МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА

ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2019

№ 32

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 Гоналз** – 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 Лун** – 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 кафедры уголовного права, зам. директора Юридического института по научной работе Национального исследовательского Томского государственного университета; **Геймбух Н.Г.** (ответственный секретарь редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института 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; **Барнашов А.М.** – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой конституционного и международного права 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; **Елисеев С.А.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Журавлев М.М.** – кандидат юридических наук, доктор философских наук, 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.Л.** – 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

Андреева О.И., Зайцев О.А. О праве обвиняемого самостоятельно защищаться от уголовного преследования и пределах его ограничения.....	5
Васильева М.А. Вопросы интеграции в решении криминалистических задач по расследованию экологических преступлений.....	19
Габов А.В. Незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица в российском уголовном праве.....	24
Клейменов И.М. Сексуальное домогательство: криминологический и уголовно-правовой аспекты.....	42
Репецкая А.Л. Убийства в России: методика определения латентного массива.....	55
Смирнов А.М. О проблеме обеспечения принципа равноправия в Уголовном кодексе Российской Федерации.....	69
Старостин С.А. О подмене понятий в государственном управлении.....	76
Тихонравов Е.Ю. Незаконная аннексия территории государства как основание для прекращения его существования.....	97
Трунцевский Ю.В. О содержании антикоррупционного стандарта поведения государственных и муниципальных служащих.....	107
Черненко Т.Г., Масалитина И.В. Некоторые проблемные вопросы замены уголовного наказания более мягким видом наказания.....	122

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Кванина В.В. Гражданско-правовая ответственность арбитражных управляющих и обеспечительные средства возмещения причиненного ими вреда.....	133
Лебедев В.М., Дыркова Л.А. Методика преподавания частного права.....	144
Новикова Т.В. Коллизионный и материально-правовой методы международного частного права: соотношение и взаимодействие.....	153
Новоселова Л.А., Гринь О.С. Цифровизация интеллектуальной собственности: административные барьеры.....	164
Ольховик Н.В., Язова М.А. Удостоверение завещаний в местах принудительного содержания.....	184
Осокина Г.Л. Некоторые вопросы, возникающие при рассмотрении дел об оспаривании нормативных актов в свете постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2016 г. № 36 и 25 декабря 2018 г. № 50.....	192
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	201

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Andreyeva O.I., Zaytsev O.A. On the right of the accused to defend themselves against criminal prosecution and its restrictions.....	5
Vasilyeva M.A. Issues of integration in the solution of criminalistic tasks when investigating ecological crimes.....	19
Gabov A.V. Illegal formation (creation, reorganization) of a legal entity in Russian criminal law.....	24
Kleymenov I.M. Sexual harassment: criminological and criminal-legal aspects.....	42
Repetskaya A.L. Murders in Russia: method for determining latency of an array.....	55
Smirnov A.M. About the problem of ensuring the principle of equality in the Criminal Code of the Russian Federation.....	69
Starostin S.A. On submission of concepts in Public administration.....	76
Tikhonravov E.Y. Unlawful annexation of territory of a state as the basis for its extinction.....	97
Truntsevsky Yu.V. About the content of anti-corruption standard of conduct for public and municipal employees.....	107
Chernenko T.G., Masalitina I.V. Some problematic issues of replacing criminal penalty by a milder type of punishment.....	122

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Kvanina V.V. Civil liability of the arbitration managers and security remedies for the harm caused by them.....	133
Lebedev V.M., Dyrkova L.A. Methods of teaching private law.....	144
Novikova T.V. Conflict and its material-legal methods of private international law: interrelation and interaction.....	153
Novosiolova L.A., Grin O.S. Intellectual Property Digitization: Administrative Barriers.....	164
Olkhovik N.V., Yazova M.A. Certification of wills in places of detention.....	184
Osokina G.L. Some questions arising when hearing the cases about challenging regulations in the light of resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation № 36 of September 27, 2016 and № 50 25 of December, 2018 No. 50.....	192
INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	201

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343.121

DOI: 10.17223/22253513/32/1

О.И. Андреева, О.А. Зайцев

О ПРАВЕ ОБВИНЯЕМОГО САМОСТОЯТЕЛЬНО ЗАЩИЩАТЬСЯ ОТ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ И ПРЕДЕЛАХ ЕГО ОГРАНИЧЕНИЯ

Обосновано, что самостоятельная защита от уголовного преследования будет реальной при соблюдении следующих условий: уведомление лица об имеющихся у него правах до начала осуществления либо в самом начале осуществления действий, направленных на его изобличение в совершении преступления; своевременное вручение копий процессуальных документов, вынесение мотивированных процессуальных решений, с тем чтобы он мог предпринять действия и принять решения, направленные на его защиту.

Ключевые слова: право на защиту, права защищать себя лично, баланс частных и публичных интересов, уведомление о правах, вручение копии документов.

Права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью общества и государства. Данное положение нашло свое закрепление как во Всеобщей декларации прав человека, утвержденной Генеральной Ассамблеей ООН, так и в национальном законодательстве большинства государств, в которых накоплен значительный опыт создания и эффективного функционирования системы институтов и механизмов, направленных на защиту прав и законных интересов личности.

Российская Федерация также признает и гарантирует права и свободы человека и гражданина, поэтому их обеспечение является одной из первоочередных задач всей правоохранительной системы страны. В связи с этим особую актуальность приобретает право на защиту каждого лица, подвергаемого уголовному преследованию. Данное право признается и гарантируется Конституцией Российской Федерации, общепризнанными международными принципами и стандартами в сфере правосудия, вырабатываемыми ООН, Советом Европы и другими универсальными организациями¹.

¹ См.: Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси (Лондон, 08.08.1945); Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948); Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 04.11.1950); Международный пакт о гражданских и политических правах (принят Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 16.12.1966); Основные принципы, касающиеся роли юристов (Гавана, приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, 27.08.1990–07.09.1990) и др.

Так, согласно п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника. В случае недостатка у данного лица средств для оплаты услуг защитника он вправе пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия.

Порядок реализации конституционного права обвиняемого на защиту¹ устанавливается уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации с учетом правовых позиций Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда РФ.

Исследование проблем обеспечения обвиняемому права на защиту является одной из важнейших задач уголовно-процессуальной науки. Многочисленные работы в этом направлении, опубликованные в различные периоды времени, достаточно подробно проанализированы на страницах современной юридической литературы учеными-процессуалистами [1–3].

Не вдаваясь в дискуссию относительно содержания и дальнейшего развития обеспечения права обвиняемого на защиту как одного из принципов уголовного судопроизводства, рассмотрим вопросы, возникающие в ситуациях, когда данный участник процесса избирает самостоятельный способ защиты от уголовного преследования.

Анализ положений, закрепленных в ст.ст. 16, 46, 47 УПК РФ, позволяет сделать вывод, что право обвиняемого защищать себя лично и право защищать себя посредством избранного защитника являются автономными правами. Между тем право защищать себя посредством избранного защитника не нивелирует право защищать себя лично. Соответственно, обвиняемый может защищаться самостоятельно, но может прибегнуть и к помощи адвоката (защитника) и реализовать право на защиту совместно с ним.

Следует отметить, что подобные правила предусмотрены и законами ряда других стран, в том числе и на конституционном уровне. В частности, Конституцией Хорватии каждому подозреваемому или обвиняемому в совершении преступления гарантировано право защищать себя самостоя-

¹ Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», правом на защиту обладают: лицо, в отношении которого осуществляются затрагивающие его права и свободы процессуальные действия по проверке сообщения о преступлении; подозреваемый; обвиняемый; подсудимый; осужденный; оправданный. Также данное право может быть реализовано лицом, в отношении которого ведется или велось производство о применении принудительных мер медицинского характера; несовершеннолетним, к которому применена принудительная мера воспитательного воздействия; лицом, в отношении которого уголовное дело или уголовное преследование прекращено; лицом, в отношении которого поступил запрос или принято решение о выдаче; а также любым иным лицом, права и свободы которого существенно затрагиваются или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, свидетельствующими о направленной против него обвинительной деятельности, независимо от формального процессуального статуса такого лица (п. 1) // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф.

тельно либо с помощью избранного им защитника, а при отсутствии достаточных средств для оплаты правовой помощи – право на бесплатную помощь в порядке, установленном законом [4].

Обвиняемый, принявший решение защищаться от уголовного преследования самостоятельно, имеет право использовать для этого любые способы и средства, как предусмотренные законом, так и не запрещенные им. В частности, данный субъект уголовно-процессуальных отношений вправе:

- давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении него подозрения либо отказаться от дачи объяснений и показаний;
- возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказаться от дачи показаний;
- представлять доказательства;
- заявлять ходатайства и отводы;
- давать объяснения и показания на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться помощью переводчика бесплатно в случаях, когда обвиняемый не владеет или недостаточно владеет языком, на котором ведется судопроизводство;
- участвовать в ходе судебного разбирательства в исследовании доказательств и судебных прениях;
- произносить последнее слово;
- приносить жалобы на действия, бездействие и решения органов, осуществляющих производство по делу;
- знакомиться в установленном законом порядке с материалами дела (ст.ст. 46, 47 УПК РФ).

Если обвиняемый лишен каких-либо из этих прав или должностные лица, осуществляющие производство по уголовному делу, препятствуют их реализации, речь идет о нарушении права на защиту, которое выражается в необеспечении возможности лицу, подвергнутому уголовному преследованию, воспользоваться для своей защиты всеми не запрещенными законом способами и средствами. Обеспечение обвиняемому права защищаться самостоятельно возложено на должностное лицо, осуществляющее производство по делу, которое должно не только разъяснять ему его права и обязанности, но и обеспечивать возможность защищаться всеми не запрещенными уголовно-процессуальным законом средствами и способами (ч. 2 ст. 16 УПК РФ). При этом информация о правах должна быть достаточной для того, чтобы лицо, обвиняемое в совершении преступления, имело реальную возможность избрать способ своей защиты.

В законе четко не определен момент производства по уголовному делу, когда лицо должно быть уведомлено о праве защищать себя лично или с помощью защитника и получить возможность предпринять необходимые для реализации этого права меры. Представляется, что указанная процедура должна быть проведена до начала осуществления либо в самом начале осуществления действий, направленных на изобличение обвиняемого в совершении преступления. При этом на законодательном уровне следует предусмотреть не только момент разъяснения права, но и способ разъясне-

ния и фиксации факта разъяснения права как гарантии его обеспечения [5. С. 17].

Уголовно-процессуальный закон закрепляет обязательное участие защитника, если обвиняемый от него не отказался (п. 1 ч. 1. ст. 51 УПК РФ). Такой отказ допускается только по инициативе обвиняемого (ч. 1 ст. 52 УПК РФ). Право на избрание способа своей защиты и, как следствие, отказ от права, не являются абсолютными. Обвиняемый может принять решение защищать себя самостоятельно, реализовав свое право и отказавшись защищать себя с помощью защитника. Однако в случаях, предусмотренных законом, обязательное участие защитника обеспечивается должностными лицами, осуществляющими производство по уголовному делу (ч. 3 ст. 16 УПК РФ). Отказ защищать себя с помощью защитника является выражением свободы личности, которая может быть ограничена не только в интересах правосудия, но и с целью обеспечения дополнительных гарантий ее защиты.

Статья 51 УПК РФ предусматривает следующие случаи обязательного участия защитника в уголовном судопроизводстве:

- когда обвиняемый не отказался от защитника;
- когда указанное лицо а priori не может самостоятельно полноценно отстаивать свои права или порядок рассмотрения уголовного дела по его обвинению предполагает необходимость участия профессионального защитника. В данном контексте защитник участвует в уголовном деле «в интересах правосудия» в том смысле, который вкладывает в него Европейский Суд по правам человека.

Уголовно-процессуальным законом предусмотрено еще одно правило, обусловленное дополнительными гарантиями защиты законных интересов обвиняемого, ситуация которого не предусмотрена ст. 51 УПК РФ: назначение защитника лицу, обвиняемому в совершении преступления, для участия в его допросе, в том числе и в случаях, когда такое лицо принимает решение защищать себя самостоятельно. Законодатель относит к недопустимым доказательствам показания обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника (включая случаи отказа от защитника) и не подтвержденные им в суде (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ). Это обосновывается тем, что данное положение является гарантией против самооговора и признания вины обвиняемым под воздействием физического или психического насилия, применение которого благодаря указанной норме практически потеряло всякий смысл.

Конституционный Суд РФ обратил внимание на невозможность воспроизводить показания обвиняемого, данные им в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные им в суде, путем допроса в качестве свидетеля следователя (дознателя) [6].

В подобной ситуации должностное лицо, осуществляющее предварительное расследование, заинтересовано в присутствии защитника едва ли не больше самого обвиняемого [7. С. 448].

Правоприменительной практике известны случаи, когда следователи (дознатели) используют данное правило в защиту интересов предвари-

тельного расследования, предупреждая таким образом возможность признания недопустимыми доказательствами показаний обвиняемого, данных в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника.

Как правило, лицу, задержанному по подозрению в совершении преступления, право защищать себя лично или с помощью защитника разъясняется в числе других прав после допроса, проведенного с участием защитника. Между тем, согласно позиции Европейского Суда по правам человека «обвиняемый, в том числе на первоначальных стадиях полицейского допроса, имеющего решающее значение для перспектив защиты в последующем уголовном разбирательстве, вправе без принуждения выбирать способ своей защиты»¹.

Европейский Суд также постановил, что лицо, обвиняемое в преступлении, должно иметь возможность воспользоваться юридической помощью по собственному выбору, без навязывания и принуждения, в том числе со стороны полиции².

При допросе обвиняемого, ранее отказавшегося от участия защитника и принявшего решение защищать себя самостоятельно, должностное лицо, на основании ч. 2 ст. 52 УПК РФ признает отказ от защитника необязательным для следствия. Это не соответствует действующему уголовно-процессуальному законодательству в силу отсутствия такого основания для обязательного участия защитника, но формально обеспечивает его участие.

Имеют место случаи, когда должностное лицо, осуществляющее предварительное расследование, либо отбирает заявление о необходимости назначения защитника для участия в конкретном допросе, либо назначает защитника с согласия обвиняемого и разъясняет право отказаться от него в последующем. С одной стороны, это предупреждает возможность злоупотребления правом со стороны обвиняемого, когда он может отказаться от данных показаний с последующим признанием их недопустимым доказательством, с другой – не всегда способствует реализации права на квалифицированную юридическую помощь.

Требует внимания ответ на вопрос: имеет ли право обвиняемый в случае назначения ему защитника должностным лицом, осуществляющим производство по уголовному делу, выбрать защитника самостоятельно? Действующее законодательство не предусматривает возможности выбора адвоката, назначаемого государственными органами и должностными лицами для оказания юридической помощи. Порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению в соответствии с подп. 5 п. 3 ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» относится к компетенции совета адвокатской палаты. Установленные в регионах правила участия в защите по назначению отличаются

¹ Постановление ЕСПЧ от 30.05.2013 по делу «Мартин против Эстонии» [8].

² Постановление ЕСПЧ от 20.10.2015 по делу «Дворский (Dvorski) против Хорватии» [9].

друг от друга, но не предусматривают назначение конкретного защитника по просьбе обвиняемого. Между тем в юридической литературе ведутся споры относительно возможности лица требовать конкретного адвоката по назначению. По мнению одних авторов, такое право у лица, обвиняемого в совершении преступления, отсутствует [10. С. 4]. Другие исследователи полагают, что по просьбе обвиняемого участие защитника должно обеспечиваться дознавателем, следователем или судом посредством обращения в адвокатскую палату субъекта РФ с требованием о назначении конкретного защитника [11].

Исходя из позиции Европейского Суда по правам человека, право выбора адвоката не может рассматриваться как абсолютное. Оно подлежит определенным ограничениям, когда речь идет о предоставлении юридической помощи, и суды должны решать, требуют ли интересы правосудия, чтобы защите обвиняемого осуществлял назначенный им представитель. При назначении представителя защиты суды должны принимать во внимание пожелания обвиняемого. Однако они могут принять решение вопреки этим пожеланиям, если имеются достаточные основания, чтобы прийти к выводу, что того требуют интересы правосудия.

В этой связи показательным делом «Круссан против Германии», рассмотренное Европейским Судом по правам человека. Заявитель был представлен в суде двумя wybranными им адвокатами и третьим адвокатом, назначенным судом по просьбе обвинения. Это назначение обосновывалось, в частности, таким доводом, как «обеспечение надлежащей и действенной защиты, принимая во внимание предмет судебного разбирательства, фактическую и правовую сложность дела и личность обвиняемого». Круссан опротестовал назначение этого адвоката, поскольку считал, что он назначен с целью обеспечения бесперебойного течения процесса, а не для защиты прав подсудимого. Европейский Суд не согласился с доводами заявителя о том, что назначение ему защитника против воли в сложном и затяжном судебном разбирательстве, а также вынесение судебного приказа об оплате расходов назначенного защитника составляют нарушение его прав. Он обратил внимание на то, что компетентные органы могут по своему усмотрению обеспечивать право на защиту «в интересах правосудия», хотя признал, что, «как правило, суд должен стремиться к тому, чтобы выбирать адвоката, которому доверяет подсудимый» [12].

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 30.06.2015 г. указал, что «закон не предусматривает права обвиняемого выбирать конкретного адвоката, который должен быть назначен для осуществления его защиты» [13]. Это является правильным: государство, обеспечивая данному лицу, не имеющему достаточно средств для оплаты работы адвоката-защитника, назначение защитника бесплатно, не гарантирует и не может гарантировать назначение конкретного адвоката. Порядок назначения защитника не должен допускать злоупотреблений ни со стороны лиц, обвиняемых в совершении преступления, ни со стороны государственных органов и должностных лиц.

В то же время, исходя из правовой позиции Конституционного Суда РФ, если назначенный дознавателем, следователем, судом «защитник не устраивает подозреваемого или обвиняемого ввиду его низкой квалификации, занятой им позиции по делу или ввиду другой причины, подозреваемый или обвиняемый вправе отказаться от его помощи, что, однако, не должно отрицательно сказываться на процессуальном положении привлекаемого к уголовной ответственности лица. В этом случае дознаватель, следователь, суд обязаны выяснить у подозреваемого или обвиняемого, чем вызван отказ от назначенного защитника, разъяснить сущность и юридические последствия такого отказа и при уважительности его причин предложить заменить защитника. Обоснованность отказа от конкретного защитника должна оцениваться исходя из указанных в ст. 72 УПК РФ обстоятельств, исключающих его участие в деле, а также обязанностей адвоката, перечисленных в ст.ст. 6 и 7 Федерального закона от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [14].

На практике признается проблемной ситуация, когда лицо, обвиняемое в совершении преступления, неоднократно отказывается от защитников, назначенных органами, осуществляющими предварительное расследование, или судом, мотивируя различными причинами, тем самым стремясь получить в порядке назначения конкретного адвоката. Однако следует учитывать, что государственные органы и должностные лица, назначая защитника, должны обеспечить обвиняемому не участие конкретного защитника в порядке назначения, а квалифицированную юридическую помощь. Как следствие, в любом случае должностные лица обязаны отреагировать на заявление об отказе от назначенного защитника, проверить доводы, разъяснить сущность и последствия отказа и принять мотивированное решение, в том числе учитывая и публичные интересы (интересы правосудия).

В силу того, что российский уголовный процесс развивается как континентальный (смешанный), является правомерным ограничение обвиняемого в ознакомлении до момента окончания предварительного следствия с материалами уголовного дела, за исключением случаев, предусмотренных законом, что обусловлено тайной предварительного расследования. УПК РФ допускает ознакомление обвиняемого на стадии предварительного расследования с процессуальными документами (материалами дела) в той части, в какой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их права и законные интересы.

Кроме того, должностное лицо, осуществляющее предварительное расследование, полномочно, исходя из тактики расследования, в любой момент ознакомить обвиняемого с любым доказательством, имеющимся в деле.

Между тем право защищать себя лично будет реальным, если копии указанных в законе документов будут вручены обвиняемому своевременно, с тем чтобы он мог предпринять действия и принять решения, направленные на свою защиту. Долгое время проблемным как для теории, так и

для практики являлся вопрос о моменте ознакомления обвиняемого с постановлением о назначении судебной экспертизы, что подтверждает неоднократное рассмотрение Конституционным Судом РФ на предмет конституционности положений УПК РФ, предусматривающих права обвиняемого при назначении и производстве экспертизы, порядок назначения и производства судебной экспертизы [15, 16].

Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы обвиняемого, его защитника должно быть осуществлено до начала производства экспертизы. В противном случае названные участники процесса лишаются возможности реализовать связанные с назначением экспертизы и вытекающие из конституционных принципов состязательности и равноправия сторон права, закрепленные ст. 198 УПК РФ. Ознакомление же обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы после ее производства, по мнению Конституционного Суда РФ, должно расцениваться как недопустимое нарушение права на защиту, принципа состязательности и равноправия сторон [17]. Однако в настоящее время назначение и производство экспертизы возможны и на этапе возбуждения уголовного дела, когда обвиняемый как участник уголовного судопроизводства отсутствует, но уже осуществляются действия, направленные на установление оснований для возбуждения уголовного дела, в том числе и на изобличение лиц, так или иначе причастных к совершенному преступлению. В то же время возможность ознакомления лица, в отношении которого назначается производство экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела, УПК РФ не предусмотрено, что, конечно же, не гарантирует обеспечения ему права на защиту.

Не обеспечивает в должной мере право обвиняемого защищать себя лично и отсутствие в УПК РФ указания на материалы, с которыми вправе ознакомиться лицо, в отношении которого рассматривается (или предполагается рассмотрение) вопрос о заключении его под стражу. Как указывается в литературе, практика в этой связи является разнообразной. В суд одного субъекта РФ достаточно представить копии документов, касающихся продления сроков следствия, задержания подозреваемого (обвиняемого) и протоколов его допросов. В другом же субъекте РФ судья потребует копии всех проведенных по делу экспертиз, протоколы допросов свидетелей и потерпевших [18. С. 29].

Нет также единства и среди ученых-процессуалистов по вопросу, с какими именно процессуальными документами следует знакомить обвиняемого в указанном случае.

Так, по мнению одних исследователей, обвиняемый вправе знакомиться со всеми материалами уголовного дела, обосновывающими ходатайство о его заключении под стражу [19. С. 57].

Другие ученые полагают, что в целях обеспечения тайны предварительного расследования справедливым будет сохранить для стороны защиты только право ознакомления с постановлением о возбуждении ходатайства [18. С. 32].

Третьи предлагают разделить материалы, представляемые следователем суду, на две группы: «открытого» и «закрытого» доступа. На их взгляд, с первыми вправе знакомиться все участники судебного заседания, тогда как со вторыми – только судья и прокурор [20. С. 12].

Между тем право защищать себя будет реальным, а не иллюзорным, только в случае, если не только суд получит возможность полноценной проверки ходатайства о заключении под стражу, располагая всем объемом доказательственного материала, который имеется в уголовном деле и лежит в основе заявленного ходатайства. Все участники указанной процедуры должны также иметь возможность ознакомления со всеми документами и материалами, непосредственно затрагивающими их права и свободы, с тем чтобы в обоснование своей позиции высказывать собственное мнение относительно позиции, занимаемой противоположной стороной, и приводимых ею доводов.

Способствуют обеспечению права обвиняемого защищать себя лично и предусмотренные ст.ст. 46, 47 УПК РФ положения о допустимости снимать копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств. При этом в уголовно-процессуальном законе не содержится указаний на то, возможно ли подобное в отношении вещественных доказательств, приобщенных к уголовному делу. Таковыми могут являться, например, аудио-, видеозаписи, хранящиеся на электронных носителях информации. Вместе с тем вещественные доказательства являются составной частью материалов уголовного дела, соответственно, в их ознакомлении и копировании не может быть отказано.

Право обвиняемого защищаться самостоятельно от уголовного преследования будет реальным, если принимаемые должностным лицом, осуществляющим предварительное расследование, процессуальные решения будут мотивированными, как этого требует ст. 7 УПК РФ. В этой связи обращает на себя внимание постановление о привлечении в качестве обвиняемого. В соответствии со ст. 171 УПК РФ в описательной части этого важного процессуального документа указываются:

- фамилия, имя и отчество обвиняемого;
- обстоятельства совершения им преступления с отражением времени, места, а также другие обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу согласно пп. 1–4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ;
- уголовный закон, предусматривающий ответственность за совершенное обвиняемым преступление (пункт, часть, статья УК РФ).

В постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого следует указывать и другие обстоятельства совершения преступления (обстановка и средства совершения преступления, наличие соучастников, причины, способствовавшие совершению преступления, и т.д.).

В теории уголовно-процессуального права развернулась дискуссия по вопросу о том, нужно ли следователю в описательной части постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого приводить доказательства обвинения. Полярные точки зрения и аргументация их представителей в до-

статочной степени освещаются на страницах литературы [7. С. 737–740; 21. С. 470–471]. Не вдаваясь в эту дискуссию, заметим, что в уголовно-процессуальном законе не содержится подобного требования.

Между тем в соответствии с п. 1 ч. 4 ст. 47 УПК РФ обвиняемый вправе знать, в чем он обвиняется, тогда как описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию, без ссылки на подтверждающие доказательства не делает процессуальный документ мотивированным, как следствие, не способствует реальному обеспечению права обвиняемого на защиту. С другой стороны, отсутствие в постановлении указаний на конкретные доказательства, имеющиеся в материалах уголовного дела, способствует сохранению тайны предварительного следствия. Указание в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого доказательств может преждевременно раскрыть перед обвиняемым объем собранных по делу фактических данных, а также помешать его последующему допросу. Предоставление обвиняемому информации об имеющихся показаниях потерпевшего, свидетелей и других доказательств может в целом повредить производству по уголовному делу (в виде воспрепятствования со стороны обвиняемого и других лиц производству по делу путем давления на участников уголовного процесса, содействующих правосудию).

Следует отметить, что неуказание следователем в описательной части постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого доказательств обвинения не противоречит положениям Европейской конвенции прав и свобод человека и гражданина. В соответствии со ст. 6(3)(а) Конвенции сущность права обвиняемого на получение информации заключается в том, чтобы информации было достаточно для построения защиты. На основании положений ст. 6(3)(b) Конвенции вышеуказанное право обвиняемого не предполагает предоставления всех улик против него в деталях. Подобная информация представляется обвиняемому на более поздней стадии судебного процесса. Также следует отметить, что указанная в ст.ст. 6(3)(а) и 6(3)(b) Конвенции информация, представляемая обвиняемому, в целом не носит идентичного характера. В ст. 6(3)(b) Конвенции речь идет об информации, необходимой обвиняемому для подготовки и осуществления должной защиты на суде, а в ст. 6(3)(а) – об информации, предоставляемой обвиняемому для первичной подготовки к защите на более ранних стадиях уголовного процесса. Совпадение происходит только тогда, когда в рамках ст. 6(3)(а) Конвенции обвиняемому предоставляется не соответствующая требованиям информация, что затрудняет ему подготовку защиты на суде [22].

Ограничение в праве на защиту компенсируется возможностью обвиняемого в дальнейшем, по окончании предварительного расследования, ознакомиться со всеми материалами уголовного дела и получить копию обвинительного заключения, включающего перечень доказательств, подтверждающих обвинение, и краткое изложение их содержания (ст.220 УПК РФ).

В заключение следует отметить, что право обвиняемого защищать себя лично в уголовном процессе не является абсолютным и может быть огра-

ничено в публичных интересах, в интересах правосудия, а также в целях обеспечения дополнительных гарантий его защиты. При этом является особо важным соблюдение баланса как частных, так и публичных интересов.

Литература

1. Насонова И.А. Теоретическая модель уголовно-процессуальной защиты. М. : Юрлитинформ, 2011. 400 с.
2. Мельников В.Ю. Механизм обеспечения, реализации и защиты прав человека в уголовном судопроизводстве. М. : Юрлитинформ, 2013. 384 с.
3. Эсендилов М.В. Права лица при приобретении им процессуального статуса обвиняемого: законодательное закрепление и проблемы обеспечения. М. : Юрлитинформ, 2015. 184 с.
4. Конституция Республики Хорватия (Ustav Republike Hrvatske; Official Gazette № 56/1990, 135/1997, 13/2000, 28/2001, 76/2010). URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=107>
5. Гуляев А., Зайцев О. Заключение под стражу на предварительном следствии // Законность. 2003. № 4. С. 16–18.
6. По жалобе гр. Демьяненко В.Н. на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 УПК РФ : Определение Конституционного Суда РФ от 06.02.2004 № 44-О // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф.
7. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М. : Статут, 2016. 1278 с.
8. Case of Martin v. Estonia. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-187251"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
9. Дело «Дворский (Dvorski) против Хорватии» (жалоба № 25703/11) : Постановление ЕСПЧ от 20.10.2015 // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф.
10. Королев А. Выбор без выбора? // Новая адвокатская газета. 2015. № 19 (204). С. 4.
11. Фурлет С. Гарантии независимости адвокатов // Новая адвокатская газета. 2015. № 16 (201). URL: <http://old.advgazeta.ru/arch/201/1670>
12. Дело «Круссан (Croissant) против Германии» (жалоба № 13611/88) : Постановление ЕСПЧ от 25.09.1992 // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф.
13. О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф.
14. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21.10.2008 № 488-О-О // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф.
15. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Артемьева Евгения Викторовича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 63, статьями 195 и 198 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда РФ от 13.10.2009 № 1161-О-О // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф.
16. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Республики Таджикистан Вохидова Исроила Исмоиловича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 195 и частью первой статьи 198 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда РФ от 17.06.2013 № 1005-О // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф.
17. По жалобе гражданина Корковидова Артура Константиновича на нарушение его конституционных прав статьями 195, 198 и 203 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда РФ от 18.06.2004 № 206-О // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф.
18. Черемисина Т.В. Взаимодействие следователя и суда при рассмотрении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу // Российский следователь. 2018. № 2. С. 29–32.

19. Облаков А.Ф., Облаков А.А. Развитие института судебного обжалования и практика применения его норм на досудебных стадиях уголовного процесса // Юридический мир. 2014. № 8. С. 56–60.

20. Азаренок Н.В., Давлетов А.А. Пределы ознакомления защиты с материалами, представленными в суд для решения вопроса о применении меры пресечения в виде заключения под стражу // Российский следователь. 2016. № 15. С. 8–12.

21. Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс : учебник. М. : Эксмо, 2008. 816 с.

22. Право на справедливый суд в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (ст. 6) // Interights : руководство для юристов. 2008. URL: sutyajnik.ru/documents

Andreyeva Olga I., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation), *Zaytsev Oleg A.*, Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation)

ON THE RIGHT OF THE ACCUSED TO DEFEND THEMSELVES AGAINST CRIMINAL PROSECUTION AND ITS RESTRICTIONS

Keywords: right to defence, the right to defend oneself, the balance of private and public interests, notice of rights, handing out copies of the documents.

DOI: 10.17223/22253513/32/1

The purpose of this publication is to identify the components of ensuring the right of every accused to defend themselves against criminal prosecution and the limits of its restrictions. The analysis of provisions of criminal procedure law has allowed the authors to conclude that the right of the accused to defend him and the right to defend himself with the help of the elected counsel for the defence are autonomous rights. Meanwhile, the right to defend oneself through the elected counsel for the defence does not eliminate the right to defend oneself in person.

The analysis of provisions of criminal procedure law, decisions of the Supreme Court, the Constitutional Court of the Russian Federation, the European Court of human rights has led to the conclusion that important components of ensuring the right to defend oneself in person are the explanation of rights and duties. Attention is drawn to the fact that information on the rights must be sufficient to ensure that a person charged with a crime had a real chance to choose a way to defend himself. The rights have to be explained prior to the implementation, or at the very beginning of implementation of actions aimed at the identification of persons involved in the commission of crime.

The refusal to protect oneself with the assistance of a counsel for defence is an expression of personal freedom. The analysis of the law of criminal procedure and practice of its application enabled us to conclude that such freedom of disposal of right may be restricted in the interests of justice, for the purpose of providing additional safeguards for its protection and to promotion of the practice when investigators (inquiry officers) use this rule in favour of preliminary investigation, warning, thus, about the possibility of abusing the right and this, in its turn, in certain situations leads to violation of the right to qualified legal aid.

The second component of ensuring the right to defend oneself personally is familiarization with the criminal case materials. It is lawful to restrict the accused in familiarization with the criminal case materials until the end of preliminary investigation except the cases provided by the law and this can be explained by the secrecy of the preliminary investigation. The authors concluded that the right to defend oneself in person will be real, if copies of documents specified in the law are handed to the accused in due time so that he could take actions and make decisions aimed at his protection. The third component of ensuring the right to defend oneself in person is the motivation of procedural decisions made by the official who is conducting preliminary investigation.

It is noted in conclusion that the right of the defendant to defend himself in person in criminal trial is not absolute and can be limited in public interests, for the benefit of justice,

and also for providing additional guarantees for its protection. At the same time, particularly important is the balance of both private and public interests.

References

1. Nasonova, I.A. (2011) *Teoreticheskaya model' ugovolno-protsessual'noy zashchity* [The theoretical model of criminal procedural protection]. Moscow: Yurlitinform.
2. Melnikov, V.Yu. (2013) *Mekhanizm obespecheniya, realizatsii i zashchity prav cheloveka v ugovolnom sudoproizvodstve* [The mechanism for ensuring, implementing and protecting human rights in criminal proceedings]. Moscow: Yurlitinform.
3. Esendirov, M.V. (2015) *Prava litsa pri priobretenii im protsessual'nogo statusa obvinyаемого: zakonodatel'noe zakreplenie i problemy obespecheniya* [The rights of the person standing accused: legislative consolidation and the problems of security]. Moscow: Yurlitinform.
4. The Republic of Croatia. (1990) *Konstitutsiya Respubliki Khorvatiya* [Constitution of the Republic of Croatia]. *Official Gazette*. 56. [Online] Available from: <https://worldconstitutions.ru/?p=107>.
5. Gulyaev, A. & Zaytsev, O. (2003) *Zaklyuchenie pod strazhu na predvaritel'nom sledstvii* [Detention at the preliminary investigation]. *Zakonnost'*. 4. pp. 16–18.
6. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2004) *On the complaint from Demyanenko V.N. on violation of his constitutional rights by Provisions of Articles 56, 246, 278 and 355 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Judgement No. 44-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 6, 2004*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_47218/. (In Russian).
7. Golovko, L.V. (ed.) (2016) *Kurs ugovolnogo protsessa* [Criminal Process]. Moscow: Statut.
8. European Court of Human Rights. (2018) *Case of M.T. v. Estonia*. [Online] Available from: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-187251"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
9. European Court of Human Rights. (2015) *Dvorsky v. Croatia (Complaint No. 25703/11): Resolution of the ECHR dated October 20, 2015*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=63532#035030653091287167>. (In Russian).
10. Korolev, A. (2015) *Vybor bez vybora?* [A Hobson's Choice]. *Novaya advokatskaya gazeta*. 19(204). p. 4.
11. Furlet, S. (2015) *Garantii nezavisimosti advokатов* [Guarantees of Independence of Lawyers]. *Novaya advokatskaya gazeta*. 16(201). [Online] Available from: <http://old.advgazeta.ru/arch/201/1670>.
12. European Court of Human Rights. (1992) *Croissant v. Germany. (Complaint № 13611/88): Resolution of the ECHR dated September 25, 1992*. [Online] Available from: Konsultant Plus. (In Russian).
13. Supreme Court of the Russian Federation. (2015) *On the application by courts of legislation ensuring the right to protection in criminal proceedings: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 29 of June 30, 2015*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181898/. (In Russian).
14. Constitutional Court of the Russian Federation. (2008) *Resolution № 488-O-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of October 21, 2008*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB002;n=78301#05910190789636665>. (In Russian).
15. Constitutional Court of the Russian Federation. (2009) *On refusal to accept the complaint of citizen Artemyev Yevgeny Viktorovich on violation of his constitutional rights by Part Two of Article 63, Articles 195 and 198 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. Resolution No. 1161-OO of the Constitutional Court of the Russian Federation of*

October 13, 2009. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_93753/. (In Russian).

16. Constitutional Court of the Russian Federation. (2013) *Refusal in admission for consideration of the complaint of a citizen of the Republic of Tajikistan Isroil Iskhilovich Vokhidov about violation of his constitutional rights by Part Three of Article 195 and Part One of Article 198 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Resolution No. 1005-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 17, 2013*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB002;n=342211#027615051091818654>. (In Russian).

17. Constitutional Court of the Russian Federation. (2004) *On the complaint of citizen Korkovidov Artur Konstantinovich about the violation of his constitutional rights by Articles 195, 198 and 203 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Resolution № 206-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 18, 2004*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48448/. (In Russian).

18. Cheremisina, T.V. (2018) Interaction between an investigator and court in review of a petition for remand in custody. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 2. pp. 29–32. (In Russian).

19. Oblakov, A.F. & Oblakov, A.A. (2014) Development of the institute of judicial appealing and practice of application of norms thereof at pre-judicial stages of criminal procedure. *Yuridicheskiy mir – Juridical World*. 8. pp. 56–60. (In Russian).

20. Azarenok, N.V. & Davletov, A.A. (2016) Limits of familiarization of the defense with materials presented to court for settling the issue on application of preventive measure of detention. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 15. pp. 8–12. (In Russian).

21. Grigoriev, V.N., Pobedkin, A.V. & Yashin, V.N. (2008) *Ugolovnyy protsess* [Criminal Process]. Moscow: Eksmo.

22. Leach, Ph. et al. (eds) (2008) *Interights: rukovodstvo dlya yuristov* [Interights: a Guide for Lawyers]. [Online] Available from: sutyajnik.ru/documents.

УДК 343.9

DOI: 10.17223/22253513/32/2

М.А. Васильева

ВОПРОСЫ ИНТЕГРАЦИИ В РЕШЕНИИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ЗАДАЧ ПО РАССЛЕДОВАНИЮ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Рассмотрены проблемы интеграции в криминалистику достижений других наук для решения задач по расследованию экологических преступлений. В комплексном характере применения знаний из разных наук усматриваются резервы для повышения качества деятельности правоохранительных органов в рассматриваемой области.

Ключевые слова: криминалистика, интеграция, расследование преступлений, экологическая безопасность.

Развитие криминалистики в современных условиях идет по пути совершенствования применяемых криминалистических средств и методов, особенно за счет включения в арсенал уже имеющихся методик инновационных, значительно облегчающих выполнение отдельных задач по раскрытию и расследованию преступлений, в том числе экологических. В этом проявляется неоспариваемый большинством ученых-криминалистов как теоретический, так и прикладной характер криминалистики, которая интегрирует достижения других наук для решения возлагаемых на нее задач.

Тема интеграции издавна присутствовала в развитии криминалистических знаний и имеет значение для связи других наук с криминалистикой в целом, между разделами криминалистики, а также между отдельными категориями в рамках того или иного раздела (например, особенности тактики следственного действия – допроса, следственного осмотра, обыска и т.д. – в содержании частных криминалистических методик расследования).

Отдельно можно рассматривать в указанном аспекте связь российской криминалистики и криминалистики зарубежных стран, в том числе стран СНГ, в первую очередь криминалистики Республики Беларусь, Республики Казахстан и Республики Молдова, которая реализуется в ходе научных дискуссий на международных криминалистических конференциях, при расследовании преступлений, в том числе экологических (см., напр.: [1]).

Из анализа научной литературы и практики усматривается, что именно при раскрытии и расследовании экологических преступлений наиболее часто упоминается и используется интеграция знаний в криминалистику, причем не только из юридических наук, но и из наук «неюридических» (неправовых): биологии, основ безопасности жизнедеятельности человека, экологии, лесоведения, почвоведения, гидрологии, ихтиологии, орнитологии и пр.

Появляющиеся в других науках новые научные методы исследования могут быть интегрированы криминалистикой через включение их в содержание частных теорий первого раздела криминалистики (ее общую теорию), а затем, в соответствии с его целями и возможностями, – в другие разделы криминалистики. Например, метод дендрохронологического анализа используется не только в криминалистической науке (особенно в разделе «Методика расследования отдельных видов преступлений»), но и в практике расследования преступлений (при назначении и производстве экспертиз) [2. С. 153–158], а также для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, при расследовании экологических преступлений [3. С. 193–196]. Таким образом проявляются связь «криминалистика – другие науки», «первый раздел криминалистики – четвертый раздел криминалистики».

Достижения других наук реализуются в криминалистике в целях обеспечения раскрытия и расследования экологических преступлений путем использования как общенаучных методов, так и специальных методов, применяемых для решения криминалистических задач путем заимствования и приспособления средств и методов из других отраслей знаний.

Повышению эффективности применения такого общего метода, как моделирование, служит разработка компьютерного моделирования, использующего новые программные средства для обеспечения оптимизации планирования расследования преступлений, что было бы полезным в том числе при разработке методики расследования рассматриваемой категории преступлений – экологических. В настоящее время уже создана автоматизированная информационная система «Расследование преступлений в сфере компьютерной информации» [4. С. 111–123]. Метод компьютерного моделирования позволяет существенно улучшить информационно-аналитическую деятельность следователя, повысить ее результативность при выдвижении версий, определении вопросов, подлежащих выяснению при формировании перечня необходимых следственных действий и их последовательности по каждой из сформулированных версий, а также оперативно производить корректировку плана в связи с получением в ходе расследования новой информации.

Учитывая, что содержащиеся в УК РФ нормы об экологических преступлениях носят бланкетный характер и требуют от следователя постоянной осведомленности обо всех изменениях действующего законодательства в этой области, представляется важной возможность автоматического дополнения сведений, содержащихся в базах данных, актуальными на настоящий момент.

Спектр специальных методов криминалистики наиболее наглядно реализуется в использовании знаний других наук при проведении предварительных исследований и экспертиз. Даже наименования проводимых исследований (экспертиз) по делам об экологических преступлениях уже указывают на необходимость использования в ходе их производства знаний из других наук: охотоведческая экспертиза; исследование туш, шкур,

костей и других останков животных; ихтиологическая, орнитологическая, дендрологическая (или дендрохронологическая), лесотехническая, сельскохозяйственная экспертизы; экспертиза объектов растительного происхождения; эколого-биологическая экспертиза; судебно-медицинская экспертиза вещественных доказательств экологического характера; ветеринарно-экологическая, гидрологическая, эколого-геологическая, энтомологическая экспертизы.

Одновременная связь между криминалистикой и другими науками, а также между отдельными разделами криминалистики проявляется через призму анализа и использования прежде всего тех частных криминалистических теорий, которые рассматриваются в первом разделе этой науки. Благодаря использованию информации из других областей знаний, они более эффективно применяются для решения задач остальных разделов.

Применительно к методике расследования экологических преступлений (как включенных в главу 26 Уголовного кодекса РФ, так и не включенных в нее, но носящих экологический характер) можно дать методические рекомендации по использованию интегрированного материала из общей биологии, ихтиологии, дендрохронологии, медицины, психологии и других наук в целях решения задач использования положений большинства частных криминалистических учений, включаемых в первый раздел системы науки криминалистики¹, прежде всего теории идентификации, диагностики, механизма преступления, криминалистической регистрации, учений о временных связях (отношениях) в уголовном судопроизводстве, а также о противодействии расследованию и мерах по его преодолению.

Внутри разделов криминалистики благодаря интеграции знаний возможно повышение качества действий, проводимых с целью раскрытия и расследования экологических преступлений. Например, использование GPS-навигаторов позволяет повысить точность и эффективность одновременно нескольких следственных действий по рассматриваемой категории уголовных дел: осмотра места происшествия, проверки показаний на месте. Кроме указанных технических средств при расследовании экологических преступлений представляют интерес возможности использования космического мониторинга, радиочастотных устройств и беспроводной сенсорной сети [6. 118–123].

Проводимый нами анализ теоретического материала, деятельности практических работников с учетом собственного опыта расследования экологических преступлений позволяет усмотреть в деятельности по повышению степени использования достижений других наук в криминалистике (их интеграции) резервы для оптимизации методик расследования преступлений различных видов, в том числе экологических преступлений.

Только комплексный характер использования юридических знаний, в том числе криминалистических, позволит более уверенно говорить о га-

¹ См., напр.: Лавров В.П. История криминалистических учений. Современное состояние и тенденции развития частных криминалистических теорий [5. С. 48–67].

рантиях достижения обозначенной цели защиты окружающей среды, в частности о более эффективном решении задачи снижения остроты одной из основных проблем, способствующей уничтожению богатейших природных ресурсов страны, – многочисленным фактам совершения на территории России незаконных рубок лесных насаждений [7. С. 101–103].

Исходя из вышесказанного, представляется необходимым актуализировать фундаментальные и прикладные научные исследования в области охраны окружающей среды и природопользования с более активным использованием комплексности знаний, их интеграции в криминалистику для решения ее задач, в том числе в методике расследования экологических преступлений. Это будет способствовать большей надежности осуществляемой правоохранительными органами деятельности, направленной на защиту окружающей среды и законных интересов граждан в сфере экологии.

Литература

1. I Минские криминалистические чтения : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 20 декабря 2018) : в 2 ч. Минск : Акад. МВД Республики Беларусь, 2018. Ч. 2. 467 с.
2. Майорова Е.И., Гончарук Н.Ю. К вопросу использования дендрохронологического анализа в судебно-экспертной практике // Лесной вестник. 2015. Т. 19, № 5. С. 153–158.
3. Прокопович И.В. Возможности дендрохронологического анализа при производстве судебно-ботанических экспертиз // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы. 2016. № 1 (39). С. 193–196.
4. Ковалев С.А., Смагоринский Б.П. Использование криминалистического компьютерного моделирования при планировании расследований преступлений // Юридические науки и правоохранительная практика. 2013. № 4 (26). С. 111–123.
5. Криминалистика : курс лекций // под ред. А.Ф. Вольнского, М.В. Кардашевой. М. : Моск. ун-т М-ва внутр. дел РФ им. В.Я. Кикотя, 2017. 325 с.
6. Санников С.П., Побединский В.В., Бородулин И.В., Побединский А.А. Метод мониторинга незаконных рубок деревьев с использованием радиочастотных устройств и беспроводной сенсорной сети // Системы. Методы. Технологии. 2017. № 1 (33). С. 118–123.
7. Васильева М.А. Криминалистические проблемы расследования приобретения, хранения, перевозки, переработки в целях сбыта или сбыта заведомо незаконно заготовленной древесины // Труды Академии управления МВД России. 2018. № 1 (45). С. 100–103.

Vasilyeva Maria A., Russian interior Ministry management Academy (Moscow, Russian Federation)

ISSUES OF INTEGRATION IN THE SOLUTION OF CRIMINALISTIC TASKS WHEN INVESTIGATING ECOLOGICAL CRIMES

Keywords: criminalistics; integration; investigation of crimes; ecological safety.

DOI: 10.17223/22253513/32/2

The article deals with the problems of integration into criminalistics of the achievements of other sciences to solve the tasks of investigation of environmental crimes. In the integrated nature of the application of knowledge from many different sciences there are the reserves to improve the quality of activity of law enforcement agencies in this field.

The theme of integration has long had a place in the development of criminalistic knowledge and is important for the connection of other sciences with criminalistics in general, between the sections of criminalistics. It is also important for linking separate categories within the framework of any section (e.g. features of tactics of investigative action – interrogation, investigative survey, a search, etc. – in the content of private criminalistic techniques of investigation).

To increase the efficiency of application of such a general method as modeling, computer modeling is developed to use new software tools to ensure optimization of planning the investigation of crimes and that would be useful in the development of methods of investigation of ecological crimes. Currently, the automated information system "Investigation of crimes in the sphere of computer information" has already been created.

The method of computer modeling enables us to improve significantly information and analytical work of the investigator, to enhance its effectiveness in making versions, defining the questions which are subject to examination when forming the list of necessary investigative actions and their sequence for each of the formulated versions, and also to update quickly the plan when receiving new information during the investigation.

Due to integration of knowledge it is possible to increase the quality of actions undertaken to uncover and investigate ecological crimes within the framework of the sections of criminalistics. For example, the use of GPS navigators allows increasing the accuracy and efficiency of several investigative actions at the same time: inspection of the crime scene and verification of evidence on the place. Besides the specified technical means for the investigation of ecological crimes, the possibilities of space monitoring, use of radio-frequency devices and wireless touch network for prevention of ecological crimes are of interest.

References

1. Shrub, M.P. (2018) *I Minskie kriminalisticheskie chteniya* [I Minsk forensic readings]. Minsk: Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus.
2. Mayorova, E.I. & Goncharuk, N.Yu. (2015) On the question of use of the tree-ring analysis in forensic practice. *Lesnoy vestnik – Forestry Bulletin*. 19(5). pp. 153–158. (In Russian).
3. Prokopovich, I.V. (2016) *Vozmozhnosti dendrokronologicheskogo analiza pri proizvodstve sudebno-botanicheskikh ekspertiz* [Opportunities of dendrochronological analysis in the production of forensic botanical examinations]. *Voprosy kriminologii, kriminalistiki i sudebnoy ekspertizy – Issues of Criminology, Forensics and Forensic Examination*. 1(39). pp. 193–196.
4. Kovalev, S.A. & Smagorinsky, B.P. (2013) The use of criminalistic computer modeling while planning the crime investigation. *Yuridicheskie nauki i pravookhranitel'naya praktika – Legal Science and Law Enforcement Practice*. 4(26). pp. 111–123. (In Russian).
5. Volynsky, A.F. & Kardashevsky, M.V. (eds) (2017) *Kriminalistika* [Criminalistics]. Moscow: V.Ya. Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.
6. Sannikov, S.P., Pobedinsky, V.V., Borodulin, I.V. & Pobedinsky, A.A. (2017) Method of monitoring of illegal tree felling with the use of radio-frequency devices and wireless sensor network. *Sistemy. Metody. Tekhnologii – Systems. Methods. Technologies*. 1(33). pp. 118–123. (In Russian). DOI: 10.18324/2077-5415-2017-1-118-123
7. Vasilyeva, M.A. (2018) Criminalistic Problems of Acquisition Investigation, Storage, Transportation, Processing for Sale or its Knowingly Sale Illegally Prepared Wood. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii – Proceedings of Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia*. 1(45). pp. 100–103. (In Russian).

УДК 343.3/7

DOI: 10.17223/22253513/32/3

А.В. Габов

НЕЗАКОННОЕ ОБРАЗОВАНИЕ (СОЗДАНИЕ, РЕОРГАНИЗАЦИЯ) ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Исследован генезис появления в уголовном законе положений об ответственности за незаконное образование (создание, реорганизацию) юридического лица. Используя судебную практику, автор показывает, что они неудачно сформулированы, противоречат конституционным принципам. Изложены концептуальные предложения по правовой оценке создания юридических лиц через номинальных учредителей, определены подходы по разграничению правомерного и неправомерного поведения.

Ключевые слова: юридическое лицо, подставное лицо.

В 2010 г. Президентом Российской Федерации было дано поручение (п. 6 Перечня поручений Президента Российской Федерации от 27.08.2010 г. № Пр-2507) «рассмотреть вопрос о возможности введения уголовной ответственности за *фиктивное участие в учреждении и деятельности юридического лица*» [1].

Это поручение, очевидно, являлось ответом как на распространенность использования для совершения различных правонарушений так называемых «фирм-однодневок» (это слово ко времени появления поручения использовалось в различных концептуальных и политико-правовых документах, исследованиях, разъяснениях [2]), так и на декриминализацию в 2010 г. ст. 173 УК РФ «Лжепредпринимательство».

Законопроект во исполнение указанного поручения был внесен в Государственную Думу в феврале 2011 г. (проект Федерального закона № 497961-5 [3]).

Согласно законопроекту УК РФ предполагалось дополнить ст. 173¹ «Образование коммерческой организации в целях совершения преступлений». Эта статья проектировалась в трех частях. В первой предусматривалась ответственность за «образование (создание, реорганизацию) коммерческой организации в целях ее использования для совершения одного или нескольких преступлений, связанных с финансовыми операциями, другими сделками с денежными средствами или иным имуществом, а равно участие в деятельности такой организации в этих же целях». В части второй предполагалось установить ответственность за «приобретение документа, удостоверяющего личность, а равно склонение к предоставлению такого документа для образования (создания, реорганизации) коммерческой организации в целях совершения одного или нескольких преступлений, свя-

занных с финансовыми операциями, другими сделками с денежными средствами или иным имуществом». Согласно примечанию, под приобретением документа, удостоверяющего личность, понималось его получение на возмездной либо безвозмездной основе, в том числе в счет долга, присвоение найденного или похищенного документа, удостоверяющего личность, а также завладение им путем обмана или злоупотребления доверием). Часть третья предусматривала ответственность за «предоставление документа, удостоверяющего личность, а равно выдачу доверенности для образования (создания, реорганизации) коммерческой организации в целях совершения одного или нескольких преступлений, связанных с финансовыми операциями, другими сделками с денежными средствами или иным имуществом».

Проектируемая статья напоминала ранее отмененную ст. 173 УК РФ, на что обращали внимание критики [4. С. 40]. Однако если лжепредпринимательство было материальным составом, то в предлагаемой статье ни о каком ущербе речь не шла; при этом вновь возникала бы проблема (как и в случае с лжепредпринимательством) доказуемости: надо было доказать, что организация создана именно для *целей* «ее использования для совершения одного или нескольких преступлений». «Размытыми» выглядели и проектируемые положения о субъекте преступления, ведь каралось и «участие в деятельности такой организации в этих же целях».

В результате обсуждения законопроекта уже в ноябре 2011 г. проектируемые положения изменились до неузнаваемости. Вместо одной проектируемой статьи стало две: ст. 173¹ УК РФ «Незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица» и ст. 173² УК РФ «Незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица». По существу, диспозиция части первой ранее проектируемой ст. 173¹, но в сильно измененном виде, стала содержанием ст. 173¹ УК РФ, а вторая и третья части ранее проектируемой ст. 173¹ УК РФ составили содержание ст. 173² УК РФ. Проектируемая ст. 173¹ теперь предусматривала ответственность за «незаконное образование (создание, реорганизацию) юридического лица»; при этом она наступала вне зависимости от каких-либо последствий. Важно обратить внимание на следующее обстоятельство: если из новой редакции ст. 173¹ цель исчезла, то в диспозиции ст. 173² указание на цель осталось: «если эти *действия* совершены для образования (создания, реорганизации) юридического лица в целях совершения одного или нескольких преступлений, связанных с финансовыми операциями либо сделками с денежными средствами или иным имуществом» (ч. 1 проектируемой ст. 173²) и «если эти *деяния* совершены для образования (создания, реорганизации) юридического лица в целях совершения одного или нескольких преступлений, связанных с финансовыми операциями либо сделками с денежными средствами или иным имуществом» (ч. 2 проектируемой ст. 173²). В тексте обоих проектируемых статей исчезло упоминание *об участии в деятельности*. Говоря иначе, уже в ходе реализации поручения от 27 августа 2010 г. № Пр-2507 стало понят-

но, что ответственность за «фиктивное участие в деятельности» предусмотреть в корректной форме либо невозможно, либо нецелесообразно, поскольку неясно, *что* следует криминализировать (об этой проблеме исследователи писали в процессе обсуждения проекта [4. С. 40]).

Понять логику существования сначала трех частей в единой проектируемой ст. 173¹, а затем в измененных ст. 173¹ УК РФ и ст. 173² УК РФ (две части) – сложно. Видимо, имела место попытка охватить *как лиц*, которые выступают в качестве номинальных учредителей и директоров («предоставление документа, удостоверяющего личность, или выдача доверенности, если эти действия совершены для образования (создания, реорганизации) юридического лица...»), *так и тех лиц*, которые используют таких «номиналов» или документы (данные) лиц, реально не имеющих воли выступать учредителями и / или директорами («приобретение документа, удостоверяющего личность, или использование персональных данных, полученных незаконным путем, если эти деяния совершены для образования (создания, реорганизации) юридического лица...»). Однако это не устранило неясности в том, *зачем в таком случае была введена ст. 173¹ УК РФ с указанным содержанием*.

Еще одно замечание общего характера состоит в следующем. Отдельные концептуальные документы прямо указывали на *недопустимость создания фирм-однодневок*. То есть идеальным вариантом было бы создание корреспондирующих положений уголовного, гражданского и административного законодательства *в части обязанности принудительной ликвидации* незаконно созданного юридического лица и устранение тем самым пробела, который существовал в период действия статьи о лжепредпринимательстве, где отсутствовала прямая связь между приговором суда и судьбой созданного юридического лица. Однако никакой прямой связи между наказанием физических лиц по ст. 173¹ УК РФ и судьбой «незаконно созданного юридического лица» новый закон не предложил, более того, *этот вопрос, как видно, вообще законодателем не рассматривался* (в отдельных работах указывается, что соответствующие предложения направлялись для обсуждения [5. С. 33]).

Тем не менее в такой довольно странной и противоречивой редакции эти статьи были введены в УК РФ после вступления в силу Федерального закона № 419-ФЗ.

Обратимся к анализу текста ст. 173¹ УК РФ в ее первоначальной редакции.

В первую очередь следует обратить внимание на неудачность названия. Во-первых, оно *не соответствовало* содержанию статьи. Понятно, что когда в процессе разработки закона изменили название с предлагавшегося изначально «Образование коммерческой организации в целях совершения преступлений» на «Незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица», хотели уйти от прямых ассоциаций с декриминализованным лжепредпринимательством. Однако замена получилась не более ясной: «незаконность» – это широкое понятие; оно может охватывать

большой спектр действий, которые в зависимости от квалификации закона могут вести к различным негативным последствиям. Между тем в содержании говорится только о создании или реорганизации «через подставных лиц», т.е. только такие действия признаются «незаконными». Можно сказать, что тем самым подчеркнули: создание юридического лица через подставных лиц – действие незаконное, – однако такое предположение не выдерживает критики: в УК РФ уже существовала норма, предусматривавшая ответственность за *создание* организации, *деятельность которой сопряжена* с насилием над гражданами или иным причинением вреда их здоровью либо с побуждением граждан к отказу от исполнения гражданских обязанностей или к совершению иных противоправных деяний (ст. 239 УК РФ). И понятно, что такое «создание» – тоже есть *пример незаконного создания*, хотя и без использования слова «незаконность».

Во-вторых, не вполне удачна использованная терминология: «образование (создание и реорганизация)». Она явно была заимствована из ст. 5 Федерального закона от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей) для корреляции уголовного законодательства и законодательства о государственной регистрации юридических лиц. Именно эта статья, определяя требования к содержанию единого государственного реестра юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ), указывает, что ЕГРЮЛ должен содержать сведения о *«способе образования юридического лица (создание или реорганизация)»*. Обратим внимание на то, что ГК РФ, который, собственно, и определяет правовое положение юридических лиц, и в том числе правовые основы создания и реорганизации, такой терминологии не использует; ГК РФ разделял создание и реорганизацию уже в момент появления ст. 173¹ УК РФ.

В результате не была криминализована незаконная ликвидация юридического лица, которая могла причинить заинтересованным лицам значительный ущерб. В исследованиях отмечалось и еще одно упущение: отсутствие охвата случаев внесения изменений в учредительные документы и ЕГРЮЛ [6. С. 24].

Посмотрим на объективную сторону ст. 173¹ УК РФ в первоначальной редакции и субъекты ответственности.

В части объективной стороны возникал вопрос: *что имелось в виду под словом «создание»?* На момент появления ст. 173¹ УК РФ это слово применительно к юридическому лицу содержалось во множестве актов гражданского и административного законодательства, но нигде не определялось его смысловое наполнение. Статья 49 ГК РФ указывала, что правоспособность юридического лица возникает *в момент его создания*, т.е. подразумевалось, что «создание» – это юридический факт (один). Указание на этот факт содержала ст. 51 ГК РФ: юридическое лицо считается созданным *со дня внесения* записи в ЕГРЮЛ. Если использовать это значение слова «создание», то можно сказать, что преступление считалось совершенным,

только если юридическое лицо зарегистрировано; если же оно *еще* не зарегистрировано или получен отказ в государственной регистрации, то преступления, предусмотренного ст. 173¹ УК РФ, не совершено.

Логично вставал вопрос: если привлечение подставных лиц было, но умысел не был доведен до конца, есть ли вообще какое-то преступление? Казалось бы, на этот случай и была введена ч. 1 ст. 173² УК РФ. Однако в этой статье ни слова о так называемых подставных лицах не было, к тому же подлежали доказыванию умысел («...если эти действия совершены для образования (создания, реорганизации) юридического лица») и цель («...в целях совершения одного или нескольких преступлений, связанных с финансовыми операциями либо сделками с денежными средствами или иным имуществом»). В результате могла сложиться парадоксальная ситуация: проведены все необходимые для создания юридического лица действия, использованы подставные лица, а ответственности никакой не наступало [6. С. 24–25]. По логике диспозиции ст. 173¹ УК РФ («образование (создание...)... через подставных лиц») и примечания к ней в части определения подставных лиц («...было образовано (создано...)... юридическое лицо») получалось, что само создание состояло только во внесении записи в ЕГРЮЛ. Но если это так, то тогда преступление должно было относиться к числу должностных со специальным субъектом, а лица, использовавшие подставных лиц, просто уходили от ответственности, о чем справедливо писали ученые [7. С. 35].

Можно было предложить и другую логику рассуждений, основанную на том, что создание – это не единичный факт (момент), а процесс, процедура, состав. Для таких рассуждений и ГК РФ (ст.ст. 50 и 51) и Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (ст.ст. 9, 12) также давали основания. В такой логике внесение записей в ЕГРЮЛ – всего лишь один факт в составе процесса создания юридического лица. Исходя из логики понимания создания как состава, в части объективной стороны было высказано мнение о том, что она состоит «в *подготовке* и предоставлении виновным лицом в уполномоченный государственный орган документов для осуществления процедуры государственной регистрации юридического лица» [8. С. 120; 9. С. 8, 13]. Однако такая логика – только *одна из возможных*, а значит, полной определенности в содержании исследуемой нормы не было. Подобная логика, кроме того, не делала диспозицию статьи в полной мере ясной. Восприятие такой логики мешало примечание к статье, где говорилось, по существу, об окончании образования лиц («...было образовано (создано...)... юридическое лицо»). А создано оно было только после государственной регистрации, соответственно, опять получалось, что для признания деяния подпадающим под ст. 173¹ УК РФ необходим финальный акт создания, при этом все иные стадии создания «выпадали».

Приведенные соображения показывают: уже в момент своего появления ст. 173¹ УК РФ *не соответствовала конституционным положениям об определенности правовой нормы*, а также юридической ответственности;

проще говоря, она не соответствовала Конституции РФ в том значении, в котором ее принципы и иные нормы истолкованы в правовых позициях Конституционного Суда РФ.

Суд неоднократно подчеркивал в своих правовых позициях: принцип юридического равенства диктует необходимость формальной определенности, точности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования; законоположения, по своему содержанию и (или) по форме не отвечающие указанным критериям, порождают противоречивую правоприменительную практику, создают возможность их неоднозначного толкования и произвольного применения и тем самым ведут к нарушению закрепленных ст.ст. 45 и 46 (ч. 1 и 2) Конституции РФ гарантий государственной, в том числе судебной, защиты прав, свобод и законных интересов граждан (Постановление от 20.04.2009 № 7-П и др.). Наиболее выпукло принцип правовой определенности проявляется применительно к ответственности; Конституционный Суд РФ указывает, что *любое правонарушение и санкции за его совершение должны быть четко определены в законе*, причем таким образом, чтобы исходя непосредственно из текста соответствующей нормы – в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами, – каждый мог предвидеть правовые последствия своего поведения (постановления от 15.07.1999 № 11-П, от 19.03.2003 № 3-П, от 13.07.2010 № 15-П и др.)

Есть и еще один вопрос: теоретически можно представить ситуацию, когда одни учредители реальны, а другие относятся к так называемым «подставным». Возникает вопрос: есть ли здесь преступные деяния? Статья говорит о «создании через подставных лиц», но все ли лица должны быть подставными? Что если подставное лицо – миноритарный участник корпорации? Понятно, что без «участия» такого подставного лица создать организацию невозможно, однако достаточно ли этого для того, чтобы «включать» уголовные репрессии для таких случаев? Такие «оттенки» ст. 173¹ УК РФ не регулировала.

Не менее интересно использование в названии и диспозиции статьи слова «реорганизация». Анализ законодательства на момент появления ст. 173¹ УК РФ и в период действия ее первой редакции показывает, что под реорганизацией понималось *пять юридических составов*, названных в ст. 57 ГК РФ (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование); только в четырех из них в результате завершения реорганизации создается новое юридическое лицо, а *в одном случае – при присоединении – создания нового юридического лица нет*; этот момент вполне ясно отражен и в ст. 16 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Таким образом, ни название ст. 173¹ УК РФ, ни ее содержание не отражают существа отношений, происходящих при реорганизации; *они противоречат положениям гражданского законодательства*. Возникал и вопрос, можно ли применять эту статью к ситуациям обмана одних учредителей другими, а также к случаям, когда юридическое лицо было реорганизовано якобы по решению участников, а они

такого решения в реальности не принимали (анализ судебной практики показывает, что отдельные примеры применения ст. 173¹ УК РФ здесь имелись (см.: апелляционное определение Тюменского областного суда от 20.10.2014 по делу № 33-5521/2014)).

Теперь логично обратиться к категории «*подставные лица*». Под ними понимались:

– лица, являющиеся учредителями (участниками) юридического лица, путем *введения в заблуждение* которых было образовано (создано, реорганизовано) юридическое лицо.

– лица, являющиеся органами управления юридического лица, путем *введения в заблуждение* которых было образовано (создано, реорганизовано) юридическое лицо.

Ключевыми словами для квалификации таких лиц, как видно, являются слова «*введение в заблуждение*». Ранее их уголовный закон не использовал. Здесь, скорее, имел место «перенос» в сферу уголовного права конструкций, которые были известны праву гражданскому (институт «*недействительности сделки, совершенной под влиянием заблуждения*» (ст. 32 ГК РСФСР 1922 г., ст. 57 ГК РСФСР 1964 г., ст. 178 ГК РФ 1994 г.)). Отдельные авторы высказывали мнение о том, что «в российском уголовном праве существует близкое понятию “заблуждение” понятие “ошибка” – неправильное представление лица о действительном юридическом или фактическом характер совершенного им действия или бездействия и его последствий» [10. С. 83]. Однако такая точка зрения мало что объясняет для целей применения ст. 173¹ УК РФ, поскольку необходимо понять, *в результате чего* лицо «не осознает» того, что оно становится «подставным»; кроме того, она не учитывает специфики гражданско-правового взгляда на заблуждение и обман [11. С. 290, 304, 318; 12. С. 65].

Для большинства исследователей ст. 173¹ УК РФ в основе «введения в заблуждение» – обман [7. С. 37; 8. С. 120; 9. С. 8]). Но эта констатация не давала до конца ответа на вопрос: *как именно должно быть осуществлено «введение в заблуждение» (обман), чтобы действия лица подпали под ст. 173¹ УК РФ?* Рядом исследователей (в том и на основе обобщения практики) было высказана точка зрения о том, что обман – это *всегда активное действие*, и более того, как правило, в форме непосредственного взаимодействия потенциального подставного лица и лица, совершающего преступление, предусмотренное ст. 173¹ УК РФ [6. С. 25].

Результатом реализации такого подхода стала практическая затруднительность доказывания «введения в заблуждение». Ф. Багаутдинов и Н. Мирзанурова констатировали: «Материалы правоохранительных органов свидетельствуют о том, что непосредственный контакт и само предложение о незаконном создании юридического лица не всегда имеют место. Если преступник использует найденные либо другим способом случайно оказавшиеся у него документы (без личного контакта с их владельцем), то о введении в заблуждение уже нельзя говорить. Соответственно, нет и состава преступления» [Там же. С. 25]. Еще жестче о неэффективности нор-

мы высказывался И.Н. Соловьев: «Содержащееся в примечании к ст. 173¹ УК РФ понятие “подставное лицо” на практике не охватывает случаи создания “фирм-однодневок” через лиц, действующих умышленно... Как показывает практика выявления преступлений, где использовались “фирмы-однодневки”, в большинстве случаев регистрация незаконно образованных юридических лиц производится по документам людей, ведущих асоциальный образ жизни, предоставляющих свои документы за вознаграждение и не интересующихся, для каких целей они используются. Поэтому отсутствовало основание рассматривать эти действия в качестве введения в заблуждение и привлечения лица, незаконно создающего или реорганизуемого юридического лица, к уголовной ответственности по ст. 173¹ УК РФ» [13. С. 35].

В связи с последними комментариями необходимо отметить следующее. По логике ст. 173¹ УК РФ подставные лица не могли выступать субъектами преступления, ведь их «вводят в заблуждение», т.е. «подставное лицо не знает о том, что от его имени будет создано и реорганизовано юридическое лицо... Предполагается, что “введенное в заблуждение лицо” не знает об образовании от его имени (с помощью) юридического лица» [14. С. 25]. Если же лицо знало, для чего оно предоставляло паспорт, документы, информацию за денежное вознаграждение или по иным мотивам, то оно переставало быть «подставным» в смысле ст. 173¹ УК РФ. И никакого преступного деяния в смысле ст. 173¹ УК РФ не совершалось; в зависимости от обстоятельств дела можно было ставить вопрос только об ответственности по ст. 173² УК РФ. В результате получалось, что юридическое лицо создавалось хоть и не с прямыми нарушениями закона, но, по существу, в обход закона (выделенные выше элементы фиктивности), т.е., в широком смысле «незаконно», но уголовной ответственности за незаконное создание юридического лица в узком значении (ст. 173¹ УК РФ) не наступало.

Неэффективность правового регулирования государство признавало даже на уровне ведомственных актов. Показателен текст письма ФНС России от 28.01.2014 г. № СА-4-14/1215. В нем указываются, среди прочего, такие данные: за 9 месяцев 2013 г. налоговыми органами в органы МВД России направлено 1 340 материалов об обнаружении обстоятельств, указывающих на признаки преступлений, предусмотренных ст.ст. 173¹ и 173² УК РФ; при этом не имеется сведений о результатах рассмотрения 585 материалов; сведения о возбужденных уголовных делах имеются в отношении 25 рассмотренных следственными органами материалов. Интересно это письмо и в части анализа практики взаимодействия по таким материалам в региональном разрезе, тоже, как видно, не являющейся поводом для оптимизма.

Понимание недостатков диспозиции ст. 173¹ УК РФ привело законодателя к необходимости ее модификации. В октябре 2014 г. в Государственной Думе был зарегистрирован внесенный рядом депутатов законопроект (№ 613254-6 [15]). В нем предполагалось три изменения в части ст. 173¹ УК РФ: а) изменение названия; его предлагалось изложить в следующей редакции: «Образование юридического лица через подставных лиц»;

б) изменение диспозиции; предлагалась такая редакция: «образование (создание, реорганизация) юридического лица через подставных лиц, а равно представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, данных, повлекшее внесение в единый государственный реестр юридических лиц сведений о подставных лицах»; в) корректировка примечания; предлагалось существенно изменить понятие «подставных лиц», указав, что под ними понимаются лица, являющиеся учредителями (участниками) юридического лица или органами управления юридического лица, путем введения в заблуждение либо без ведома которых были внесены данные о них в единый государственный реестр юридических лиц, а равно лица, являющиеся участниками юридического лица или органами управления юридического лица, у которых отсутствует цель управления юридическим лицом либо получения прибыли от законной деятельности юридического лица.

Существенно менялась и диспозиция ст. 173² УК РФ, где появлялось понятие «подставное лицо», причем в едином значении со ст. 173¹ УК РФ.

В результате долгого обсуждения и принятия в итоге Федерального закона от 30.03.2015 г. № 67-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения достоверности сведений, представляемых при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Федеральный закон № 67-ФЗ) некоторые из указанных предложений (изменение названия) не были поддержаны, некоторые были скорректированы (в части определения подставных лиц), но в результате ст. 173¹ УК РФ изменилась очень существенно.

Стала ли ст. 173¹ УК РФ в новой (действующей) редакции более определенной? С нашей точки зрения, положительного ответа на поставленный вопрос дать нельзя.

Во-первых, ее диспозиция из простой стала сложносоставной; к числу противоправных относились такие действия:

– как и ранее: «образование (создание, реорганизация) юридического лица через подставных лиц»;

– кроме этого: «а также представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, данных, повлекшее внесение в единый государственный реестр юридических лиц сведений о подставных лицах».

Причины, которые привели к таким законодательным решениям, понятны и были рассмотрены выше: в предыдущей редакции ст. 173¹ УК РФ не учитывалась возможность внесения данных в ЕГРЮЛ о подставных лицах при изменении учредительных документов. И в этой части нельзя не признать определенный позитивный сдвиг в законодательстве. Но и не более.

Отметим, что, как и в прежней редакции, действующая редакция не учитывает возможности осуществления через подставных лиц ликвидации юридического лица. Как видно из законопроектных материалов, этот вопрос не обсуждался.

Но гораздо серьезнее то, что в результате таких изменений получилось, что текст статьи – «образование (создание, реорганизация) юридического лица через подставных лиц» – едва ли не потерял смысл: создание – это процесс, растянутый во времени, чаще всего он напоминает айсберг: видимая часть – от момента подачи документов для государственной регистрации до момента принятия решения государственным органом – занимает мало времени, а вот невидимая, заключающаяся во множестве действий (собрание будущих учредителей, переговоры, составления учредительных документов, запрос различных справок и проч.), может занимать в разы больше времени. Именно в этот период – до подачи документов для государственной регистрации – в реальности происходят действия, которые затем ведут к созданию юридических лиц с участием подставных лиц (подыскиваются подставные лица, организуется внешне легальное принятие решения о создании и пр., т.е. происходит то, о чем указано в ст. 173¹ УК РФ).

Однако обновленная ст. 173¹ УК РФ оставляет все эти факты вне своего поля зрения: конструкция примечания к статье вновь фокусируется на факте внесения данных в ЕГРЮЛ: «...лица, которые являются учредителями... и путем введения в заблуждение либо без ведома которых *были внесены данные о них в единый государственный реестр юридических лиц...*». Таким образом, никакой ответственности по ст. 173¹ УК РФ вновь, как и прежде, не наступает в том случае, если действия имели место до того, как документы были направлены уполномоченному государственному органу для внесения в ЕГРЮЛ. Не оставляет сомнений и новая редакция ст. 173² УК РФ, где и в первой, и во второй части используется формулировка: *«если эти действия (деяния) совершены для внесения в ЕГРЮЛ сведений о подставном лице»*. Есть сомнения и в части того, можно ли считать преступными действия, если документы были направлены, но последовал отказ в государственной регистрации. Вполне возможно, что в этом и был замысел законодателя: не допустить внесения указанных данных в ЕГРЮЛ. Но если это так, то диспозиция ст. 173¹ УК РФ была более определенной, если бы первую изложили (с изменением названия статьи) так: *«...представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, данных, повлекшее внесение в единый государственный реестр юридических лиц сведений о подставных лицах»*.

Во-вторых, радикальной правке подверглись положения о подставных лицах. Ранее подход к их определению был несколько простым (один критерий, который распространялся и на категорию учредителей (участников), и на категорию «орган управления» без какой-либо дифференциации), настолько и неясным. Предлагавшееся в 2014 г. определение (определение подставных лиц в первоначальной редакции проекта закона № 613254-6) уже было сложносоставным (несколько критериев); в нем была сделана попытка дифференциации в зависимости от категории подставного лица, впрочем, не слишком удачная. Оно предполагало следующие варианты «подставности»:

– лица, являющиеся учредителями (участниками) юридического лица или органами управления юридического лица, *путем введения в заблуждение* которых были внесены данные о них в ЕГРЮЛ;

– лица, являющиеся учредителями (участниками) юридического лица или органами управления юридического лица, *без ведома которых* были внесены данные о них в ЕГРЮЛ;

– лица, являющиеся участниками юридического лица или органами управления юридического лица, у которых *отсутствует цель управления юридическим лицом*;

– лица, являющиеся участниками юридического лица или органами управления юридического лица, у которых *отсутствует цель получения прибыли от законной деятельности юридического лица*.

Положительным моментом этого подхода было внесение второго критерия («без ведома»), поскольку это позволяло решить проблему оформления учредительства и наделения функциями органов управления лиц по украденным или потерянным документам и прочим подобным случаям. А вот третий и четвертый критерии назвать удачными нельзя. Заметим, что в них нет упоминания об «учредителе», что на фоне наличия такого упоминания в первом и втором критериях может означать, что эти случаи вообще не были рассчитаны на случаи учреждения. Кроме того, непонятно, что понимать под отсутствием цели как в третьем, так и в четвертом случае; попытка «объективировать» субъективный критерий (строго говоря, цель всегда известна только лицу, которое ее ставит, и если ее достижение приводит к отрицательным последствиям, то во внешний мир может быть заявлена совсем иная цель – правомерная) явно выглядит неудачной и потому мало приспособленной для целей доказывания.

Действующая редакция примечания к ст. 173¹ УК РФ (после изменений, внесенных Федеральным законом № 67-ФЗ) сохранила как положительные черты определений первоначальной редакции проекта закона № 613254-6, так и их отрицательные черты. Она предусматривает следующие критерии для определения подставных лиц:

– лица, которые являются учредителями (участниками) юридического лица или органами управления юридического лица, *путем введения в заблуждение* которых были внесены данные о них в ЕГРЮЛ;

– лица, которые являются учредителями (участниками) юридического лица или органами управления юридического лица, *без ведома которых* были внесены данные о них в ЕГРЮЛ;

– лица, которые являются органами управления юридического лица, *у которых отсутствует цель управления юридическим лицом*.

Как видно, в действующей редакции сохранилось три критерия, однако несколько изменилась дифференциация по применению третьего критерия по кругу лиц.

Первый критерий, по существу, сохранился в неизменном виде от старой (прежней) редакции ст. 173¹ УК РФ со всеми его достоинствами и недостатками, которые в новой редакции не были преодолены. «Введение

в заблуждение» возможно различными способами. К примеру, Ф. Багаутдинов и Н. Мирзанурова описывали следующие примеры из практики: «По расследованным уголовным делам как введение в заблуждение подставных лиц рассматривались: обещание выплаты денежного вознаграждения, зарплаты подставному лицу; получение документов у подставных лиц под видом трудоустройства с дальнейшим их использованием для незаконного создания юридического лица. Как правило, лицам, у которых получались документы для незаконного образования юридических лиц, обещали назначить их директорами создаваемых фирм либо выплатить денежное вознаграждение за предоставление документов, уверяя их в том, что вся указанная деятельность носит законный характер» [б. С. 25].

Не с каждым из названных критериев можно согласиться. Как уже было отмечено, если лицо знает, для чего его привлекают при создании юридического лица, то ни о каком подставном лице, введенном в заблуждение, писать нельзя. Говоря иначе, получение денег за выполнение номинальных функций ответственность по ст. 173¹ УК РФ исключает. На это указывает и анализ некоторых судебных актов. К примеру, в апелляционном определении Свердловского областного суда от 08.09.2018 г. по делу № 22-2732/2018 видим такой вывод: *«Л. знал и понимал, что становится учредителем и директором вновь создаваемого ООО... Соответственно, Л. не может считаться лицом, путем введения в заблуждение которого было создано юридическое лицо»*.

При этом отметим, что судебная практика, к сожалению, знает примеры иного подхода (см., напр.: приговор Тамбовского областного суда от 05.10.2015 г. по делу №2-7/2015; приговор Новгородского районного суда Новгородской области № 1-20/2017 1-211/2016 от 06.10.2017 г. по делу № 1-20/2017 [16]). Изучение текстов последних двух судебных актов показывает, что так называемых «подставных лиц» никто в заблуждение не вводил, они понимали свои роли, риски и выгоды; так называемое «подставное лицо» осознавало или должно было осознавать (ведь это явно было совершеннолетнее дееспособное лицо, да к тому имевшее корыстный мотив), что когда ему предлагают стать фиктивным учредителем, могут наступить определенные правовые последствия (в том числе и те, что юридическое лицо может использоваться для незаконной деятельности). Анализ таких актов приводит к выводу, что в ряде случаев суды, рассматривая дела по ст. 173¹ УК РФ, все еще анализируют обстоятельства сквозь призму отмененной ст. 173 УК, тогда как они принципиально разные. Это тем более важно, что в УК РФ есть специальный состав – ст. 173², и если имели место обстоятельства предоставления документа за плату, то никакого введения в заблуждение нет. Впрочем, в исследованиях встречаются и другие объяснения: *«...привлекать номиналов к ответственности не спешат, они остаются полезными свидетелями для налоговой, следствия и суда»* [17].

С другим примером – «получение документов у подставных лиц под видом трудоустройства с дальнейшим их использованием для незаконного

создания юридического лица» – следует согласиться, это классический обман («введение в заблуждение», говоря языком ст. 173¹ УК РФ).

Сложнее с квалификацией следующего случая: лицо, давая согласие на участие в создании юридического лица, полагает, что это будет реальное управление, получение дивидендов и пр., однако в реальности оно отстраняется от управления (по каким-либо причинам). С нашей точки зрения, здесь многое зависит от конкретных обстоятельств дела, однако по общему правилу *такие ситуации подводить под введение в заблуждение нельзя*: если лицо полностью дееспособно, то представить себе, что сначала оно дает согласие на участие, а через какое-то время «вдруг» обнаруживает, что оно якобы подставное, невозможно. Фиктивность участия в деятельности диспозицией ст. 173¹ УК РФ не охватывается, а в момент создания лицо полностью понимало, в чем оно участвует. Если же лицо не допускают к управлению организацией, то это корпоративный конфликт, который должен решаться иными правовыми средствами. Иное означает создание возможности для недобросовестных участников оборота решения каких-то корпоративных или личных конфликтов при помощи уголовного закона.

Второй критерий, как уже было отмечено, позволял решать проблему привлечения в качестве подставных лиц по украденным документам, т.е. таких лиц, *которые вообще не знают*, что они выступают в качестве учредителя (участника) или органа управления юридического лица.

А вот третий критерий нуждается в серьезной критике. При формулировании этого критерия проведена *крайне неудачная дифференциация по кругу лиц*. Видимо, здесь имелась в виду необходимость распространить действие только и исключительно на лиц, которые выступают в качестве так называемых номинальных директоров, и для этих целей статья «работает» (см., напр.: приговор Калужского районного суда Калужской области № 1-735/2017 от 28 сентября 2017 г. по делу № 1-735/2017 [18]).

Однако текст статьи дает возможность для расширительного толкования, *вплоть до распространения на любого участника*: ведь в корпорации собрание учредителей (участников) – это высший орган управления, и участники составляют его автоматически самим фактом участия в корпорации.

Кроме того, в тексте критерия сохранилось не вполне определенное указание на отсутствие цели. Подчеркнем: цель – явление субъективного порядка, доказать указанную цель будет непросто, если иногда не невозможно, ведь то, что для правоохранительных органов будет отсутствием цели, для подозреваемых (обвиняемых) будет просто «плохим менеджментом»: директор не «липовый», он просто бездельник. К тому же у директора нет цели управления лицом. Управление – это не цель для него, а функция, которую он исполняет в соответствии с заключенным договором.

Есть к этому критерию и вопрос относительно соотношения с общими принципами регулирования экономической деятельности. Дело в том, что ГК РФ при создании организации *вовсе не требует, чтобы она вообще осуществляла какую-либо деятельность*; существование «спящих» орга-

низаций, в которых кто-либо на время выполняет функцию директора лишь технически, законом не запрещено. Если в процессе существования такой «спящей» организации не выполняются требования по предоставлению обязательной отчетности или не совершаются операции по счетам, то у государства есть институт исключения из ЕГРЮЛ недействующих лиц (в административном порядке); криминализация здесь каких-либо действий, по существу, вредна, это явно излишняя репрессалия.

Третий критерий в явной форме не отвечает выделенным Конституционным Судом РФ признакам правовой определенности, поскольку как по кругу лиц, так и по кругу действий понять, где заканчивается правомерное поведение и начинается неправомерное, невозможно.

Подводя итоги, отметим следующее. Цель, которую законодатель преследовал при создании ст. 173¹ УК РФ, понятна: пресечь возможности использования института юридического лица для совершения различных правонарушений. Однако такая цель в реальности не достигнута: не найдена граница между правомерным и неправомерным поведением; положения ст. 173¹ УК РФ как в ее первоначальной редакции, так и в действующей сформулированы крайне неудачно; в нынешнем виде по причинам неопределенности содержания ст. 173¹ УК РФ как минимум должна подвергнуться существенной реконструкции. В идеале же ее следует исключить из УК РФ с частичным поглощением иными скорректированными составами.

Отметим возможные подходы для совершенствования законодательства. Основанием для нового регулирования должно быть признание следующего: сам факт того, что юридическое лицо создано лицами, которые не имеют собственного интереса в его существовании, а осознанно реализуют чужой интерес (это и есть, строго говоря, так называемые «номинальные учредители (участники)», «номиналы»), не может быть признан противозаконным и уж тем более нарушающим уголовный закон.

Если в процессе деятельности юридического лица, созданного и осуществляющего деятельность с участием номинальных учредителей (участников), и с его использованием будут совершены преступления, то за их совершение должны нести ответственность лица, их совершившие. Причастность номинальных учредителей (участников) в случае совершения преступлений должна презюмироваться как своего рода «цена» за участие в отношениях в качестве номинального лица; для пресечения противозаконных действий с использованием такого юридического лица вовсе нет необходимости выдумывать конструкцию фиктивного, подставного учредительства и пр. Исследования «номиналов» [17] показывают, что лица, которые идут в эту «профессию», действуют абсолютно осмысленно, рационально (в основе лежит имущественный интерес); они допускают возможность наступления негативных последствий для различных третьих лиц от деятельности организаций, в которых они участвуют («директорствуют»), или относятся к наступлению любых последствий безразлично. Исключать ответственность таких лиц – значит создавать благоприятные условия для совершения различных неправомерных деяний.

Организация или участие в организации юридического лица для субъекта, который стоит за «номиналом» (бенефициара) также *не является однозначно противозаконным*. Лишь в одном случае – создании юридического лица с использованием номинальных учредителей, когда такие действия совершаются с целью обхода явно и однозначно установленных для бенефициара в силу судебного решения или закона (принадлежность к определенной группе лиц в соответствии с законодательством о противодействии коррупции) запретов и ограничений – целесообразно говорить об ответственности бенефициара. Вопрос о формах и размерах ответственности здесь требует дифференцированного подхода. Для устранения интереса в создании организаций через «номиналов» можно подумать о том, чтобы в отдельных статьях УК РФ использование таких организаций рассматривалось как квалифицирующий признак. В случае со схемами обхода запретов и ограничений комплекс мер может быть различным, вплоть до установления в определенных случаях уголовной ответственности, но во всех случаях с принудительной ликвидацией организации и дисквалификацией бенефициара.

Другая ситуация – создание организации *при отсутствии реальной воли лица* (по поддельным документам, украденным документам, путем обмана). В этом случае должна осуществляться обязательная принудительная ликвидация юридического лица; должна также наступать уголовная ответственность за незаконное использование документов (информации) для создания юридического лица. Если факт обмана или незаконного использования документов будет выявлен на стадии государственной регистрации, должен следовать отказ в регистрации, а также наступать уголовная ответственность (преступление должно считаться оконченным с момента получения уполномоченным органом документов для регистрации). Если факт обмана или незаконного использования документов будет выявлен на любой иной стадии создания юридического лица, следует установить административную ответственность, заключающуюся в дисквалификации лица на наиболее продолжительный срок.

Здесь просматривается ясный критерий разграничения преступного и правомерного. Если данные в ЕГРЮЛ внесены *без согласия лица или путем обмана*, – налицо неправомерность действий. Если лицо, о котором вносятся данные в ЕГРЮЛ, понимает свою номинальную роль – незаконного создания юридического лица нет, все участники такого создания с участием номиналов будут впоследствии нести ответственность по конкретным статьям УК РФ при совершении действий, под них подпадающих.

Литература

1. Утвержден перечень поручений по итогам совещания по вопросам инвестиционного климата. URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/8757> (дата обращения: 25.11.2018).

2. Общедоступные критерии самостоятельной оценки рисков для налогоплательщиков, используемые налоговыми органами в процессе отбора объектов для проведения выездных налоговых проверок : утв. приказом ФНС РФ от 14.10.2008 № ММ-3-2/467 @

«О внесении изменений в Приказ ФНС России от 30.05.2007 № ММ-3-06/333@ “Об утверждении концепции системы планирования выездных налоговых проверок”».

3. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (об уголовной ответственности за образование юридического лица на подставных лиц) : законопроект № 497961-5. URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/497961-5> (дата обращения: 25.11.2018).

4. Смирнов Г.К. Уголовная ответственность юридических лиц за использование фиктивных организаций // Уголовный процесс. 2011. № 4. С. 38–41.

5. Сычев П.Г. Правовая защита субъектов предпринимательской деятельности: проблемы уголовного судопроизводства // Предпринимательское право. 2012. № 4. С. 30–34.

6. Багаутдинов Ф., Мирзанурова Н. Создание фирм через подставных лиц // Законность. 2015. № 6 (968). С. 24–26.

7. Яни П.С. Образование юридического лица через подставных лиц // Законность. 2014. № 5. С. 35–39.

8. Петухов Е.В. Незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица: признаки объективной стороны состава преступления // Юристь-Правоведь. 2014. № 4 (65). С. 118–120.

9. Петухов Е.В. Уголовно-правовая охрана отношений в сфере создания и реорганизации юридических лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2015. 22 с.

10. Гук Д.В. Использование «фирм-однодневок» для целей хищения денежных средств, выделенных на государственные закупки // Статьи аспирантов и стажеров Института государства и права РАН / отв. ред. Ю.Л. Шульженко. М., 2012. (Труды Института государства и права Российской академии наук. № 2/2012).

11. Гутников О.В. Недействительность сделки в гражданском праве. Теория и практика опаривания. М. : Бератор-Пресс, 2003. 576 с.

12. Шестакова Н.Д. Недействительность сделок. 2-е изд., испр. и доп. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2008. 360 с.

13. Соловьев И.Н. Уголовно-правовая характеристика ст. 173.2 УК РФ с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 30.03.2015 № 67-ФЗ // Российский следователь. 2016. № 3. С. 34–41.

14. Тюнин В.И., Бадзгардзе Т.А. Незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица (ст. 173.1 УК РФ) // Российская юстиция. 2012. № 2. С. 24–26.

15. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения достоверности сведений, представляемых при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : законопроект № 613254-6. URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/613254-6> (дата обращения: 25.11.2018).

16. Приговор Новгородского районного суда Новгородской области № 1-20/2017 1-211/2016 от 6 октября 2017 г. по делу № 1-20/2017. URL: http://sudact.ru/regular/doc/vl2MHPJa2mrb/?page=6®ular-doc_type=®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc=1-20%2F2017®ular-lawchunkinfo=®ular-workflow_stage=®ular-date_to=®ular-area=®ular-txt=&_id=1543167377434®ular-judge= (дата обращения: 25.11.2018).

17. Панкратова И. Номиналы: почему бизнес зицпредседателей сокращается, но не исчезает // РБК. 2018. № 12 (146). URL: https://www.rbc.ru/magazine/2018/12/5bf2f2fb9a7947ef50aa4b47?from=right_3 (дата обращения: 25.11.2018).

18. Приговор Калужского районного суда Калужской области № 1-735/2017 от 28 сентября 2017 г. по делу № 1-735/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/aub4u66WynQW/> (дата обращения: 25.11.2018).

Gabov Andrey V., Institute of state and law of the Russian Academy of Sciences (Moscow, Russian Federation)

ILLEGAL FORMATION (CREATION, REORGANIZATION) OF A LEGAL ENTITY IN RUSSIAN CRIMINAL LAW

Keywords: legal entity, figurehead.

DOI: 10.17223/22253513/32/3

Since the beginning of radical socio-economic changes (since the early 90-s of the XX century) the Russian state looked for ways to prevent the creation of legal entities, the founders (beneficiaries) of which were pursuing illegal aims. To characterize such organizations some researches and acts which contain explanations of a normative nature use the following formulations: fictitious organizations, "short-lived firms", "pseudo-organizations", "pseudo-firms" etc. The institutions directed to discourage the creation of such entities were included into the criminal, civil, administrative and tax legislation. During a long time the Criminal Code of the Russian Federation provided for liability for pseudo-entrepreneurship.

It was understood as the creation of commercial organizations without the intention to carry out business or banking activities directed at obtaining loans, tax exemptions, getting other property benefits or cover prohibited activities, causing major damage to citizens, organizations or the State. This article was decriminalized in 2010 because of the uncertainty of its content

The concept of development of civil legislation of 2009 included the creation of regulations that prevented the emergence of unscrupulous parties in circulation; its provisions were partially implemented in 2013-2016 in the course of the reform of the civil legislation.

In their explanations tax authorities since mid-2000's are trying to concretize criteria for a "short-lived firm".

The legislation allows: to make records in the USRLE (regarding unauthenticity of data) with the subsequent exclusion of such organizations from it; to refuse the state registration of legal entities if among founders and directors there are persons involved in the creation and activities of such organizations. Nevertheless, it is fully impossible to call the appropriate measures of the state reaction successful. In 2011 the Criminal code of Russia included the article providing for liability for the formation (creation, reorganization) of a legal entity; illegality in this article shall be construed as creation of legal entities through figureheads. This article underwent essential changes in 2015 regarding the definition of such (fake) persons. The research gives the analysis of the reasons for publishing of the article; its basic elements are analyzed. The author shows that the article is unsuccessfully formulated, it contradicts the constitutional principles, including the importance attached to it by the Constitutional Court of the Russian Federation regarding the certainty of a precept of law and liability. Conceptual proposals on legal evaluation of creation of legal entities by means of nominal founders are formulated; approaches to delineation of lawful and illegal conduct are determined; suggestions on the improvement of the criminal legislation are made.

References

1. President of the Russian Federation. (2010) *Utverzhden perechen' porucheniy po itogam soveshchaniya po voprosam investitsionnogo klimata* [The list of instructions following the meeting on investment climate issues was approved]. [Online] Available from: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/8757>. (Accessed: 25th November 2018).

2. Federal Tax Service of the Russian Federation. (2008) *Generally available criteria for self-assessment of risks for taxpayers used by tax authorities in the process of selecting facilities for conducting field tax audits: approved by Order No. MM-3-2 / 467 @ of October 14, 2008 of the Federal Tax Service of the Russian Federation "On Amendments to the Federal Tax Service Order No. MM-3-06 / 333 @ of May 30, 2007"*. (In Russian).

3. The State Duma of the Russian Federation. (n.d.) *On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and Article 151 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation (on criminal liability for the establishment of a legal entity for nominees): Bill No. 497961-5*. [Online] Available from: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/497961-5>. (Accessed: 25th November 2018).

4. Smirnov, G.K. (2011) Ugolovnaya otvetstvennost' yuridicheskikh lits za ispol'zovanie fiktivnykh organizatsiy [Criminal liability of legal entities for the use of fictitious organizations]. *Ugolovnyy protsess*. 4. pp. 38–41.

5. Sychev, P.G. (2012) Legal protection of business entities: issues of criminal proceedings. *Predprinimatel'skoe pravo*. 4. pp. 30–34. (In Russian).

6. Bagautdinov, F. & Mirzanurova, N. (2015) Setting Up Firms through Front Parties. *Zakonnost'*. 6(968). pp. 24–26. (In Russian).

7. Yani, P.S. (2014) Establishment of a Legal Entity through Front Persons. *Zakonnost'*. 5. pp. 35–39.

8. Petukhov, E.V. (2014) Nezakonnoe obrazovanie (sozдание, reorganizatsiya) yuridicheskogo litsa: priznaki ob"ektivnoy storony sostava prestupleniya [Illegal formation (creation, reorganization) of a legal entity: signs of the objective side of the crime]. *Yurist"-Pravoved* – *Jurist-Pravoved*. 4(65). pp. 118–120.

9. Petukhov, E.V. (2015) *Ugolovno-pravovaya okhrana otnosheniy v sfere sozdaniya i reorganizatsii yuridicheskikh lits* [Legal protection of relations in the sphere of creation and reorganization of legal entities]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnodar.

10. Guk, D.V. (2012) Ispol'zovanie "firm-odnodnevok" dlya tseyey khishcheniya denezhnykh sredstv, vydelennykh na gosudarstvennyye zakupki [The use of "one-day firms" for the purpose of embezzling funds allocated for government procurement]. In: Shulzhenko, Yu.L. (ed.) *Stat'i aspirantov i stazherov Instituta gosudarstva i prava RAN* [Articles of postgraduate students and interns of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences]. Moscow: Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

11. Gutnikov, O.V. (2003) *Nedeystvitel'nost' sdelki v grazhdanskom prave. Teoriya i praktika osparivaniya* [Invalidity of the transaction in civil law. Theory and practice of challenging]. Moscow: Berator-Press.

12. Shestakova, N.D. (2008) *Nedeystvitel'nost' sdelok* [Invalidity of transactions]. 2nd ed. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.

13. Soloviev, I.N. (2016) Criminal law characteristic of Art. 173.2 of the Criminal Code of the Russian Federation considering Amendments introduced by Federal Law as of March 30, 2015 No. 67-FZ. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 3. pp. 34–41. (In Russian).

14. Tyunin, V.I. & Badzgaradze, T.A. (2012) Illegal formation (establishment, reorganization) of legal entity (Art.173.1 of the Criminal Code). *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 2. pp. 24–26. (In Russian).

15. The State Duma of the Russian Federation. (n.d.) *On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation in the Part of Ensuring the Reliability of Information Submitted at the State Registration of Legal Entities and Individual Entrepreneurs: Draft Law No. 613254-6*. [Online] Available from: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/613254-6>. (Accessed: 25th November 2018).

16. Novgorod Region. (2017) *Sentence of the Novgorod District Court of the Novgorod Region No. 1-20 / 2017 1-211 / 2016 dated October 6, 2017 on Case No. 1-20 / 2017*. [Online] Available from: http://sudact.ru/regular/doc/v12MHp1a2mrb/?page=6®ular-doc_type=®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc=1-20%2F2017®ular-lawchunkinfo=®ular-workflow_stage=®ular-lar-date_to=®ular-area=®ular-txt=&_1543167377434®ular-judge=. (Accessed: 25th November 2018). (In Russian).

17. Pankratova, I. (2018) *Nominaly: pochemu biznes zitspredsedateley sokrashchaetsya, no ne ischezayet* [Nominals: why the business of sit-chairs is reduced, but does not disappear]. *RBK*. 12(146). [Online] Available from: https://www.rbc.ru/magazine/2018/12/5bf2f2fb9a7947ef50aa4b47?from=right_3. (Accessed: 25th November 2018). (In Russian).

18. Kaluga Region. (2017) *Verdict of the Kaluga District Court of Kaluga Region No. 1-735 / 2017 of September 28, 2017 in Case No. 1-735 / 2017*. [Online] Available from: <http://sudact.ru/regular/doc/ aub4u66WynQW/>. (Accessed: 25th November 2018). (In Russian).

УДК 343.9.01343.41

DOI: 10.17223/22253513/32/4

И.М. Клейменов

СЕКСУАЛЬНОЕ ДОМОГАТЕЛЬСТВО: КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ И УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ¹

Показано, что сексуальное домогательство на рабочем месте со стороны руководителя или работодателя характеризуется повышенной общественной опасностью. Оно оказывает длительное психотравмирующее воздействие на жертву, зачастую ставит ее в безвыходное положение, посягает на гражданские права и свободы, подрывает авторитет власти. Предлагается дополнить Уголовный кодекс Российской Федерации статьей «Сексуальное домогательство», устанавливающей уголовную ответственность за сексуальное домогательство при приеме на работу или на рабочем месте. Установление такой ответственности отвечает актуальному вызову правовой защиты жертв сексуального домогательства и соответствует общемировой тенденции усиления противодействия дискриминации личности на рабочем месте.

Ключевые слова: сексуальное домогательство, рабочее место, злоупотребление властью, криминализация.

Сексуальное домогательство является актуальной глобальной проблемой. Конечно, острота этой проблемы меняется в зависимости от культурного наследия, взаимоотношения полов, уровня женской эмансипации, отношения к женщинам в обществе, состояния их правовой защищенности и других обстоятельств, но нет такого государства, где бы ее не существовало. Однако не во всех странах эту проблему исследуют и разрабатывают меры правового реагирования.

Между тем международное сообщество констатирует высокую актуальность сексуального домогательства, рассматривает его как форму дискриминации и насилия и предлагает принимать законодательные и иные меры защиты потенциальных жертв, прежде всего женщин. Так, ст. 40 Конвенции Совета Европы по предотвращению и борьбе с насилием в отношении женщин и насилием в семье утверждает императив: «Стороны принимают необходимые законодательные или иные меры, гарантирующие, что любая форма нежелательного вербального, невербального или физического поведения сексуального характера, целью или последствиями которого является нанесение ущерба достоинству лица, в частности, путем создания угрожающих, враждебных, унижающих достоинство, оскорби-

¹ Статья подготовлена в рамках исследования № 18–IP–02, поддержанного НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург.

тельных и агрессивных условий, подвергается уголовным или иным юридическим санкциям» [1]. В ст. 16 Модельного закона о государственных гарантиях равных прав и равных возможностей для мужчин и женщин устанавливаются гарантии на запрет сексуального домогательства и преследования лиц разного пола со стороны работодателя: «Работодатель не имеет права подвергать работающих лиц независимо от пола сексуальному домогательству, а также давлению или преследованию в связи с отказом в его (ее) сексуальных домогательствах и в случае жалобы на работодателя в связи с половой дискриминацией на рабочем месте. В случае сексуального домогательства, оказания давления или преследования работника по вышеуказанным мотивам работодатель несет ответственность в соответствии с национальным законодательством» [2. С. 328–341].

Как отмечено в официальных материалах Комитета министров Совета Европы, «согласно примерным подсчетам, исходящим из шести европейских исследований, от 45 до 85% женщин подвергаются сексуальному домогательству на рабочих местах и от 5 до 22% – подают жалобу. Исследования, проведенные по данному вопросу, делают упор на сексуальное домогательство на рабочих местах. Проблема домогательства, которому женщины подвергаются в общественных местах, изучается достаточно редко» [3].

По данным проведенного нами в мае 2018 г. анкетирования 342 жителей Санкт-Петербурга на вопрос: «Сталкивались ли Вы или Ваши знакомые с сексуальным домогательством?», – получены следующие ответы: нет – 42,6%; один раз – 12,5%; несколько раз – 19,5%; довольно часто – 11,6%, затрудняюсь ответить – 14,3%. Таким образом, около половины респондентов указали на реальность поставленной проблемы.

Ответы респондентов на просьбу измерить (по 100-балльной шкале) актуальность проблемы сексуального домогательства в России распределились следующим образом: до 25 баллов – 9,0%; 26–50 баллов – 36,5%; 51–75 баллов – 33,2%; 76–100 баллов – 21,3%. Как видим, большая часть оценок характеризует проблему как весьма актуальную.

В июне 2018 г. организации *Edison Research* и *Marketplace* опубликовали результаты проведенного ими исследования, посвященного сексуальному домогательству на рабочем месте, в процессе которого были опрошены 1 044 американцев в возрасте от 18 лет. Согласно полученным данным, 21% респондентов отметили, что они были жертвами сексуального домогательства на рабочем месте, 55% из их числа указали, что это в целом повредило их карьере, многие были вынуждены сменить место работы [4]. Указанное исследование наглядно демонстрирует, насколько значительны последствия сексуального домогательства: сломанная карьера жертвы, перемена места работы, что, конечно, означает материальные и моральные потери.

Вместе с тем здесь нет ответа на вопрос, кто же осуществляет сексуальное домогательство – коллега по работе или начальник. Между тем это принципиальный вопрос, поскольку он помогает выделить разные виды сексуального домогательства на рабочем месте: *горизонтальное* (между

равными по служебному статусу лицами) и *вертикальное* (между руководителем и подчиненным). Их общественная опасность различна: второй вид заметнее опасней первого. Горизонтальное сексуальное домогательство сродни бытовому и отличается от последнего только местом совершения. В свою очередь, бытовое сексуальное домогательство в современных условиях – это не что иное, как предложение вступить в сексуальный контакт. 76,4% опрошенных нами респондентов согласились с утверждением, что сексуальное домогательство – это откровенный призыв любого мужчины к половому акту, выраженный в словах или жестах, циничных прикосновениях. Если такое предложение сопровождается физическим или психическим насилием или угрозой его применения либо совершается в отношении лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста или несовершеннолетнего, то налицо посягательство на половую неприкосновенность и половую свободу личности либо общественную нравственность, за которое наступает уголовная ответственность, в противном случае – правонарушение отсутствует (если в нем нет признаков иного деяния). Законопроект о дополнении КоАП РФ новой статьей «Сексуальное домогательство» (в которой домогательство характеризуется как нежелательное поведение, приставания сексуального характера, попытка установления интимного контакта, ухаживания, сексуальные притязания в скрытой или явной форме, просьбы о сексуальных услугах, прочие словесные или физические действия сексуального характера, совершенные мужчиной в отношении женщины против ее воли), был отклонен Государственной Думой РФ [5].

Для массового сознания характерно именно такое, по существу, бытовое, понимание сексуального домогательства. 67,7% опрошенных нами граждан выразили согласие с суждением, что граница между ухаживанием (флиртом) и сексуальным домогательством пролегает там, где существует нежелание девушки или женщины отвечать на знаки внимания. На вопрос: «Где, по Вашему мнению, риск подвергнуться сексуальному домогательству наиболее велик?», – респонденты ответили:

- на улице – 38,7%;
- в общественном транспорте – 15,6%;
- в учебном заведении – 8,5%;
- в местах проведения досуга – 51,4%;
- на работе – 27,4%¹.

Таким образом, сексуальное домогательство в социальной психологии воспринимается преимущественно как бытовая проблема, которая, кроме всего прочего, имеет виктимологический аспект. По мнению опрошенных граждан, в детерминации сексуального домогательства просматривается и вина жертв, которых респонденты упрекают в откровенных нарядах (41,0%), репутации доступной женщины (32,5%), легкомысленном поведении (58,0%), готовности к рискованному флирту (22,6%). Отсюда и солидарность респондентов с рекомендациями, направленными на снижение

¹ Сумма ответов больше 100%, поскольку респонденты могли выбрать более одного ответа.

риска сексуального домогательства, которые адресованы потенциальным жертвам: не знакомиться на улице, в общественном транспорте (25,0%); быть осторожнее со знакомствами в социальных сетях (42,5%); избегать посещения ночных клубов (38,7%); не ужинать с малознакомыми людьми (29,7%). Виктимологический анализ проблемы дает основания для вывода о том, что правовые запреты бытового сексуального домогательства бессмысленны. В условиях падения нравов, продемонстрированного «русскими девушками» на чемпионате мира по футболу 2018 г. [6], грани между запретным и дозволенным стираются до основания.

Иное дело – сексуальное домогательство на рабочем месте в отношениях «руководитель–подчиненный», «работодатель–работник». Такое домогательство сродни сексуальной эксплуатации, поскольку домогатель склоняет жертву к сексуальным контактам, используя властный ресурс. Жертва ощущает свою несвободу, она вынуждена подчиняться. «Сексуальное домогательство – это история не про секс и романтику, а про власть. Конкретный мужчина показывает женщине, что она для него никто и, если он захочет, она отдаст ему все, что он попросит. Женщина идет на это, потому что живет в контексте, где не может выйти, хлопнуть дверью и уйти из профессии. Никто не должен стоять перед выбором: отдаться принудительно и сделать карьеру или воспользоваться своим талантом и добиться вершин. Этот выбор негуманный. Даже если женщин никто не тащит силой, в таких ситуациях они отлично понимают, как им все обрубят в профессиональной области, если они не согласятся. Это невидимые веревки, но они ничем не лучше настоящих» [7. С. 26].

Такое сексуальное домогательство можно также уподобить коррупции. На первом месте здесь всегда будет *извращенная власть*, которая дает возможность получать сексуальные услуги либо обогащаться. Власть характеризуется не ее позитивным предназначением – действовать в общественных интересах, а произволом. Еще Платон утверждал, что всякая власть, поскольку она власть, имеет в виду благо никого иного, как тех, кто ей подвластен и ею опекаем – в общественном или частном порядке [8. С. 585].

Сексуальное домогательство со стороны лиц, облеченных властью, вызывало презрение окружающих с древних времен. Достаточно вспомнить историю изгнания последнего царя Древнего Рима Тарквиния Гордого [9. С. 47–53]. Напротив, похвалу вызывало благородное поведение Александра Македонского и Сципиона Африканского по отношению к пленницам [10. С. 351]. Глобальные скандалы последнего времени, связанные с сексуальным домогательством (Вестминстерский сексуальный скандал 2017 г., связанный с недостойным поведением ряда видных британских политиков, история американского кинопродюсера Харви Вайнштейна и др.), судя по комментариям, в основном порицаются аудиторией средств массовой информации.

Очевидно, что общественная опасность сексуального домогательства, совершенного лицами, наделенными властными полномочиями (вертикального), значительно выше, чем бытового (горизонтального) сексуально-

го домогательства. Фома Аквинский писал: «Любое величие, даже во временных благах, делает грех более тяжким, согласно этим словам (Прем. 6: 8): *Начальствующим предстоит строгое испытание...* из-за особой несовместимости греха с высоким положением лица: например, если князь, который должен быть защитником справедливости, поступает несправедливо, или если священник, который дал обет чистоты, совершает прелюбодеяние... из-за того, что подается дурной пример и приводятся в смущение люди... грехи важных лиц становятся известны многим и потому сильнее склоняют людей к недостойному» [11. С. 100].

Повышенная общественная опасность сексуального домогательства со стороны руководителей и работодателей заключается в том, что жертва посягательства ставится зачастую в безвыходное положение, по существу, приводится в рабское состояние. Речь здесь идет, например, о трудовых мигрантах, нанимающихся на работу в частные домовладения. В зоне риска секретарши, продавщицы, медсестры, стюардессы, проводницы [12]. Потеря работы для них означает утрату источника существования, а зачастую – и жизненной перспективы.

Повышенная общественная опасность сексуального домогательства состоит также в его психотравмирующем воздействии на жертву и ее ближайшее окружение. «Во время собеседования при приеме на работу руководитель фирмы вдруг спросил: “А как вы отнесетесь к тому, что в ваши обязанности будет входить оказание услуг сексуального характера начальнику?” Я опешила. Он задал этот вопрос таким же спокойным, деловым тоном, которым вел и всю остальную беседу... Предложил не отказываться сразу, подумать. Сказал, что это оплачивается отдельно... Сегодня, спустя пятнадцать лет, вспоминая ту историю, я переживаю те же эмоции что и тогда: негодование, отвращение, отчаяние, внутри все клокочет. И при этом я чувствую себя совершенно беспомощной. Тот человек еще до встречи со мной определил для себя роль женщины в обществе – второстепенное существо, которое должно подчиняться, которое не спрашивают, а ставят перед фактом собственного выбора» [13].

Сказанное свидетельствует о необходимости и целесообразности уголовно-правовой защиты жертв сексуального домогательства, в чем дополнительно убеждает анализ зарубежного уголовного законодательства.

Уголовный кодекс Индии (принятый в 1860 г. и действующий до настоящего времени) содержит две статьи соответствующей направленности: ст. 354 «Нападение или криминальное насилие в отношении женщины с целью оскорбить ее достоинство» (с санкцией до двух лет тюремного заключения) и ст. 509 «Слово, жест или поступок, оскорбляющие достоинство женщины» (с санкцией до одного года лишения свободы). В 2013 г., после принятия Закона о сексуальном домогательстве женщин на рабочем месте [14], УК Индии дополнен ст. 354А «Сексуальное домогательство», которое трактуется в контексте Закона достаточно широко, включая требования или просьбы сексуальной близости, сексуально окрашенные замечания, принудительную демонстрацию порнографии. Уголовное наказание за сексуаль-

ное домогательство дифференцировано в зависимости от его характера и предусматривает тюремное заключение на срок до трех лет или штраф либо лишение свободы со штрафом. Заметим попутно, что УК Индии одновременно был дополнен ст. 354В «Действие с целью раздеть женщину», ст. 354С «Вуайеризм», ст. 354С «Преследование». Характерно, что в последнем случае уголовно наказуемым признается не только физическое преследование, порождающее страх женщины за свою безопасность, но и «электронное преследование» – посредством Интернета или электронной почты [15].

Уголовный кодекс Испании рассматривает сексуальное домогательство в качестве разновидности преследования сексуального характера и включает ст. 184 в следующей редакции: «Тот, кто осуществляет домогательство сексуального характера в свою пользу или пользу третьего лица, используя свое должностное или аналогичного характера положение, подразумевая или открыто говоря о причинениях в случае отказа вреда, связанного с законными намерениями потерпевшего в области указанных отношений, наказывается как исполнитель сексуального преследования арестом на срок от двенадцати до двадцати четырех выходных дней или штрафом в размере от шести до двенадцати месячных заработных плат» [16]. Как видим, данный запрет не содержит гендерного признака (жертвами могут быть и мужчины), в нем нет ограничений о месте преступления (оно может быть совершено не только на рабочем месте).

Алжирский уголовный кодекс в ст. 341-бис определяет сексуальное домогательство как злоупотребление властными полномочиями, установленными служебным или профессиональным положением, которое выражается в приказах, угрозах, накладывании ограничений или оказании давления на человека с целью получения сексуальных услуг. Наказание за это преступление – тюремное заключение от двух месяцев до одного года и штраф в размере от 50 до 100 тыс. алжирских динаров [17].

В России сексуальное домогательство криминализировано частично – как понуждение к действиям сексуального характера. Часть 1 ст. 133 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ) устанавливает запрет понуждения лица к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или совершению иных действий сексуального характера путем шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей). Преступление совершается путем психического насилия. Не могут рассматриваться как понуждение к действиям сексуального характера действия лица, добившегося согласия потерпевшего (потерпевшей) на совершение действий сексуального характера путем обмана или злоупотребления доверием (например, заведомо ложного обещания вступить в брак и т.п.) [18]. Деяние наказывается штрафом в размере до 120 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо обязательными работами на срок до 480 часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок.

Часть вторая ст. 133 УК РФ содержит квалифицированный состав понуждения к действиям сексуального характера. То же деяние, совершенное в отношении несовершеннолетнего (несовершеннолетней), наказывается принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового либо лишением свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Изучение материалов уголовных дел показывает, что по ст. 133 УК РФ, как правило, осуждаются лица, обращающиеся к шантажу как способу понуждения к действиям сексуального характера. Так, А. осужден к наказанию в виде штрафа в размере 30 тыс. руб. за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 133 УК Российской Федерации, которое было совершено при следующих обстоятельствах. А. в ходе беседы с Г. – братом его жены – стало известно, что у последнего на мобильном устройстве имеются фотографии Ш. в обнаженном виде, которые Г. в последующем продемонстрировал А. Воспользовавшись этим, А. сообщил Ш. о том, что у него имеются соответствующие фотографии, и под угрозой их распространения, пытался добиться согласия Ш. на вступление с ним в половую связь¹.

Как видим, содержание ст. 133 УК РФ и практика ее применения не могут обеспечить адекватного уголовно-правового противодействия сексуальному домогательству, которое связано с обманом, злоупотреблением доверием жертвы, посулами различного рода. За пределами уголовно-правового регулирования остаются, например, достаточно распространенные предложения работодателей об оказании услуг сексуального характера при приеме на работу, адресованные лицам, желающим трудоустроиться. Другой пример: руководитель, предлагающий подчиненному продвижение по службе за совершение с ним действий сексуального характера, не будет подлежать уголовной ответственности по ст. 133 УК РФ. Вместе с тем высокая общественная опасность такого поведения является очевидной.

По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2016 г. за понуждение к действиям сексуального характера, совершенное в отношении взрослых, были осуждены 5 человек (3 – к обязательным работам, 1 – к штрафу, 1 человек освобожден от наказания), в 2017 г. в качестве подсудимых фигурировали 13 человек (2 были осуждены к лишению свободы условно, 1 – к исправительным работам, 3 – к обязательным работам, 3 – к штрафу, 1 – освобожден от наказания, 3 дела были прекращены). По ч. 2 ст. 133 УК РФ в 2016 г. осуждены 23 человека (12 – к реальному лишению свободы, 10 – к лишению свободы условно, 1 – к ограничению свободы, одно дело прекращено), в 2017 г. – 33 человека (16 – к реальному лишению свободы, 15 – к лишению свободы условно, 1 – к принудительным работам, 1 – к штрафу).

¹ Приговор мирового судьи судебного участка № 95 Кировского района г. Махачкалы, Республика Дагестан 05.07.2017 г. (дело № 1-10/2017).

Такая судебная практика противодействия насильственному сексуальному домогательству явно неадекватна (в отношении как числа осужденных, так и примененных к ним мер наказания) общественной опасности и распространенности этого негативного явления. Опрошенные нами респонденты оценили подобную практику следующим образом:

- а) в этом во многом виноваты сами жертвы, они терпят и молчат – 50,9%;
- б) достоинство женщин в стране плохо защищено – 22,0%;
- в) правоохранительные органы плохо работают – 32,1%;
- г) суды недостаточно объективны в принятии решений – 27,4%;
- д) иное – 2,8%.

На вопрос: «Какую ответственность должно нести лицо, виновное в сексуальном домогательстве?», – респонденты ответили:

- а) дисциплинарную (увольнение от должности) – 25,0%;
- б) материальную (возмещать моральный ущерб) – 32,1%;
- в) административную (дополнить КоАП РФ новой статьей) – 25,5%;
- г) уголовную (дополнить УК РФ новой статьей) – 61,3%.

В этой связи актуален вопрос о дополнении УК РФ специальным составом сексуального домогательства. Так, внесено предложение включить в УК РФ ст. 135.1 «Домогательство несовершеннолетнего с сексуальными целями», в которой установить ответственность за любое умышленное предложение о встрече, с которым лицо, достигшее 18-летнего возраста, при помощи Интернета или иных информационно-коммуникационных технологий обращается к несовершеннолетнему с целью совершения против него или нее полового преступления [19. С. 520–524]. Думается, что реализация этого предложения, сама по себе очень проблематичная, будет походить на стрельбу из пушек по воробьям. Гораздо более важно подумать над установлением уголовной ответственности за сексуальное домогательство при приеме на работу или на рабочем месте. В пользу такого соображения говорят следующие аргументы:

– сексуальное домогательство на рабочем месте посягает не только на половую свободу человека, но и на конституционное право на труд. Закономерно, что проблеме сексуального домогательства постоянно уделяется внимание со стороны Международной организации труда [20]. На значимость ответственности работодателей в рассматриваемом контексте указывают и российские исследователи трудовых отношений [21. С. 190–204];

– сексуальные домогательства в виде откровенных предложений вступить в половую связь (как условие приема на работу, ее сохранения или получения профессиональных предпочтений) со стороны работодателей и их представителей в настоящее время имеют довольно широкую распространенность (с чрезвычайно высокой латентностью). Существуют профессии с очень высоким риском оказаться жертвой подобных посягательств (в частности, прислуга в частных домовладениях). Однако такие случаи, как правило, не становятся предметом общественного внимания и правового реагирования, что делает практику сексуального домогательства привычной и безнаказанной. Это, в свою очередь, стимулирует ее даль-

нейшее распространение. Прогнозы в этом отношении – неблагоприятные, учитывая состояние трудовой занятости молодежи в стране;

– развитие мировой цивилизации свидетельствует о появлении тренда правовой защиты жертв сексуального домогательства. Появляются специальные законы (как в Индии), на высоком уровне разрабатывается уголовная политика (как в США, где субъектом таких разработок выступает Государственный департамент) [22]. Российская Федерация в этом отношении явно отстает;

– во многих странах (кроме вышеназванных – в Республике Кении, КНР, Содружестве Багамских Островов) существует специальная уголовная ответственность за сексуальное домогательство [23]. Установление такой ответственности способствует достижению цели общей превенции.

Таким образом, целесообразно дополнение УК РФ ст. 133.1. «Сексуальное домогательство» в следующей редакции:

«Предложение об оказании сексуальных услуг при приеме на работу или на рабочем месте со стороны работодателя, его представителя или иного лица, обладающего властными полномочиями, –

наказывается штрафом в размере до ста тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо принудительными работами на срок до шести месяцев».

Большой остротой характеризуется проблема предупреждения сексуального домогательства. Международной организацией труда, юристами в ряде стран разработаны пособия, адресованные потенциальным и реальным его жертвам [24, 25], в которых разъяснены их законные права, сформулированы рекомендации, как вести себя в конфликтных ситуациях, к кому обратиться за помощью. Министерство по развитию положения женщин и детей Правительства Индии адресует соответствующие рекомендации работодателям, институтам и организациям [26]. Европарламент провозгласил нулевую толерантность по отношению к сексуальному домогательству в Европейском Союзе [27].

В России этому аспекту предупредительной деятельности не уделяется должного внимания, что следует признать существенным дефектом профессионального правового сознания. Важным шагом по исправлению сложившейся ситуации явится создание системы мониторинга сексуального домогательства на рабочем месте.

Литература

1. Конвенция Совета Европы по предотвращению и борьбе с насилием в отношении женщин и насилием в семье : закл. 11.05.2011 в Стамбуле // СПС «КонсультантПлюс».

2. Модельный закон о государственных гарантиях равных прав и равных возможностей для мужчин и женщин : (принят Постановлением № 26-11 на 26-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ в Санкт-Петербурге 18.11.2005) // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств. 2006. № 37. С. 328–341.

3. О защите женщин от насилия : рекомендация № R (2002) 5 Комитета министров Совета Европы // Совет Европы и Россия : сб. документов. М. : Юрид. лит., 2004. С. 780–829.

4. Sexual Harassment in the Workplace 2018. URL: <http://www.edisonresearch.com>

5. О проекте Федерального закона № 467782-6 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части установления защиты прав женщин от сексуальных домогательств : Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации шестого созыва от 17.09.2014 № 4891 // Собрание законодательства РФ. 2014. № 39. Ст. 5157.

6. Русские девушки и иностранцы на ЧМ по футболу. URL: <http://www.super-mens.ru>

7. Giddens A. The Transformation of Intimacy: Sexuality, Love and Eroticism in Modern Societies. Stanford : Stanford University Press, 1992. 216 p.

8. Платон. Диалоги : пер. с древнегреч. М. : Э, 2016. 766 с.

9. Ливий Тит. История Рима от основания города. М. : Э, 2017. 1344 с.

10. Авл Геллий. Аттические ночи. Кн. I–X. СПб. : Гуманитарная акад., 2007. 480 с.

11. Фома Аквинский. Сумма теологии. М. : Либликом, 2012. Т. IV. 688 с.

12. Алексеева А. Требуется секретарь без комплексов : истории жертв домогательств на работе // Сноб. 2017. 14 авг. URL: <http://www.snob.ru>

13. Ландо А. Откровения жертв сексуальных домогательств. URL: <http://www.vse42.ru>

14. The Sexual Harassment of Women at Workplace (Prevention, Prohibition and Redressal) : Act, 2013. URL: <http://www.india.gov.in>

15. Lok Sabha passes anti-rape bill // Hindustan Times. 2013. 19 March.

16. Уголовный кодекс Испании. М. : Зерцало, 1998. 218 с.

17. Penal Code of Algeria. URL: <http://www.equalrightstrust.org>

18. О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 № 16 // Рос. газ. 2014. 12 дек.

19. Букалерева Л.А., Атабекова А.А., Симонова М.А. О необходимости криминализации предложения несовершеннолетнему вступить в сексуальный контакт // Административное и муниципальное право. 2015. № 6. С. 520–524.

20. О занятости и достойном труде в целях обеспечения мира и потенциала противодействия : рекомендация № 205 Международной организации труда : принята на 106-й сессии Генеральной конференции МОТ в Женеве 16.06.2017 // СПС «Консультант-Плюс».

21. Шевченко О.А., Морозов П.Е., Чан Х.Х. Социальная ответственность работодателя в современных экономических условиях в России и во Вьетнаме: сравнительный анализ // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 8. С. 190–204.

22. Sexual Harassment Policy. URL: <http://www.state.gov>

23. Overview and Workplace Sexual Harassment as a Crime. URL: <http://www.endvownow.org>

24. Guide on Prevention of Sexual Harassment in the Workplace International Labour Organization. 2010. 34 p.

25. Howard L.G. The Sexual Harassment Handbook. New Jersey : Book-mart Press, 2007. 223 p.

26. The Handbook on Sexual Harassment of Women at Workplace (Prevention, Prohibition and Redressal) : Act, 2013 : for Employers / Institutions / Organisations / Internal Complaints Committee / Local Complaints Committee. Government of India ; Ministry of Women and Child Development, 2015. 58 p.

27. European Parliament resolution of 26 October 2017 on combating sexual harassment and abuse in the EU (2017/2897(RSP)). URL: <http://www.europarl.europa.eu>.

Klyemenov Ivan M., National Research University "Higher school of Economics» (Saint-Petersburg, Russian Federation)

SEXUAL HARASSMENT: CRIMINOLOGICAL AND CRIMINAL – LEGAL ASPECTS

Keywords: sexual harassment, workplace, abuse of power, criminalization.

DOI: 10.17223/22253513/32/4

The relevance of scientific research of the problem of sexual harassment is determined by its active discussion in the materials of foreign and Russian press. The purpose of the present article is the assessment of the danger of sexual harassment in various areas: home and work. The subject of the analysis defined the choice of the following methods of research: formal and logical, comparative and legal, statistical, documentary and sociological.

The author conducted a survey of 342 residents of St. Petersburg, studied court practice about the responsibility for coercion to commit acts of sexual character. In the article on the basis of various empirical researches, including that of the author, the prevalence of sexual harassment lying outside the coercion to commit acts of sexual character, which can have a place both at home and at workplace, is shown. Domestic sexual harassment has a clear victimization aspect which is looked through in a thoughtless and provocative behavior of its victims.

A demonstration of such behavior during the FIFA World Cup-2018 shows that all legal prohibitions of domestic sexual harassment are senseless. At the same time, sexual harassment of the head or employer at a workplace is characterized by the increased public danger since it has a long psycho traumatic influence on the victim, often drives it into a corner, encroaches on the civil rights and freedoms, and undermines authority of the government power. Therefore such sexual harassment has to be forbidden in a penal order. In many countries (India, Spain, the Algerian Republic, the Republic of Kenya, etc.) there is special criminal liability for sexual harassment in a workplace. This reflects a worldwide tendency to strengthen counteraction to discrimination of the personality and protection of rights of the person and citizen.

The existing criminal legislation of Russia and practice of its application do not provide adequate criminal and legal counteraction to sexual harassment. The author proposes to add the Criminal Code of the Russian Federation with the article "Sexual harassment" establishing criminal liability for sexual harassment during a recruiting period or in a workplace that answers an urgent call of legal protection of the victims of sexual harassment. Sexual harassment in a workplace encroaches not only on sexual freedom of the person, but also on constitutional right to work. Its probability constantly increases taking into account the predicted tendencies of employment of youth.

References

1. European Council. (2011) *Konventsiya Soveta Evropy po predotvrashcheniyu i bor'be s nasiliem v otnoshenii zhenshchin i nasiliem v sem'e: zakl. 11.05.2011 v Stambule* [Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence: signed on May 11, 2011 in Istanbul]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=59231#01996303564504862>.
2. Inter-Parliamentary Assembly of the States Parties to the Commonwealth of Independent States. (2006) Model Law on State Guarantees of Equal Rights and Equal Opportunities for Men and Women: (adopted by Resolution No. 26-11 at the 26th Plenary Meeting of the Inter-Parliamentary Assembly of the CIS Member States in St. Petersburg, November 18, 2005). *Informatsionnyy byulleten' Mezhpardamentskoy Assamblei gosudarstv – uchastnikov Sodruzhestva Nezavisimykh Gosudarstv*. 37. pp. 328–341. (In Russian).
3. European Council. (2004) O zashchite zhenshchin ot nasiliya : rekomendatsiya № R (2002) 5 Komiteta ministrov Soveta Evropy [On protection of women from violence: recommendation No. R (2002) 5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe]. In: Berstenev, Yu.Yu. (ed.) *Sovet Evropy i Rossiya* [Council of Europe and Russia]. Moscow: Yuridicheskaya literatura. pp. 780–829.

4. Edison Research. (n.d.) *Sexual Harassment in the Workplace 2018*. [Online] Available from: <http://www.edisonresearch.com>.
5. Federal Assembly of the Russian Federation. (2014) Draft Federal Law No. 467782-6 "On Amendments to the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation regarding the protection of the rights of women from sexual harassment: Resolution № 4891 of the sixth convocation of the Federal Assembly of the Russian Federation of September 17, 2014. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 39. Art. 5157. (In Russian).
6. Super-mens.ru. (n.d.) *Russkie devushki i inostrantsy na ChM po futbolu* [Russian girls and foreigners at the World Cup]. [Online] Available from: <http://www.super-mens.ru>.
7. Giddens, A. (1992) *The Transformation of Intimacy: Sexuality, Love and Eroticism in Modern Societies*. Stanford: Stanford University Press.
8. Plato. (2016) *Dialogi* [Dialogues]. Translated from Ancient Greek. Moscow: E.
9. Titus Livius. (2017) *Istoriya Rima ot osnovaniya goroda* [History of Rome from the founding of the city]. Moscow: E.
10. Aulus Gellius. (2007) *Atticheskie nochi* [Attic Nights]. Translated from Latin by A.B. Egorov, A.G. Grushevoy. St. Petersburg: Gumanitarnaya akad.
11. Thomas Aquinas. (2012) *Summa teologii* [The sum of theology]. Translated from Latin. Vol. 4. Moscow: Librokom.
12. Alekseeva, A. (2017) Trebuetsya sekretar' bez kompleksov: istorii zhertv domogatel'stv na rabote [A secretary without complexes needed: the history of victims of harassment at work]. *Snob*. 14th August. [Online] Available from: <http://www.snob.ru>.
13. Lando, A. (n.d.) *Otkroveniya zhertv seksual'nykh domogatel'stv* [Revelations of victims of sexual harassment]. [Online] Available from: <http://www.vse42.ru>
14. India. (2013) *The Sexual Harassment of Women at Workplace (Prevention, Prohibition and Redressal): Act, 2013*. [Online] Available from: <http://www.india.gov.in>.
15. Anon. (2013) Lok Sabha passes anti-rape bill. *Hindustan Times*. 19th March.
16. Kuznetsova, N.F. (ed.) (1998) *Ugolovnyy kodeks Ispanii* [Criminal Code of Spain]. Moscow: Zertsalo.
17. Algeria. (n.d.) *Penal Code of Algeria*. [Online] Available from: <http://www.equalrightstrust.org>.
18. The Supreme Court of the Russian Federation. (2014) O sudebnoy praktike po delam o prestupleniyakh protiv polovoy neprikosnovennosti i polovoy svobody lichnosti: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 04.12.2014 № 16 [On court practice in cases of crimes against sexual inviolability and sexual freedom of the individual: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 4, 2014, No. 16]. *Rossiyskaya gazeta*. 12th December.
19. Bukalerova, L.A., Atabekova, A.A. & Simonova, M.A. (2015) On the Necessity to Criminalize the Proposition to the Minor to Enter into Sexual Contact. *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo – Administrative and Municipal Law*. 6. pp. 520–524. (In Russian). DOI: 10.7256/1999-2807.2015.6.15570
20. ILO. (2017) *On employment and decent work in order to ensure peace and potential for coping: Recommendation No. 205 of the International Labor Organization: adopted at the 106th session of the ILO General Conference in Geneva June 16, 2017*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=62322#002427251413934961>. (In Russian).
21. Shevchenko, O.A., Moroshchov, P.E. & Tran, Kh.Kh. (2016) Social responsibility of an employer in the current economic conditions in Russia and Vietnam: a comparative analysis. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – Actual Problems of the Russian Law*. 8. pp. 190–204. (In Russian). DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.190-204
22. U.S. Department of State. (n.d.) *Sexual Harassment Policy*. [Online] Available from: <http://www.state.gov>.
23. Endvownow.org. (n.d.) *Overview and Workplace Sexual Harassment as a Crime*. [Online] Available from: <http://www.endvownow.org>.

24. ILO. (2010) *Guide on Prevention of Sexual Harassment in the Workplace*. [s.l., s.n.].
25. Howard, L.G. (2007) *The Sexual Harassment Handbook*. New Jersey: Book-mart Press.
26. India. (2015) *The Handbook on Sexual Harassment of Women at Workplace (Prevention, Prohibition and Redressal): Act, 2013: for Employers / Institutions / Organisations / Internal Complaints Committee / Local Complaints Committee*. Government of India; Ministry of Women and Child Development.
27. EU. (2017) *European Parliament resolution of 26 October 2017 on combating sexual harassment and abuse in the EU (2017/2897(RSP))*. [Online] Available from: <http://www.europarl.europa.eu>.

УДК 343

DOI: 10.17223/22253513/32/5

А.Л. Репецкая

УБИЙСТВА В РОССИИ: МЕТОДИКА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЛАТЕНТНОГО МАССИВА

Предложена методика расчета латентного массива убийств в Российской Федерации. Определены массивы статистических данных, в которых могут находиться латентные убийства; обосновано определение их удельного веса в каждом из рассмотренных массивов. В результате представлена методика определения абсолютного показателя количества латентных убийств в РФ. В качестве примера рассчитан объем указанного массива по медиативным показателям 2014–2017 гг., который свидетельствует, что зарегистрированные убийства составляют только 20% в фактическом массиве убийств.

Ключевые слова: убийство, латентность, внешние причины смертности, методика.

Убийство является одним из наиболее опасных преступлений. Доля убийств в общей структуре преступности является индикатором уровня общественной безопасности. Снижение показателей убийств обычно свидетельствует о качественном изменении структуры преступности и повышении уровня безопасности соответствующей территории. Поэтому борьбе с убийствами всегда уделялось особое внимание как со стороны государства, правоохранительных органов, так и со стороны населения.

Традиционно убийство считалось низколатентным преступлением, скрыть которое достаточно сложно, поэтому долгое время при анализе преступлений против жизни на показатели уровня убийств в уголовной статистике опирались как на сведения, объективно отражающие реальную ситуацию. Однако в последние годы появился ряд исследований [1–7], которые свидетельствуют, что в лучшем случае убийство можно отнести лишь к преступлениям средней степени латентности. Это значит, что анализ криминологической характеристики преступлений данного вида не отражает их реального состояния, следовательно, и практика противодействия убийствам является неадекватной. Такое положение дезориентирует правоохранительные органы в борьбе с этими опаснейшими деяниями и не позволяет оценить уровень реальной виктимологической безопасности населения в целом.

В этой связи возникает ряд вопросов о состоянии убийств в России, основными из которых являются следующие: что же происходит на самом деле, каков фактический уровень убийств в современный период? И самое главное: как определить объем латентного массива убийств?

В настоящее время латентность убийств рассчитывается криминологами исходя из нескольких пограничных статистических массивов, не всегда

совпадающих у разных исследователей. Однако методики определения структуры массивов, которые могут содержать латентные убийства, удельного веса латентных убийств в этих массивах, расчета латентного массива указанных преступлений в исследованиях латентных убийств представлено не было. В настоящем исследовании предпринята попытка изложить методику определения латентного массива убийств на примере российских показателей за 2014–2017 гг.

Методика основывается на определении блоков статистических массивов, выделенных по различным критериям, объединенных общей вероятностью наличия внутри них криминальных смертей, а также на экспертных оценках определения их доли в представленных массивах. При градации таких массивов можно выделить три больших блока данных.

Первый блок с наибольшей вероятностью наличия неучтенных криминальных смертей содержит массивы данных о *неопознанных трупах*; а также о *пропавших без вести и найденных*. Очевидно, что два этих массива тесно связаны между собой: найденный неопознанный труп может одновременно числиться в массиве данных пропавших без вести. Иными словами, при анализе данного блока нужно учитывать, что определенная доля без вести пропавших переходит в массив неопознанных трупов.

Кроме того, массив данных о без вести пропавших и найденных имеет многослойную структуру. Он состоит из достаточно четко определенного массива зарегистрированных лиц, пропавших без вести, заявленных в розыск, и реально пропавших, но в розыск не заявленных и, соответственно, не зарегистрированных. Этот «слой» пропавших является объективно латентным, он количественно не определен, его границы являются в основном результатом экспертных оценок, которые варьируют в широких пределах.

Причины, по которым пропавшие не заявляются в розыск, связаны в основном со спецификой социального статуса лиц, составляющих данный массив. Как правило, его формирование идет из социальных групп, численность которых сама по себе является неопределенной, соответственно, отсутствие какой-либо регистрации этих лиц позволяет легко скрыть и их смерть. Речь идет о лицах, занимающихся проституцией, нелегальных мигрантах, лицах без определенного места жительства, беспризорных и безнадзорных детях, иных категориях лиц, в том числе принуждаемых к занятию проституцией и находящихся в рабстве [2. С. 79]. Эта часть массива не имеет определенных границ, поскольку никто не заявляет в розыск такого пропавшего и никто его не ищет. Однако именно эта доля содержит максимальное количество криминальных смертей, которые никак не учитываются статистикой.

Второй блок данных по степени вероятности наличия в статистическом массиве криминальных смертей составляет массив лиц, причина смерти которых официально зарегистрирована как *самоубийство*. Он имеет четкие статистические границы, однако в ходе, например, прокурорских проверок нередко выясняется, что причиной смерти лица не могло быть самоубийство [1. С. 111].

Третий блок является самым сложным по структуре массивов, которые его составляют. Он включает фактически все массивы, содержащие данные о наступлении смерти от иных внешних причин, регистрируемых статистикой, а также массивы, в которых причина смерти лиц официально зарегистрирована как естественная. В частности, в него входят такие крупные статистические массивы, где смерть была зарегистрирована как наступившая от болезни, в результате некриминальной травмы или несчастного случая либо как наступившая от повреждений с неустановленными намерениями (ПНН¹).

Каждый из указанных массивов имеет более мелкие структурные подразделения, которые с большей или меньшей вероятностью могут содержать неучтенные криминальные смерти. Кроме того, к массивам этого блока могут примыкать массивы, содержащие общие данные, не вошедшие в другие рубрики из-за неопределенности причины смерти. Так, например, в третий блок можно отнести массив «Все другие случайные и неуточненные несчастные случаи», который формируют смерти множества рубрик.

Этот блок данных редко анализируется криминологами на предмет скрытых в нем криминальных смертей и в основном является предметом исследования демографов. Между тем, как показывает анализ результатов и демографических, и криминологических исследований [1, 3, 4, 6, 8 и др.], в этом блоке скрывается значительное число невыявленных убийств.

Таким образом, определив границы исследования и используя статистические данные, имеющиеся у правоохранительных органов (в МВД, Генеральной прокуратуре РФ), а также в системе государственной регистрации смертности (Росстат)², которые относятся к вышеперечисленным блокам, можно приступить к разработке методики расчета количества латентных убийств. Определение объема латентного массива позволит установить реальный уровень преступлений против жизни в современный период (2014–2017 гг.) в России.

Итак, массивами данных первого блока являются сведения о неопознанных трупах и о без вести пропавших лицах. Например, число дел по установлению личности неизвестных граждан по неопознанным трупам за 2001–2017 гг. варьировало в пределах 21–78 тысяч. Для того чтобы рассчитать долю латентных убийств, находящихся в данном массиве, проанализируем динамику его состояния.

Динамический ряд рассматриваемого массива данных развивался следующим образом. С 2001 по 2009 г. наблюдался активный рост количества розыскных дел, находящихся в производстве: с 37,3 тыс. до 77,9 тыс. дел.

¹ Данный статистический массив имеется среди массивов статистических данных Росстата, характеризующих внешние причины наступления смерти среди населения страны. Его понятие и анализ приводятся в настоящей статье.

² Данные статистики, использованные в представленном исследовании, взяты с сайтов правовой статистики Генеральной прокуратуры РФ (<http://www.crimestat.ru>), Госкомстата (www.gks.ru), а также из официальных отчетов МВД РФ (https://xn--b1aew.xn--p1ai/opendata/7727739372-MVD_GIAC_3.11).

Показатели уровня обнаружения неопознанных трупов, таким образом, увеличились в 2 раза. Такой высокий уровень удерживался на протяжении нескольких лет, до 2014 г. плавно снижаясь до 72,3 тыс. дел. Дальше снижение пошло лавинообразно: в 2015 г. число розыскных дел уменьшилось на 41,6% – в производстве находилось 42 тыс. дел; 2016 г. дал снижение еще на 39% – 25,7 тыс.; в 2017 г. указанный показатель достиг рекордной отметки в 21,4 тыс. дел. При этом личность была установлена только у каждого четвертого из неопознанных трупов (например, в 2017 г. 4,9 тыс. дел были прекращены в связи с установлением личности), 75% так и остались неопознанными.

Между тем эти цифры показывают лишь количество обнаруженных неопознанных трупов, для идентификации личности которых открываются специальные производства. Это ядро массива неопознанных трупов, поэтому можно говорить только о приблизительных его размерах исходя из зарегистрированных данных. Безусловно, снижение уровня этого массива за последние 3 года в 3,5 раза является положительной тенденцией, однако количество неопознанных трупов, находящихся в данном массиве, по-прежнему достаточно велико. Анализ же количественных показателей за предыдущие 10 лет в целом демонстрирует стабильную картину максимально высокого уровня неопознанных трупов при ежегодно снижающемся показателе зарегистрированных убийств.

Официальная статистика в данном массиве регистрирует лишь 5% жертв убийств, хотя число дел по факту установления насильственных действий, повлекших смерть потерпевшего, возбуждается в 6,5–8% дел по установлению личности граждан по неопознанным трупам. Эксперты объясняют это тем, что не по каждому случаю обнаружения неопознанного трупа проводится экспертиза или исследование: лишь по каждому двенадцатому неопознанному трупу возбуждается уголовное дело по факту установления насильственных действий, повлекших смерть потерпевшего. Такие данные вполне сопоставимы с экспертными оценками [2. С. 82].

В абсолютных показателях это дает ежегодно 3,5–3,7 тыс. человек, ставших жертвами убийств, из числа неопознанных трупов при общем уровне обнаруженных трупов в 70–75 тыс.; и 1,0–2,1 тыс. – при уровне их регистрации в 21–42 тыс., как это было в период 2015–2017 гг.

Необходимо отметить, что из числа всех случаев смертей в России, в связи с которыми проводились судебно-медицинские экспертизы трупов, на протяжении длительного периода времени причина смерти не была установлена по разным обстоятельствам в среднем в 4,5% случаев. Определить причину их смерти судебно-медицинским экспертам не представилось возможным из-за гнилостных изменений либо скелетирования трупа, а также в связи с иными обстоятельствами.

По данным Российского центра судебно-медицинской экспертизы Минздрава России, число неопознанных трупов, обнаруженных в стадии поздних гнилостных изменений, составляет в среднем 10–15% от общего их числа [9].

Материалы прокурорских проверок по фактам обнаружения трупов лиц, причина смерти которых не установлена, свидетельствуют, что в «отказных» материалах о возбуждении уголовных дел об убийствах латентных убийств может оказаться от 1,5 до 2 тыс. в год [1]. Заметим, что тенденция роста количества случаев, в которых причины смерти в ходе судебно-медицинских экспертиз не были установлены, является устойчивой и развивается с 2007 г. по настоящее время.

По данным исследования ВОЗ, за период с 2011 по 2014 г. патологоанатомы и судмедэксперты выдали в России 137,4 тыс. свидетельств о смерти с кодом R99, который означает, что известно лишь то, что человек умер [10]. Из них точная дата смерти была неизвестна в 10,3 тыс. случаев, в том числе в 2,9 тыс. случаев не удалось установить и личность умершего, а в 2,2 тыс. эксперты не дали даже приблизительную оценку возраста [5. С. 104–105].

В отличие от официальных данных экспертные оценки определяют долю насильственных смертей среди неопознанных трупов в пределах 30% [2. С. 82]. В абсолютных показателях это 22,5–23,0 тыс. потерпевших от убийств, которые остались за рамками регистрации их в уголовной статистике, для уровня в 70–75 тыс. неопознанных трупов и 6,3–12,6 тыс. – для уровня данного показателя периода 2015–2017 гг.

Другим крупным массивом первого блока, который является индикатором для определения жертв латентных убийств, являются лица, пропавшие без вести. Согласно данным МВД, ежегодно в розыске находятся от 70 до 100 тыс. человек. Вместе с ранее пропавшими, которых разыскивают от года до 15 лет, общая цифра может достигать 120 тыс. человек в год.

Например, в 2013 г. в розыске находились 102 тыс. человек, из которых нашлись менее половины, так и не найденными оказались 50,5 тыс. человек. В 2014, 2015 гг. уровень этого показателя находился на отметке 93 тыс. Не найдены были 48,9 тыс. в 2014 г и 47,7 тыс. человек – в 2015 г. В 2016 г., несмотря на резкое снижение количества неопознанных трупов, уровень ненайденных без вести пропавших сократился незначительно и составил 45,8 тыс. человек; в 2017 г. не нашли 43,2 тыс. пропавших без вести. Таким образом, несмотря на резкое снижение количества неопознанных трупов за последние три года (в 3,5 раза), количество пропавших без вести и ненайденных сократилось за этот же период незначительно: лишь на 8%.

Доля находящихся в розыске и ненайденных пересекается с массивом неопознанных трупов, поскольку люди, которых не нашли, часто находятся именно там. Такая гипотеза не опровергалась данными статистики до 2015 г.: уровень неопознанных трупов по медиативным показателям с 2006 по 2014 г. на 36,6% превышал уровень пропавших без вести и ненайденных, что позволяло предполагать, что часть этих людей (по мнению экспертов, 35%) – латентные жертвы убийств [Там же. С. 83]. В абсолютных показателях это 17,0–17,5 тыс. человек.

С 2015 г. соотношение данных массивов резко изменилось: количество ненайденных людей, заявленных в розыск, стало превышать количество

обнаруженных неопознанных трупов: в 2015 г. разница составляла 11,9%, а в 2017 г. количество найденных уже более чем в 2 раза превышало показатели неопознанных трупов (43,2 тыс. против 21,4 тыс.).

Иными словами, людей пропало и не найдено в 2017 г. было фактически столько же, как и в предыдущие годы, а трупов обнаружено в 2 раза меньше. Такая разница указанных статистических массивов в 20,0–22,0 тыс. единиц найденных оставляет надежду, что эти люди живы, хотя есть большая вероятность, что их трупы просто хорошо спрятаны и еще не обнаружены. Однако если применить показатель доли жертв убийств, определенный экспертными оценками в 35% от найденных, то получившийся абсолютный показатель в 15,0–16,0 тыс. не перекрывается количеством обнаруженных неопознанных трупов.

Между тем, согласно статистике правоохранительных органов, в среднем только 1,0 тыс. человек из числа ежегодно находящихся в розыске признаются «жертвами уголовных преступлений». Это показатель в 2% от числа оставшихся в розыске лиц.

Исходя из вышеизложенной информации, стоит все-таки предположить, что поскольку качество исследуемого материала при экспертизе неопознанных трупов позволяет установить причину смерти не во всех случаях, а правоохранительные органы основываются именно на этих показателях, истина при выявлении в исследуемых массивах латентных убийств лежит где-то посередине.

При этом стоит учитывать, что доля насильственных смертей в массиве неопознанных трупов уже учтена в размере 35%. Если предположить, что половина из отнесенных экспертами к жертвам убийств среди неопознанных и неидентифицированных трупов – это лица, находящиеся в розыске и найденные (15%), то доля аналогичных жертв среди остального массива найденных не должна превышать 18% (с учетом 2% учтенных правоохранительными органами)¹. В абсолютных показателях для медиативного значения трехлетнего периода это дает 8,5 тыс. латентных убийств в год.

Кроме того, по мнению экспертов, ежегодно пропадает примерно 20% лиц от числа находящихся в розыске, о которых не заявляют как о без вести пропавших. Этот массив является самым неопределенным, и его ориентировочные границы весьма приблизительны. Так, например, для исследуемого периода (2014–2017 гг.) в абсолютных показателях он составляет приблизительно 17,5–18,5 тыс. человек. Из них как минимум 60% становятся жертвами убийств. Эта доля выше в 2 раза по сравнению с зарегистрированными пропавшими без вести, поскольку, в отличие от последних, представителей этого, полностью латентного, массива никто не ищет. В абсолютных показателях это порядка 10–11 тыс. человек.

¹ 35% (доля жертв убийств среди без вести пропавших и найденных) – 15% (30%/2; доля неопознанных трупов в числе найденных) – 2% (официально признанные жертвы преступлений в числе находящихся в розыске) = 18%.

Некоторые исследования показывают, что в числе непознанных трупов и лиц, пропавших без вести, но официально не зарегистрированных, не менее 70% – это лица, утратившие социальные связи (бомжи, беспризорные дети и т.п.) [2. С. 80].

Стоит заметить, что статистические массивы социальных групп, из которых идет основное формирование массива без вести пропавших, но не заявленных в розыск, являются многочисленными. Количество единиц, их составляющих, исчисляется миллионами, поэтому размер латентного массива убитых в блоке пропавших и не разыскиваемых представляется минимальным даже для экспертных оценок, так как сами массивы этих социальных групп имеют только оценочный характер.

Так, вице-премьер российского правительства О. Голодец признает, что статистическая картина по беспризорным и безнадзорным детям весьма относительна в силу того, что единый банк данных отсутствует, а все статистические данные, имеющиеся в отдельных министерствах (например, в министерствах образования, культуры, внутренних дел), содержат сведения только о тех категориях детей, учет которых возложен на них соответствующими инструкциями. Между тем, исходя из сводных цифр этой статистики, по учетам определяются примерно 1,5–2 млн беспризорных и безнадзорных детей, а фактически эта цифра приближается к 4 млн [11].

Примерно такого же уровня массив маргиналов (бомжей), который оценивается в 4,5 млн человек [12. С. 3], а также массив нелегальных мигрантов, оцениваемый в 2017 г. руководством МВД примерно в 3 млн человек [13].

Таким образом, можно констатировать, что внутри статистических массивов таких размеров (например, три названных вида в сумме составляют по минимальным оценкам около 10 млн человек) указанное количество оценочных насильственных смертей в 10–11 тыс., которое составляет 0,1% от общего объема такого массива, – достаточно реалистичная цифра с учетом того, что фактически подобные массивы в 1,5–2 раза больше, а социальный статус, соответствующий образ жизни и микросреда составляющих их людей предполагают повышенную вероятность умышленного причинения им смерти.

Второй блок данных, в котором вероятность наличия криминальных смертей достаточно высока, содержит один статистический массив – самоубийства. На протяжении 18 лет нового века (2000–2017 гг.) в РФ статистические показатели в группе лиц, причина смерти которых официально указана как самоубийство, снизились почти в 3 раза: с 56,9 тыс. в 2000 г. до 20,2 тыс. в 2017 г.

В последние годы исследуемого периода (2014–2017 гг.) абсолютные показатели самоубийств варьировали в пределах 26,6–20,2 тыс. Между тем, по мнению экспертов, 5% из них – это жертвы убийств (в абсолютных величинах – от 1,0 до 1,5 тыс.).

Особенно часто подмена убийства суицидом происходит в случаях, когда смерть наступает в результате повешения, утопления, выпадения из

окна высотного дома, нанесения ножевых ран. Так, например, по материалам прокурорских проверок 40% решений правоохранительных органов об отказе в возбуждении уголовного дела было вынесено по фактам выпадения погибших из окон многоэтажных домов. В данных материалах проверок имеются объяснения родственников или других лиц, которые присутствовали во всех случаях, когда погибшие выбрасывались из окна. Однако ни в одном материале нет информации о взаимоотношениях умерших граждан в семье, склонности жертвы к суициду, предшествующей депрессии, неразрешимых конфликтных ситуациях, «разбитой» любви, психических отклонениях и др. Имеются только объяснения о том, что погибший подошел к окну и выбросился из него. В данных материалах нет подтверждения ни случайного, ни преднамеренного выпадения из окна граждан, ни опровержения [1. С. 112].

Существует масса и других случаев, когда насильственное причинение смерти, даже и не сильно замаскированное, списывается на самоубийство (например, когда ножевые ранения у потерпевшего на спине или характер странгуляционной борозды при повешении говорит о том, что человек не совершал самоубийства).

Третий блок данных содержит несколько статистических массивов, в которые с разной долей вероятности могут быть включены смерти, наступившие в результате насильственных деяний. Эти массивы наиболее редко анализируются экспертами на предмет наличия в них латентных убийств.

Первый значительный массив, связанный с наступлением смерти, внутри которого имеется определенная доля латентных убийств, – это лица, причина смерти которых официально зарегистрирована как результат различного рода некриминальных травм или несчастных случаев.

По мнению экспертов, доля скрытых убийств в данном массиве составляет от 3 до 20% [2. С. 85]. Треть смертей в этом массиве наступает от различных травм, среди которых черепно-мозговые, полученные в результате падения с высоты собственного роста, они фиксируются в 15% случаев. Кроме того, множество смертей наступает от отравлений, ожогов, обморожений, утоплений и тому подобных причин. Однако максимальное число травм относится к категории неуточненных (в среднем 43–44%), что в абсолютных показателях 2015 г. составило 77 887 случаев наступления смерти (в 2016 – 73 722; в 2017 – 66 094) [14], когда травма или другое внешнее воздействие не было уточнено.

Если даже считать по минимальным оценкам в 3% от общего количества несчастных случаев, которые ежегодно превышают 150 тыс., то в абсолютных показателях доля латентных убийств в этой структуре составит около 5 тыс.

К указанным статистическим данным примыкает еще один интересный массив, внутри которого, по мнению экспертов, скрывается огромное число латентных убийств, – это массив смертности от повреждений с неопределенными намерениями. Иными словами, на практике встречаются случаи смерти, отнесение которых к несчастному случаю, убийству или само-

убийству затруднено, поскольку доступной информации недостаточно, чтобы медицинские и юридические эксперты могли сделать вывод о том, к какому виду причин смерти можно отнести данный инцидент [10]. Все эти случаи отнесены статистикой к наступлению смерти от повреждений с неопределенными намерениями (ПНН).

Рост смертности от ПНН особенно ярко стал проявляться как тенденция с 2003 г. Сегодня ее уровень в России в 6–7 раз выше, чем 50 лет назад, и ее доля в структуре внешних причин смертности нарастает [5. С. 90]. Современная тенденция высокого уровня регистрации смертей от ПНН является стабильной при значительном падении уровня зарегистрированных убийств и самоубийств. Так, уровень смертей от ПНН в 2000 г. был зафиксирован в количестве 41,9 тыс., а в 2017 г. – 42,2 тыс., тогда как уровень убийств и самоубийств за этот период упал более чем в 3 раза.

В последние годы рассматриваемого периода (2010–2017 гг.) уровень смертей от ПНН продолжал расти. Например, в 2010 г. в России на 100 убийств приходилось 224 смерти от ПНН у мужчин и 177 – у женщин, а стандартизированный коэффициент смертности от ПНН превысил уровень смертности от убийств и суицидов и стал ведущей причиной травматической и насильственной смертности [6. С. 122; 15]. В 2012 г. количество смертей от ПНН у мужчин (20,6%) и женщин (20,2%) фактически сравнялось.

В целом в России на 100 смертей от внешних причин 20 регистрируются как наступившие от ПНН. Кроме того, согласно данным международной статистики, уровень смертей, относимых к ПНН, в России у возрастных групп пожилых граждан (60–74; 75+) является самым высоким: 62 – стандартизированный коэффициент у мужчин, 17 – у женщин (60–74 года). В других странах, кроме Португалии, эти показатели в десятки раз меньше [10]. В общей структуре смертности от ПНН эти возрастные группы занимают от 40% (у мужчин) до 50% (у женщин), т.е. фактически половина всех регистрируемых смертей этой категории в России – пожилые люди [15].

Не анализируя здесь причины такого состояния и структуры смертности от ПНН в России, а оценивая только сам факт соотношения уровней смертности от указанных причин, можно констатировать, что этот массив дает административным органам прямую возможность сдвинуть статистику насильственного причинения смерти в массивы иных внешних причин. К такому же выводу приходит и ряд исследователей, анализировавших смертность от ПНН [7, 12, 16]. При этом некоторые из них утверждают, что большая часть смертей данного массива в России – это убийства, тогда как в других странах туда «прячут» суициды [7. С. 122].

Это утверждение подтверждается и самим характером причиненных повреждений. Так, относимые к ПНН смерти, вызванные контактом с острым или тупым предметом, доминируют в структуре названных смертей – 31–32% (в 2016 г. из 43,3 тыс. смертей от ПНН от смерти, вызванной контактом с острым или тупым предметом, умерли 13,9 тыс. человек; в 2017 г. – 13,0 тыс.). Еще 15–17% ПНН – это смерти, наступившие в результате пошения, душения, удавления. Кроме того, по мнению экспертов, к убий-

ствам следует отнести и часть смертей от уточненных и неуточненных повреждений, среди которых тоже очень высока доля убийств. В структуре смертей от ПНН они составляют 10–12%. При этом как абсолютные, так и относительные показатели ПНН в структуре смертности населения остаются достаточно стабильными с тенденцией к росту на протяжении всего исследуемого периода.

Судмедэксперты в 2011–2014 гг. отнесли смерть к повреждениям с неустановленными намерениями в 160,7 тыс. случаев, в том числе в 82,3 тыс. случаев род смерти не был установлен. Таким образом, из 160,7 тыс. смертей, классифицированных как смерть от повреждений с неустановленными намерениями, в 51,2% случаев род смерти не определен. В 48,2% случаях род смерти был классифицирован как несчастный случай, в 0,3% было установлено убийство или самоубийство, еще в 0,3% случаев – заболевание [6. С. 105–106].

Анализируя все представленные выше расчеты, предположим, что в той половине, где род смерти не был определен, справедливо на убийства отнести около трети исследованных случаев (поделив эту долю между убийствами, самоубийствами и несчастными случаями), что составит 17%. В результате можно предположить, что за 2011–2014 гг. в массиве смертей от ПНН могло находиться до 14 тыс. латентных убийств, т.е. около 4,6 тыс. убийств в год.

Таким образом, вероятно, будет оправданным при расчете количества латентных убийств в массиве смертности от ПНН разделить массив пополам и взять 17% от половины его численности, т.е. в целом от численности массива эта доля будет составлять 8,5%. Если к этому показателю прибавить 0,3% установленных убийств из первой половины массива, то определение доли примерно в 9% представляется обоснованным. Так, если медиативный показатель данного массива для современного периода составляет 43,0 тыс. смертей в год, то согласно предложенной методике расчетов латентных убийств в таком ежегодном массиве будет около 4 тыс.

В то же время в группе лиц, причина смерти которых официально считается естественной (ненасильственной), по мнению экспертов, доля скрытых убийств составляет не менее 0,5%. Уровень таких смертей в последние годы достаточно стабилен. Так, в 2015 г. в РФ естественных смертей было зарегистрировано 1 731 тыс.; в 2016 г. – 1 723,5 тыс.; в 2017 г. – 1 673 тыс. При расчете медиативного значения, исходя из представленных показателей, к общему массиву латентных убийств можно добавить еще порядка 8–8,5 тыс. смертей, замаскированных под естественные (от болезней, старости).

Например, в 2010 г. острая сердечная (коронарная) недостаточность унесла жизни 12,4% граждан, из которых 87,3% являлись лицами без определенного места жительства, не имеющими документов. Такое количество маргиналов, умерших от болезней сердца, вызывает серьезные сомнения. По результатам опроса судебно-медицинских экспертов, проведенного Л. Богдановой, установлено, что в 20% случаев поступления трупа маргинала с признаками насильственной смерти (утерявшего не только докумен-

ты, но и социальные связи) сотрудники полиции «просят» врача найти возможность не усмотреть у последнего наличия криминальной причины смерти [1. С. 111].

Такое положение дел подтверждается и другими исследователями, которые указывают на возможность сдвижения регистрации насильственной смерти в ряд разных статистических массивов, среди которых называется и такая рубрика, как «болезни системы кровообращения» [17].

Таким образом, имея конкретные статистические массивы, а также зная долю латентных убийств для каждого из них, в сумме возможно получить совокупный абсолютный показатель, определяющий годовой объем массива латентных убийств. По сути, приведенная таблица представляет собой методический инструмент, позволяющий определять годовой объем искомого массива без промежуточных расчетов. При этом определение указанного абсолютного показателя возможно как при использовании данных одного конкретного года, так и при средних, медиативных значениях какого-либо периода, в котором все параметры, используемые для анализа, являются сходными.

В представленных расчетах взят период 2014–2017 гг., для которого были определены средние величины рассмотренных статистических массивов. Рассчитав долю латентных убийств для каждого указанного массива и сложив их вместе, получаем средний ежегодный объем массива латентных убийств для данного периода (см. таблицу).

**Методика расчета массива латентных убийств в РФ
(по медиативным показателям 2014–2017гг)**

Вид статистического массива данных	Количество единиц данного массива в год (средние величины), тыс.	Доля латентных убийств в массиве, %	Абсолютный медиативный показатель латентных убийств в год, тыс.
Неопознанные трупы	31,0	30,0	9,3
Лица, пропавшие без вести и найденные, заявленные в розыск	43,5	18,0	7,8
Лица, пропавшие без вести, не заявленные в розыск	18,0	60,0	10,0
Самоубийства	23,0	5,0	1,1
Смертельные некриминальные травмы и несчастные случаи	167,0	3,0	5,0
Повреждения с неопределенными намерениями, приведшие к смерти	43,0	9	4,0
Естественные причины смерти (болезнь, старость)	1 700	0,5	8,5
Итого			45,7

Таким образом, полученный массив латентных убийств по медиативным значениям исследуемого периода составляет 45 тыс. единиц. Следует заметить при этом, что уровень убийств, находившихся в регистрации в указанный период, является одним из самых низких начиная с 1960-х гг. с последовательной тенденцией к снижению. За период 2014–2017 гг. количество зарегистрированных убийств снизилось на 18,4%, а их медиативное значение в абсолютных показателях составило 10,9 тыс. В целом же фактическое состояние убийств в исследуемый период можно оценить приблизительно в 56,6 тыс. в год, где зарегистрированные убийства составляют только около 20% рассматриваемого массива. Иными словами, зарегистрированным является только каждое пятое убийство. Это дает повод для серьезных сомнений в достоверности официальной статистики.

Знание фактического уровня убийств, а также использование предложенной методики для его определения смогут изменить подход к выявлению скрытых убийств, повысить их реальный уровень в зарегистрированной части, а значит, и уровень реального реагирования на них со стороны правоохранительных органов. Кроме того, представленная оценка позволяет несколько под другим углом зрения посмотреть на массив латентных убийств, более адекватно анализировать успехи борьбы с преступлениями против жизни.

Литература

1. Богданова Л. Выявление латентных убийств в ходе прокурорских проверок // Уголовное право. 2011. № 5. С. 109–114.
2. Корсантия А.А. Латентность убийств в современной России // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2011. № 20. С. 73–86.
3. Теоретические основы и анализ латентности преступности / под ред. С.М. Иншакова. М. : Юнити-Дана, 2011. 840 с.
4. Репецкая А.Л. Проблемы статистического учета преступлений против жизни и реальное состояние убийств в современной России // Библиотека криминалиста : научный журнал. 2017. № 4 (33). С. 357–366.
5. Андреев Е. Плохо определенные и точно не установленные причины смерти в России // Демографическое обозрение. 2016. № 3 (2). С. 104–105.
6. Васин С.А. Смертность от повреждений с неопределенными намерениями в России и в других странах // Демографическое обозрение. 2015. № 1. С. 89–124
7. Иванова А.Е., Сабгайда Т.П., Семенова В.Г., Запороженко Е.В. и др. Факторы искажения структуры причин смертности трудоспособного населения России // Социальные аспекты здоровья населения. 2013. № 4 (32). URL: <http://vestnik.mednet.ru/content/view>
8. Карлинский И.З. Анализ социально-правового положения бездомных в современной России. СПб. : Дельта. 2004. 64 с.
9. Исаенко В. Идентификация неопознанных трупов // Законность. 2001. № 6. С. 12–15.
10. Международная база данных по причинам смерти ВОЗ (WHO Mortality Database). URL: <http://www.who.int/whosis/mort/download/en/>
11. Голодец О. В России растет число беспризорных детей // Вести – экономика. 2015. 31 марта. URL: <http://www.vestifinance.ru/articles/55320>
12. Кваша Е.А., Харьковская Г.Л., Юмагузин В.В. Смертность от внешних причин в России за полвека // Демографическое обозрение. 2014. Т. 1, № 4. С. 68–95.
13. МВД посчитало нелегальных мигрантов в России. 2017. 20 окт. URL: <http://today.listis.ru>

14. Статистические данные Федеральной службы государственной статистики за 2015 год. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_

15. Крнев А., Васин С. Род смерти не установлен – ведущая причина насильственной смертности в России // ДемоскопWeekly. 2012, № 535-536. URL: <http://www.demoscope.ru/weekly/2012/0535/analit010.php>

16. Семенова В.Г., Гаврилова Н.С., Евдокушкина Г.Н., Гаврилов Л.А. Качество медико-статистических данных как проблема современного российского здравоохранения // Общественное здоровье и профилактика заболеваний. М., 2004. № 2. С. 11–19.

17. Семенова В.Г., Антонова О.И. Достоверность статистики смертности (на примере смертности от травм и отравлений в Москве) // Социальные аспекты здоровья населения. 2007. 27 июня. URL: <http://vestnik.mednet.ru/content/view/28/30/>

Repetskaya Anna L., Irkutsk State University (Irkutsk, Russian Federation)

MURDERS IN RUSSIA: METHOD FOR DETERMINING LATENCY OF AN ARRAY

Keywords: murder, latency, external reasons of mortality, technique.

DOI: 10.17223/22253513/32/5

The article proposes the method for calculation of latent array of murders, which is based on identifying the blocks of statistical arrays allocated according to various criteria, united by common probability of the existence within them of criminal deaths, as well as on the expert assessments for the determination of their share in the presented arrays. When graduation such arrays were allocated three pieces of information

When grading such arrays, three blocks of data were allocated. In the first block the arrays of data about unknown corpses, about missing persons and those not found were analyzed; the second block contained the data on suicides; the third block was a multi-element one. It consists of the arrays containing data about the occurrence of deaths from other external causes recorded in statistics, as well as arrays in which the cause of death of persons is officially registered as a natural one.

On the basis of the methods of statistical analysis, expert assessment; studying of documents, the specific weight of latent murders in each of the above arrays of data was determined. For example, in the first block the share of latent murders varies from 18 to 60% depending on the type of statistical array. In the second block the specific weight of latent murders is 5%; for arrays of the third block variability of a share of the studied type of murders is from 0,5 to 9%. The article gives a detail description of the method for calculation of a specific weight of latent murders in different statistical arrays and shows how, having concrete statistical arrays and knowing a share of latent murders for each of them, it is possible to receive a cumulative absolute indicator that defines an annual volume of the latent array of murders.

In the final part, the author offers a method for calculating the array of latent murders as a table, which is a methodical tool to determine the annual volume of the required array without intermediate calculations. Moreover, the definition for the specified absolute indicator is possible both when using the data in one particular year and average values of any period in which all of the parameters used in the analysis are similar.

The calculations cover the period of 2014-2017 for which average values of the considered statistical arrays were calculated. Having calculated a share of latent murders for each specified array and added them together, the average annual volume of the array of latent murders, which

Knowledge of the actual level of murders and the use of the proposed method for its determination can change the approach to identify latent murders and, consequently, would increase their real registered level, and, hence, the level of real response from law enforcement agencies. Besides, the presented assessment allows looking at the array of latent murders from a different angle, to analyze progress in combating crimes against life more adequately.

References

1. Bogdanova, L. (2011) Vyyavlenie latentnykh ubiystv v khode prokurorskikh proverok [Detection of latent murders during prosecutorial inspections]. *Ugolovnoe pravo*. 5. pp. 109–114.
2. Korsantiya, A.A. (2011) Latentnost' ubiystv v sovremennoy Rossii [Latency of murders in modern Russia]. *Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra*. 20. pp. 73–86.
3. Inshakov, S.M. (2011) *Teoreticheskie osnovy i analiz latentnosti prestupnosti* [Theoretical foundations and analysis of the crime latency]. Moscow: Yuniti-Dana.
4. Repetskaya, A.L. (2017) Problemy statisticheskogo ucheta prestupleniy protiv zhizni i real'noe sostoyanie ubiystv v sovremennoy Rossii [Problems of statistical accounting of crimes against life and the real state of murders in modern Russia]. *Biblioteka kriminalista*. 4(33). pp. 357–366.
5. Andreev, E. (2016) Ill-defined and unspecified causes of death in Russia. *Demograficheskoe obozrenie – Demographic Review*. 3(2). pp. 104–105. (In Russian). DOI: 10.17323/demreview.v3i2.1755
6. Vasin, S.A. (2015) Mortality from undetermined causes of death in Russia and in a selected set of countries. *Demograficheskoe obozrenie – Demographic Review*. 1. pp. 89–124. (In Russian). DOI: 10.17323/demreview.v2i1.1790
7. Ivanova, A.E., Sabgayda, T.P., Semenova, V.G., Zaporozhchenko, E.V. et al. (2013) Factors distorting structure of death causes in working population in Russia. *Sotsial'nye aspekty zdorov'ya naseleniya – Social aspects of population health*. 4(32). [Online] Available from: <http://vestnik.mednet.ru/content/view>. (In Russian).
8. Karlinsky, I.Z. (2004) *Analiz sotsial'no-pravovogo polozheniya bezdomnykh v sovremennoy Rossii* [The analysis of the social and legal status of homeless people in modern Russia]. St. Petersburg: Del'ta.
9. Isaenko, V. (2001) Identifikatsiya neopoznannykh trupov [Identification of unidentified corpses]. *Zakonost'*. 6. pp. 12–15.
10. WHO. (n.d.) *WHO Mortality Database*. [Online] Available from: <http://www.who.int/whosis/mort/download/en/>.
11. Golodets, O. (2015) V Rossii raset chislo besprizornykh detey [The number of street children is growing in Russia]. *Vesti – ekonomika*. 31st March. [Online] Available from: <http://www.vestifinance.ru/articles/55320>.
12. Kvasha, E.A., Kharkova, G.L. & Yumaguzin, V.V. (2014) Mortality from external causes of death in Russia over the past half-century. *Demograficheskoe obozrenie – Demographic Review*. 1(4). pp. 68–95. (In Russian). DOI: 10.17323/demreview.v1i4.1803.
13. Today.listis.ru. (2017.) *MVD poschitalo nelegal'nykh migrantov v Rossii* [The Interior Ministry considered the illegal migrants in Russia]. 20th October. [Online] Available from: <http://today.listis.ru>
14. Federal State Statistics Service. (2015) *Statisticheskie dannye Federal'noy sluzhby gosudarstvennoy statistiki za 2015 god* [Statistical data of the Federal State Statistics Service for 2015]. [Online] Available from: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_
15. Krenev, A. & Vasin, S. (2012) Rod smerti ne ustanovlen – vedushchaya prichina nasil'stvennoy smertnosti v Rossii [The type of death is not established – the leading cause of violent death in Russia]. *DemoskopWeekly*. 535–536. [Online] Available from: <http://www.demoscope.ru/weekly/2012/0535/analit010.php>.
16. Semenova, V.G., Gavrilova, N.S., Evdokushkina, G.N. & Gavrilov, L.A. (2004) Kachestvo mediko-statisticheskikh dannykh kak problema sovremennogo rossiyskogo zdravookhraneniya [The quality of medical statistics as a problem of modern Russian health]. *Obshchestvennoe zdorov'e i profilaktika zabolevaniy*. 2. pp. 11–19.
17. Semenova, V.G. & Antonova, O.I. (2007) Dostovernost' statistiki smertnosti (na primere smertnosti ot travm i otravleniy v Moskve) [Reliability of mortality statistics (for example, mortality from injuries and poisoning in Moscow)]. *Sotsial'nye aspekty zdorov'ya naseleniya*. 27th June. [Online] Available from: <http://vestnik.mednet.ru/content/view/28/30/>.

УДК 343.01

DOI: 10.17223/22253513/32/6

А.М. Смирнов

О ПРОБЛЕМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРИНЦИПА РАВНОПРАВИА В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Актуализируется проблема обеспечения принципа равноправия в Уголовном кодексе Российской Федерации. Анализ положений российского уголовного закона позволяет говорить о нарушениях в нем данного принципа вопреки тому, что фундаментальной основой Уголовного кодекса РФ является его основанность на положениях Конституции Российской Федерации и общепризнанных нормах международного права, которые обязывают Россию соблюдать и обеспечивать принцип равноправия во всех общественных отношениях. Обосновывается этот вывод сравнительным анализом санкций, предусматривающих привлечение к уголовной ответственности за совершение преступлений против обычных граждан и лиц, наделенных властными (должностными) полномочиями, а также занимающих руководящие должности. Автор считает, что подобное недопустимо, и предлагает ряд мер для решения этой проблемы.

Ключевые слова: правовое государство, демократическое государство, равноправие, преступления против порядка управления, воинские преступления.

Принцип всеобщего равноправия (равенства перед законом) является одним из главных постулатов правового демократического государства, к построению которого стремятся все современные цивилизованные страны. Этот принцип был заложен еще во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и получил свое дальнейшее развитие в конституциях демократических государств.

Именно поэтому Конституция Российской Федерации провозгласила равенство всех пред законом и судом на всей территории России (ч. 1 ст. 19), при этом указав, что нормативные правовые акты, получившие юридическую силу на территории Российской Федерации, не должны вступать в противоречие с ее Основным законом (ч. 1. ст. 15).

Руководствуясь этими положениями, в России запрещается принимать любые законы и подзаконные акты, которые бы устанавливали различные права и свободы, возможности для защиты своего правового статуса, исходя из каких-либо обстоятельств (пола, возраста, расы, социального или должностного положения, занимаемой должности, отношения к какой-либо социальной группе или общности и т.д.).

Рассматриваемый принцип предусматривает, с одной стороны, одинаковую обязанность граждан по соблюдению принятых нормативно-правовых документов, а с другой – одинаковое отношение государственных органов, обеспечивающих законность и правопорядок в государстве, к различным нарушителям одних и тех же правовых норм [1. С. 64].

Из этого следует, что законы должны в равной степени относиться ко всем без исключения: и к представителям власти, и к обычным гражданам [2. С. 179].

Во исполнение указанных конституционных положений в Уголовном кодексе Российской Федерации (УК РФ) указано, что он основывается на Конституции Российской Федерации (ч. 2 ст. 1). Исходя из этого, принцип равноправия должен соблюдаться в уголовно-правовых отношениях, регулируемых данным кодексом. Вместе с тем анализ его положений позволяет сделать вывод, что это далеко не так, на что указывает характер государственного реагирования на совершение некоторых преступных деяний.

Так, наряду с общими нормами, устанавливающими уголовную ответственность за действия, связанные с применением насилия в отношении любого индивида, изложенными в главе 16 «Преступления против жизни и здоровья», лицо может быть привлечено к ответственности по специальной норме при условии осуществления активных действий, сопряженных с применением насилия, не создающего опасности жизни или здоровью, либо не создающего угрозу осуществления таких действий, направленных в адрес представителя власти или близких для него лиц (ч. 1 ст. 318 УК РФ).

Согласно судебной практике, под насилием, не опасным для жизни или здоровья, следует понимать побои или совершение иных насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему физической боли либо с ограничением его свободы (связывание рук, применение наручников, оставление в закрытом помещении и др.) [3]. Следовательно, применение насилия, не опасного для жизни или здоровья, в отношении обычного гражданина в зависимости от обстоятельств произошедшего может быть квалифицировано по ст. 116 УК РФ «Побои», ст. 117 УК РФ «Истязание», ст. 127 «Незаконное лишение свободы».

Если рассматривать санкции этих статей за совершение деяния, квалифицируемого по основному составу, то они гораздо «мягче» санкции за совершение деяния, квалифицируемого по ч. 1 ст. 318 УК РФ: санкция ст. 116 УК РФ предусматривает лишение свободы на срок до двух лет, ч. 1 ст. 117 УК РФ – лишение свободы на срок до трех лет, ч. 1 ст. 127 УК РФ – лишение свободы на срок до двух лет, тогда как ч. 1 ст. 318 УК РФ – лишение свободы на срок до пяти лет.

Необходимо отметить, что согласно ч. 1 ст. 318 УК РФ лишение свободы до пяти лет предусмотрено не только за применение насилия, не опасного для жизни или здоровья, но и за угрозу его применения, когда как за угрозу убийством или причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК РФ) в отношении обычного гражданина лицо может быть лишено свободы максимум до двух лет.

Менее строгую санкцию, чем ч. 1 ст. 318 УК РФ, имеет только недавно включенная (03.07.2016) в Особенную часть УК РФ ст. 116.1. УК РФ «Нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию», не предусматривающая наказания в виде лишения свободы, но это связано с тем, что ею криминализирован, по сути, административный проступок, которому придан статус преступления в силу расширения практики

включения в российский уголовный закон деяний с административной преюдицией.

Частью 2 ст. 318 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за применение насилия, опасного для жизни или здоровья, в отношении представителя власти или его близких.

Под насилием, опасным для жизни или здоровья, следует понимать такое насилие, которое повлекло причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, а также причинение легкого вреда здоровью, вызвавшего кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности [Там же. П. 21].

Из этого следует, что применение насилия, опасного для жизни или здоровья, в отношении обычного гражданина в зависимости от обстоятельств произошедшего может быть квалифицировано по ст. 111 УК РФ «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью», ст. 112 УК РФ «Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью» и ст. 115 УК РФ «Умышленное причинение легкого вреда здоровью».

Если рассматривать санкции этих статей за совершение деяния, квалифицируемого по основному составу, то они также гораздо мягче санкции за совершение деяния, квалифицируемого по ч. 2 ст. 318 УК РФ: санкция ч. 1 ст. 111 УК РФ предусматривает лишение свободы на срок до восьми лет, ч. 1 ст. 112 УК РФ – лишение свободы на срок до трех лет, ч. 1 ст. 115 УК РФ вообще не предусматривает наказания в виде лишения свободы, тогда как ч. 2 ст. 318 УК РФ – лишение свободы на срок до десяти лет.

Статья 319 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за оскорбление представителя власти. Существовавшая в уголовном законе до 07.12.2011 г. ст. 130, имеющая общий юридический статус по отношению к данной специальной норме, предусматривающая ответственность за оскорбление любого лица по своему основному составу, если не считать наказания в виде ограничения свободы на срок до одного года, предусматривала менее строгие наказания, чем ст. 319 УК РФ. В сущности, равные с этой статьей санкции (если также не считать наказания в виде ограничения свободы) она предусматривала за квалифицированный состав, заключающийся в оскорблении, содержащемся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации. Но, как уже было сказано, руководствуясь тенденцией гуманизации уголовного законодательства, ст. 130 УК РФ была декриминализована законодателем при сохранении специальной нормы – ст. 319 УК РФ.

Справедливости ради необходимо отметить, что повышенный уровень уголовно-правовой охраны предусмотрен для представителя власти или его близких только в связи с исполнением им своих должностных обязанностей. Если же насилие или его угроза были применены к нему не в связи с исполнением им этих обязанностей, то лицо, их совершившее, привлекается к уголовной ответственности на общих основаниях.

Может быть, законодатель и прав, предусмотрев усиленную уголовно-правовую охрану представителей власти в силу их повышенной виктимно-

сти в связи с характером осуществляемой деятельности. Однако как быть с реагированием на те деяния представителей власти, которые были осуществлены в рамках их должностных обязанностей, но, по сути, вызвали крайнюю степень недовольства (негодования) со стороны всего общества или отдельных его представителей, в связи с которыми весьма сложно сдерживать негативные эмоции и руководить под их влиянием своими действиями? Например, выступление с законодательной инициативой о принятии нормативных актов, снижающих уровень и качество жизни граждан, высказывание публичных заявлений, не содержащих элементов нарушений этических норм, но, по сути, являющихся оскорбительными, и т.п. Характер, способы и средства совершения этих ответных действий юридическое значение для привлечения лица к уголовной ответственности не имеют. Вместе с тем российский уголовный закон не содержит условий освобождения лица от уголовной ответственности или смягчения назначаемого ему наказания за совершение подобных деяний в случае применения насилия или оскорбления представителя власти.

Следует отметить, что «должностные обязанности» – термин, не имеющий нормативной регламентации в российском правовом поле. Поэтому он имеет сугубо оценочный характер и может трактоваться как угодно.

Чтобы не вызывать негативную реакцию в обществе, характер выполнения представителями власти своих должностных обязанностей в настоящее время должен соответствовать Типовому кодексу этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих [4]. Однако, как уже было указано выше, оскорбить или вызывать негативную реакцию можно вполне этичными действиями (высказываниями).

Кроме повышенной уголовно-правовой охраны представителей власти от посягательств на их жизнь, здоровье, честь, достоинство и деловую репутацию некоторые представители власти наделены в России так называемыми «правовыми иммунитетами», полностью освобождающими их от какой-либо ответственности, в том числе уголовной, или предполагающими процедуру их привлечения к ней в особом порядке.

«Правовой иммунитет» заключается в предоставлении специальной материально-процессуальной привилегии, даваемой строго указанным в положениях международного права, нормах конституций, законов представителям власти и должностным лицам, закрепляющая их специальный юридический статус путем обеспечения им дополнительных преимуществ и гарантий в случае привлечения к ответственности или осуществления ими определенных правовых обязанностей [5. С. 42].

В категорию лиц, на которых распространяются правовые иммунитеты, как правило, входят главы государств, депутаты парламента, судьи и т.д. Так, Конституцией РФ предоставлен правовой иммунитет, распространяющийся на все сферы национального законодательства, Президенту РФ (ст. 91), членам Совета Федерации и депутатам Государственной Думы (ст. 98), судьям (ст. 122) [6. С. 75].

Принцип равноправия нарушается УК РФ и в характере противодействия преступным посягательствам на военнослужащих. Так, если за нанесение побоев или совершение действий, сопряженных с применением иного насилия, в отношении начальника, осуществленных во время исполнения им должностных обязанностей военной службы или в связи с исполнением им этих обязанностей, лицу может быть назначено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет (ч. 1 ст. 334), то за унижение чести и достоинства или издевательство одним военнослужащим над другим при отсутствии между ними отношений подчиненности (например, одного солдата над другим) сопряженное с насилием максимальное наказание не будет превышать трех лет изоляции от общества (ч. 1 ст. 335).

Таким образом, выделение отдельных членов общества (в частности, представителей власти, начальствующего состава военнослужащих) в качестве самостоятельных объектов уголовно-правовой охраны с предусмотрением более строгих мер государственного реагирования за посягательства на их права и свободы в сравнении с иными (обычными) гражданами указывает на нарушение российским уголовным законом принципа равноправия, заложенного в Конституции РФ и являющегося одним из главных признаков правового государства, что является, по нашему мнению, недопустимым.

Для устранения этого противоречия мы видим два пути:

1. Исключение из УК РФ каких-либо правовых привилегий для отдельных представителей общества, в частности наделенных властными и руководящими полномочиями;

2. Внесение изменений в ч. 1 ст. 9 Конституции Российской Федерации, представив ее в следующей редакции:

«Все равны перед законом и судом, кроме отдельных категорий граждан, специально указанных соответствующим федеральным законом».

Второе предложение вряд ли реализуемо в условиях построения в России правового демократического государства. Поэтому остается только первое.

Литература

1. Ларинбаева И.И. Принцип равноправия в правовом государстве // Международный академический вестник. 2015. № 3 (9). С. 63–65.
2. Krygier M. Rule of Law // International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences / ed. N.J. Smelser, P.B. Baltes. Oxford : Elsevier, 2001. P. 178–189.
3. О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 // Рос. газ. 2003. 18 янв. № 9.
4. Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих : (одобрен решением президиума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции от 23.12.2010 (протокол № 21)) // Официальные документы в образовании. 2011. № 36, декабрь. С. 3–15.
5. Суменков С.Ю. Правовой иммунитет как исключение из правил: историко-правовой аспект // История государства и права. 2010. № 12. С. 41–43.
6. Савленков А.А. Правовой статус высшего должностного лица субъекта Российской Федерации в конституционном праве и законодательстве России : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. 222 с.

Smirnov Alexander M., Research Institute of the Federal penitentiary service (Moscow, Russian Federation)

ABOUT THE PROBLEM OF ENSURING THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Keywords: law governed state, democratic state, equality, crimes against an order of administration, military crimes.

DOI: 10.17223/22253513/32/6

The article raises the problem of ensuring the principle of equality in the Criminal Code of the Russian Federation. The author of the article adheres to the position that the principle of universal equality (equality before the law) is one of the main postulates of a democratic, law governed state which all modern civilized countries seek to build.

However, the analysis of Russian criminal law provisions suggests that this principle is violated in it, despite the fact that the fundamental basis of this Code is its adherence to the provisions of the Constitution of the Russian Federation and the universally recognized norms of international law which oblige Russia to respect and ensure the principle of equality in all public relations.

This conclusion is substantiated by a comparative analysis of sanctions involving criminal liability for crimes committed against ordinary citizens, persons with powers (officials) and against those having management positions.

For example, if the sanction of Article 116 of the Criminal Code of the Russian Federation provides imprisonment for a period of up to two years, Part 1, Article 117 of the Criminal Code of the Russian Federation – imprisonment for a period of up to three years, Part 1, Article 127 of the Criminal Code of the Russian Federation – imprisonment for a period of up to two years, then the sanction of Part 1, Article 318 of the Criminal Code of the Russian Federation – imprisonment for a period of up to five years. The sanction Part 1, Article 111 of the Criminal Code of the Russian Federation provides imprisonment for a period of up to eight years, Part 1, Article 112 of the Criminal Code of the Russian Federation – imprisonment for a period of up to three years, Part 1, Article 115 of the Criminal Code of the Russian Federation does not prescribe punishment in the form of imprisonment, it depends Part 2, Article 318 of the Criminal Code of the Russian Federation at all – imprisonment for a period of up to ten years. If the sanction of Part 1, Article 334 of the Criminal Code of the Russian Federation prescribes punishment as imprisonment for a period of up to five years, then the sanction of Part 1, Article 335 of the Criminal Code of the Russian Federation – up to three years of isolation from society.

The author of article comes to a conclusion that allocation of certain members of society (in particular, authorities, the commanding staff of military personnel) as independent objects of criminal legal protection with a more strict measures of the state reaction for infringement of their rights and freedoms in comparison with other (ordinary) citizens indicates violation by the Russian criminal law of the principle of equality enshrined in the Constitution of the Russian Federation and which is one of main signs of a law governed state and this situation is, in our opinion, inadmissible.

This contradiction can be eliminated in two ways: 1. Exclude from the Criminal Code of the Russian Federation of any legal privileges for certain representatives of the society having authority and governing powers; 2. Amend Part 1, Article 9 of the Constitution of the Russian Federation, presenting it in the following edition: "Everyone is equal before the law and the courts, except certain categories of citizens, specified in relevant federal law". The second sentence is hardly realizable under conditions of building a democratic, law governed state in Russia. Therefore, only the first is left.

References

1. Larinbaeva, I.I. (2015) Printsip ravnopraviya v pravovom gosudarstve [The principle of equality in a legal state]. *Mezhdunarodnyy akademicheskij vestnik*. 3(9). pp. 63–65.

2. Krygier, M. (2001) Rule of Law. In: Smelser, N.J. & Baltes, P.B. (eds) *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. Oxford: Elsevier. pp. 178–189.

3. The Supreme Court of the Russian Federation. (2002) On judicial practice in cases of theft, robbery and robbery: Resolution No. 29 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 27, 2002. *Rossiyskaya gazeta*. 18th January. (In Russian).

4. Presidium of the Anti-Corruption Council under the President of the Russian Federation. (2011) Model Code of Ethics and Service Conduct of State Employees of the Russian Federation and Municipal Employees: (approved by the decision of the Presidium of the Anti-Corruption Council under the President of the Russian Federation of December 23, 2010 (Minutes No. 21). *Ofitsial'nye dokumenty v obrazovanii*. 36. pp. 3–15. (In Russian).

5. Sumenkov, S.Yu. (2010) Legal immunity as an exception to the rule: historical and legal aspect. *Istoriya gosudarstva i prava – History of State and Law*. 12. pp. 41–43.

6. Savlenkov, A.A. (2005) *Pravovoy status vysshego dolzhnostnogo litsa sub"ekta Rossiyskoy Federatsii v konstitutsionnom prave i zakonodatel'stve Rossii* [The legal status of the highest official of the subject of the Russian Federation in constitutional law and Russian legislation]. Law Cand. Diss. St. Petersburg.

УДК 342.9

DOI: 10.17223/22253513/32/7

С.А. Старостин

О ПОДМЕНЕ ПОНЯТИЙ В ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ

Рассматриваются понятия, используемые в настоящее время в государственном управлении, которые несут в себе неясный смысл, неопределенное содержание, а иногда и лишены значимости и ценности. Проведен анализ некоторых понятий административного права и административного процесса, многочисленных терминов государственного управления. На основании анализа форм стратегического планирования, применяемых в последние годы в сфере исполнительной власти, сделан вывод о том, что это многообразие не улучшает качества планирования, а, наоборот, вносит хаос и неразбериху в государственное управление. Чем больше различных видов планов и документов, в том числе документов стратегического планирования, тем выше несогласованность органов государственной власти и ниже эффективность их деятельности.

Ключевые слова: государственное управление, административное право, административный процесс, концепция, доктрина, стратегия, регуляторная гильотина.

Проблема точного и разумного определения многих понятий в сфере государственного управления имеет давнюю историю, решить которую пытались и многие современные ученые, но результата нет – до сих пор существует множество понятий в этой сфере, которые либо вовсе не несут необходимого содержания, либо вносят неразбериху и сумбур в деятельность органов государственной власти. Это касается не только сферы государственного управления, но и отраслей административного права и административного процесса, и абсолютно прав П.П. Серков, утверждая, что теоретическая множественность и дискуссионность по многим вопросам административной науки привела к тому, что «доктрина административного правового регулирования не позволяет реально и системно развивать современное законодательство» [1. С. 355–356].

Однако не только с несовершенством современного законодательства связана проблема содержания некоторых понятий административно-правовой науки. Если учесть тот факт, что административное право «призвано обслуживать управленческие процессы, связанные с реализацией и защитой публичных интересов» [2. С. 96–99], то разногласия, касающиеся ключевых понятий, касаются и государственного управления в целом. И эти проблемы не будут устранены до тех пор, пока мы не договоримся относительно их понимания и дальнейшего применения.

Но есть «компромиссы и компромиссы», и надо понимать и уметь анализировать сложившуюся ситуацию, конкретные условия каждого компромисса [3. С. 133–139]. В нашем случае компромисс не только возможен,

он еще и необходим. Если мы будем считать, что административное право, администрирование есть управление, если мы положим в основу утверждение, что государственное управление осуществляют только лишь органы исполнительной власти, а законодательные и судебные органы выполняют иные функции – законодательные и судебные, то многие вопросы мы сможем решить.

Скажу еще более точно и однозначно: понятия «административное право» и «право управления» если уж не синонимы, то по крайней мере едины по своему содержанию. Когда мы употребляем понятие «административное», мы подразумеваем только лишь исполнительную власть. И правы те, кто утверждает, что управление есть все то, что не связано с деятельностью законодательной и судебной властей.

Государственное управление представляет собой исполнительную и распорядительную деятельность исполнительных органов государственной власти на основе и во исполнение законов и нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ. Государственное управление состоит в практическом осуществлении управленческих функций в экономической, социальной и административно-политической сферах [4. С. 3–4].

Многочисленные попытки выделить и классифицировать основные функции государства свелись, по мнению Г. Еллинека, в основном к разграничению трех главных функций государственной власти – законодательства, исполнения (управления) и отправления правосудия. И это при всем многообразии в новейшей литературе воззрений на существо этих функций и характер их взаимных связей [5. С. 567].

Научные классификации функций государственного управления, к сожалению, всегда строились на основе исторической действительности и характеризовали именно определенный период развития государства. Так, Указом Президента РФ от 09.03.2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти (далее – указ Президента РФ № 314)¹ для федеральных органов исполнительной власти (далее – ФОИВ) установлены функции по принятию нормативных правовых актов, контролю и надзору, управлению государственным имуществом и оказанию государственных услуг. На основании этих функций в дальнейшем была осуществлена и классификация ФОИВ.

Однако если внимательно читать положения о ФОИВ, то мы обнаружим еще много иных функций, которые отсутствуют в названном указе, но также исполняются ФОИВ. Это планирование, координация, взаимодействие, регулирование, регистрация, наконец, судебные (юрисдикционные) функции и т.д.

В качестве примера назовем еще одну функцию, которой также нет в указе Президента РФ № 314, – это функция реализации государственной политики в установленной сфере деятельности. Так, Министерство науки и

¹ О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти : Указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 // Собрание законодательства РФ. 2004. № 11. Ст. 945.

высшего образования Российской Федерации «осуществляет функции по выработке и *реализации* (курсив мой. – С.С.) государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере...»¹.

Не ясно, каким образом эта функция в нарушение указа Президента РФ № 314 появилась в положениях о ФОИВ, непонятна и цель этого. По мнению Ю.В. Степаненко, все очень просто: ФОИВ почувствовали себя обделенными властью, не захотели довольствоваться только выработкой государственной политики и нормативно-правовым регулированием и решили расширить свои функции еще и реализацией государственной политики [б. С. 36]. Но остаются вопросы – разве этого достаточно для нарушения нормы указа и куда смотрели разработчики положений нарушая эти нормы?

Такая путаница приводит к неразберихе функций государственного управления и хаотичности функций ФОИВ. А чтобы выйти из этого и некоторых других подобных положений, используется порочная, на наш взгляд, формулировка «кроме случаев, устанавливаемых указами Президента Российской Федерации или постановлениями Правительства Российской Федерации». Такая формулировка часто встречается, например, в указе Президента РФ № 314.

Действительно, как иначе объяснить, что федеральное министерство «в установленной сфере деятельности не вправе осуществлять функции по контролю и надзору, а также функции по управлению государственным имуществом» (подп. «в» п. 3 указа Президента № 314). Но ведь любое федеральное министерство осуществляет такие функции!

Понятно, что значительно проще применить такое исключение, нежели заниматься структуризацией функций ФОИВ, которая повлечет за собой решение другого, но уже более сложного, вопроса – как структурировать на основе функций сами ФОИВ.

Как могут ФОИВ быть одновременно подведомственными другим, по сути, равностатусным ФОИВ? И еще – как могут быть руководители ФОИВ, подведомственных соответствующим федеральным министерствам, заместителями руководителей этих министерств (например, заместитель министра экономического развития РФ одновременно является руководителем подведомственной этому министерству Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии, а заместитель министра природных ресурсов и экологии РФ одновременно является руководителем подведомственного этому министерству Федерального агентства по недропользованию и т.п.)?

Однако законодатель виртуозно вышел из этого положения – в Указ Президента РФ от 21.05.2012 г. № 636² введена норма о том, что на заме-

¹ Об утверждении Положения о Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации : Постановление Правительства РФ от 15.06.2018 № 682 // Собрание законодательства РФ. 2018. № 26. Ст. 3851.

² О структуре федеральных органов исполнительной власти : Указ Президента РФ от 21.05.2012 № 636 // Собрание законодательства РФ. 2012. № 22. Ст. 2754.

стителю федерального министра могут одновременно возлагаться функции руководителя (директора) федеральной службы или федерального агентства, подведомственных соответствующему министерству, если это предусмотрено актом Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации.

Не могу не упомянуть еще одну норму из этого же указа: федеральные министры вправе давать руководителям федеральных служб и федеральных агентств, подведомственных соответствующим федеральным министерствам, обязательные для исполнения указания, приостанавливать в случае необходимости решения таких федеральных служб и федеральных агентств (их руководителей) или отменять эти решения, если иной порядок их отмены не установлен федеральным законом.

Решить эту и еще многие проблемы можно и нужно кардинально: в структуре федеральных министерств не должно быть подведомственных ни федеральных агентств, ни федеральных служб. Требуется просто определиться: если федеральные агентства или федеральные службы должны быть самостоятельными, то необходимо их вывести из ведения федеральных министерств и подчинить напрямую или Президенту РФ или Правительству РФ. Как, например, это сделано с ФСБ, ФСО, ФАС и др.

И наоборот, если службы и агентства не должны быть самостоятельными, то сделать их структурными подразделениями соответствующего федерального министерства, как это правильно было сделано сначала с ФСНП, а потом с ФМС и ФСКН, которые вернулись туда, где они ранее были, – в МВД России.

Чтобы завершить эту часть статьи, следует сказать об одной из причин, которая привела к такому положению. Необходимо вернуть в Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации»¹ статью 5, в соответствии с которой система ФОИВ устанавливается федеральным законом.

Теперь еще примеры подмены понятий и возникших вследствие этого проблем.

Для доктрины административного права и административного процесса, а еще в большей степени для правоприменительной практики, остается проблемой различное понимание терминов «административный процесс» и «административная процедура».

Законодательно эти понятия не установлены, хотя в некоторых федеральных законах термин «процедура» используется. Так, в Федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» понятие «процедура медиации» раскрывается как способ урегулирования споров².

¹ О Правительстве Российской Федерации : Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.

² Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

Очевидно, что родовым понятием терминов «административный процесс» и «административная процедура» является термин «административный процесс». Однако единства в понимании его содержания, его места в юридическом процессе до сих пор нет [7. С. 62]. Существует несколько подходов к определению этого понятия. Если логический смысл некоторых определений говорит в пользу разделения понятия административного процесса на широкое и узкое его понимание, то соображения содержательного, методологического характера, наоборот, убеждают нас в ином его разграничении. Проблема состоит в использовании критерия, который применяется для разделения административного процесса, классификации его видов [8. С. 100–106].

В теории обычно административный процесс представлен как урегулированная административно-процессуальными нормами деятельность по разрешению конкретных случаев в сфере государственного управления уполномоченными на то субъектами административных правоотношений. Но в различных источниках мы видим некоторые отличия и особенности определения этого термина.

Так, по мнению А.И. Каплунова, процесс как юридическая категория представляет собой организационную форму нормотворческой и правоприменительной деятельности уполномоченных на то субъектов, обеспечивающей достижение предусмотренного материально-правовыми нормами юридического результата. Если же эта процессуальная деятельность урегулирована нормами административно-процессуального права, то это уже административный процесс [9. С. 9].

По нашему мнению, более точно административный процесс характеризуется в коллективной монографии «Административные процедуры», опубликованной Московским государственным юридическим университетом им. О.Е. Кутафина [10. С. 11–17]. В ней он определяется как родовое понятие, утверждается, что без «процессуализации» государственного управления, исполнительной власти невозможно создать эффективное управление. И – главное – указывается, что административно-процессуальная деятельность есть часть административного процесса.

Рассмотрим это утверждение более подробно. В 2014 г. законодатель, к сожалению, изменил формулировки некоторых пунктов ст.ст. 71 и 72 Конституции РФ [11. С. 53–62]. Если ранее в ведении Российской Федерации находились «...уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство... гражданское, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство...» (п. «о» ст. 71 Конституции РФ), то сегодня совсем иная формулировка: «...уголовное и уголовно-исполнительное законодательство... гражданское законодательство; процессуальное законодательство»¹. Конструкция п. «к» ч. 1 ст. 72 осталась

¹ О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации : Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 № 2-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 548.

практически неизменной: в совместном ведении находятся административное, *административно-процессуальное* (курсив мой. – С.С.)... законодательство.

Как видим, законодатель, формулируя таким образом ст. 71 Конституции РФ, употребляет обобщенный термин «процессуальное законодательство», очевидно, понимая (не может же он быть настолько некомпетентным), что процессуальное законодательство включает в себя три самостоятельных отрасли права – гражданско-процессуальное, уголовно-процессуальное и административно-процессуальное. Следовательно, административно-процессуальное право есть самостоятельная отрасль права, а административный процесс – один из видов юридического процесса.

Несколько слов о доктрине административного процесса. Существующие позиции ученых сформировались давно, их всего две: управленческая и юрисдикционная. За последние более 60 лет ничего нового в этой доктрине не появилось¹.

Исследователи, придерживающиеся юрисдикционной позиции, определяют административный процесс как деятельность по разрешению споров, возникающих между сторонами административного правоотношения, не находящимися между собой в отношениях служебного подчинения, а также по применению мер административного принуждения [12. С. 16]. Сторонники управленческого подхода полагают, что административный процесс есть совокупность процессуальных правил исполнительно-распорядительной деятельности [13. С. 44].

Мы полностью поддерживаем точку зрения П.П. Серкова, что отсутствует методологическая концепция исследований юридического процесса в целом и административного в частности. И основной причиной непоследовательности результатов исследований юридического процесса является недостаточное изучение факторов процессуализации правового регулирования [14. С. 92].

Таким образом, все без исключения определения административного процесса не ошибочны, но противоречивы, разноплановы и спорны. Каждый автор вкладывает в него свое понимание и использует те признаки, которые он считает наиболее важными и необходимыми.

При этом никто не хочет пойти на компромисс, чтобы сформулировать единое, всех устраивающее определение. Настало время уйти от широкого и узкого, управленческого и юрисдикционного понимания административного процесса: революционные выводы 60-летней давности, сделанные нашими коллегами, сегодня не имеют под собой содержательных оснований.

Невозможно объединить управленческий процесс (процесс власти-подчинения) и юрисдикционный (административный) процесс. Управленческий процесс по своему характеру всегда является позитивным, а юрисдикционный – сугубо правоохранительным. Это совершенно разные про-

¹ П.И. Кононов добавляет к этим видам административного процесса еще и юстиционное понимание административного процесса.

цессы. Объединение, унификация административно-процессуальных норм давно произошли, и об этом уже никто не спорит, но произошли они не неожиданно и самопроизвольно, а в результате эволюции материальных административно-правовых норм, структурирования и систематизации процессуальных норм.

Были приняты многочисленные федеральные законы, а также отраслевые законы, нормативные правовые акты Президента РФ и Правительства РФ, которые не только заложили основу современной системы и структуры исполнительной власти; они, а на наш взгляд, это более важно, в значительной степени урегулировали административно-процессуальную сферу, которая до этого времени таковой не являлась.

Задача, которая стоит сегодня, – систематизировать административно-процессуальное законодательство. Мы должны построить фундамент административно-процессуального законодательства с целью урегулирования управленческих отношений.

С принятием КАС РФ реализовано положение ст. 118 Конституции РФ, в которой правосудие связано только с одним субъектом – судом, и только в формах конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Судопроизводство есть не что иное как процессуальная деятельность судебной ветви власти. Функции правосудия и функции управления разделены, и исполнительные органы государственной власти не могут (не должны) вмешиваться в деятельность ни судебных, ни законодательных органов. Если в основу систематизации различных видов юридического процесса положить критерий принадлежности юридического процесса к той или иной ветви государственной власти, то мы сможем точно сформулировать и все виды юридического процесса – законодательный, судебный, административный.

Следовательно, более корректно и уместно использовать понятие «административный» в точном его понимании как «управленческий», администрирование – это управление. Мы весьма спокойно употребляем понятие «судопроизводство» как производное от термина «судебная власть», но не можем себе даже и представить использовать термин «исполнительная власть» для обозначения ее процессуальной административной деятельности.

По сути, управленческая, административная деятельность в широком понимании – это административное производство, осуществляемое органами исполнительной власти. Административный процесс – процесс управленческий, и не надо говорить при этом о судебном процессе, комплексном процессе, его юрисдикционном понимании [9. С. 12, 15. С. 27–28].

Теперь об административных процедурах. Все виды юридического процесса есть совокупность определенных процедур. Судопроизводство не является исключением, его тоже можно представить как комплекс определенных правовых процедур. И эти процедуры уже установлены процессуальными законами: ГПК РФ, УПК РФ, АПК РФ.

Аналогично и исполнительное производство имеет соответствующее процедурное правовое обеспечение [16. С. 31]. То есть административное

производство тоже представляет собой совокупность административных процедур. Административная процедура представляется составным элементом административного процесса, заключается в осуществлении правоприменительной деятельности органов исполнительной власти и направлена на реализацию предоставленных им полномочий.

Важно понимать, что совокупность административных процедур составляет в комплексе административное производство. Сегодня должен быть принят комплексный, базовый закон, который бы урегулировал общие, принципиальные вопросы административного производства, а отраслевые законы должны регулировать отдельные и самостоятельные процедуры. Проектов такого закона достаточно, некоторые из них (В.В. Похмелкина, Ю.П. Соловья, К.В. Давыдова) опубликованы в Вестнике университета имени О.Е. Кутафина (2016. № 5 (21)).

Такая консолидация необходима в связи с тем, что значительное число административно-правовых норм сегодня находится в различных сферах деятельности органов исполнительной власти, и регламентирование в законе единых принципов и порядка деятельности всех органов исполнительной власти особо актуально. Вопрос, как новый закон будет взаимодействовать с уже действующими законами – ГК РФ, КАС РФ, КоАП РФ и другими, важен, но вторичен, и многие проблемы, связанные с этим, могут быть разрешены позже, после его принятия (как это происходит сегодня с КАС РФ).

Сегодняшнее законодательство об административном производстве не просто многообразно, оно еще и противоречиво. Это обусловлено тем, что нормативные правовые акты в этой области приняты многочисленными органами, в разное время, а потому и бессистемны (о «регуляторной гильотине» будет сказано несколько позже). А системного, базового закона, который бы не допустил этого, нет. Закон должен решить многие сегодняшние проблемы – упростить процедурные действия, а значит, способствовать открытости деятельности органов исполнительной власти, снизить ее бюрократизацию.

Закон должен рассматриваться нами в качестве основополагающего, системного нормативного правового акта административно-процессуальной сферы. Если провести аналогию, то значение данного закона для публичного права должно быть сравнимо с ролью ГК РФ для частного права.

Законодательство об административном производстве должно иметь ясно выраженную двухуровневую структуру. Высший уровень – это системообразующий и достаточно общий закон, который должен в большей степени содержать бланкетные нормы в силу ограниченности норм прямого действия – Федеральный закон «Об административном производстве».

Низший уровень законодательства должен быть представлен многочисленными отраслевыми законами о конкретных видах административных процедур, а также нормативными правовыми актами Президента РФ, Правительства РФ и органов исполнительной власти. Это нормативные правовые акты об административных регламентах, различные стандарты и пр.

Теперь обратимся к другим терминам, активно используемым в государственном управлении, среди которых термины «планирование», «стратегическое планирование» – важнейшие в теории государственного управления. Современные трактовки понятия «стратегическое планирование» настолько многообразны и многозначны, что их едва ли можно все перечислить и воспроизвести, дать им необходимую оценку. Попытки же найти при их применении некий компромисс, используя снова, например, «широкое» или «узкое» их понимание, приводят только лишь к сумятице в головах как самих разработчиков этих планов, так и тех, кто такие планы должен исполнять.

Четыре года назад мы получили базовый, системный Федеральный закон «О стратегическом планировании в Российской Федерации»¹ (далее – Закон о стратегическом планировании), который дает определения некоторых понятий, которые мы далее проанализируем на предмет многочисленности, неточности и хаотичности, а потому приведем их дословно.

По смыслу закона стратегическое планирование – это деятельность не определенных законом участников стратегического планирования по целеполаганию, прогнозированию, планированию и программированию социально-экономического развития России и ее субъектов. Заметим, что многие положения определения стратегического планирования не несут значимого содержания, а потому считаем их излишними. Излишне перечислять также отрасли и сферы управления. Разве от этого зависит само стратегическое планирование? Не стоило называть и цели стратегического планирования, они могут быть совершенно разными, и в определении перечислены далеко не все из них.

Главными в этом понятии считаем следующие характеристики.

Участники стратегического планирования. В Законе о стратегическом планировании они перечислены в ст. 9: на федеральном уровне это Президент РФ, Федеральное Собрание РФ, Правительство РФ, Совет Безопасности РФ, Счетная палата РФ, Центральный банк РФ, федеральные органы исполнительной власти. И снова в целях упрощения себе жизни законодатель использует любимую формулировку «иные органы и организации в случаях, предусмотренных соответствующими нормативными правовыми актами». Возникает вопрос, почему в этом перечне нет, например, Верховного Суда РФ, Генеральной прокуратуры РФ, Следственного комитета РФ? Ведь есть же ФС РФ, ЦБ РФ, ФОИВ.

На уровне субъекта РФ участниками стратегического планирования являются законодательный орган государственной власти субъекта РФ, высшее должностное лицо субъекта РФ (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ), высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ, исполнительные органы государственной власти субъекта РФ, контрольно-счетный орган субъекта РФ.

¹ О стратегическом планировании в Российской Федерации : Федеральный закон от 28.06.2014 № 172-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 26 (ч. 1). Ст. 3378.

И снова удобная формулировка – «и иные органы и организации в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами».

Целеполагание. Закон о стратегическом планировании определяет целеполагание как определение направлений, целей и приоритетов социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. Что касается направлений целеполагания, то непонятно, что имеет в виду законодатель, используя этот термин. Известен случай, когда термин «направления деятельности» неудачно заменил привычный, удачный и точный термин «задачи милиции»¹. В данном случае термин «направления» вообще лучше было бы не употреблять.

Что касается приоритетов целеполагания, то с этим термином можно было бы согласиться, если под ним понимать первенство изложения целей по их важности.

Таким образом, ключевым в термине «целеполагание» остается определение целей. Но в таком случае возникает вопрос о необходимости такого определения, в котором нет ни признаков, ни характерных его черт.

На наш взгляд, и давать его не надо было: целеполагание всегда есть формулирование целей. Вот только целеполагание в значительной степени связано со стратегическим планированием, это первичная ступень такого планирования. Употреблять этот термин в случае краткосрочного планирования – оперативного, тактического – некорректно.

Прогнозирование. Термин вполне приемлем, поскольку понятен и не вызывает отторжения. Но снова законодатель формулирует его длинно, давая не относящиеся к нему характеристики, перечисляя виды прогнозов. А всего лишь надо просто написать, что прогнозирование – это перспектива достижения целей, включая качественные и количественные показатели затрат.

Планирование. Закон о стратегическом планировании дает определение этого термина: это деятельность участников стратегического планирования по разработке и реализации основных направлений деятельности Правительства РФ, планов деятельности федеральных органов исполнительной власти и иных планов в сфере социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности РФ, направленная на достижение целей и приоритетов социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности РФ, содержащихся в документах стратегического планирования, разрабатываемых в рамках целеполагания. Как видим, снова длинное, с перечислениями определение.

Оценивая качество определения «стратегическое планирование» можно отметить следующее. При всех его достоинствах и недостатках в нем нет главного, что отличает этот вид планирования от других видов – срока. Стратегическое планирование должно быть рассчитано на несколько лет

¹ См. ст. 2 Федерального закона 2011 г. «О полиции» и ст. 2 Закона РФ 1991 г. «О полиции». Не по этой ли причине за годы действия закона о полиции три направления деятельности полиции уже утратили силу?

вперед. На сколько лет – надо договориться. В Законе о стратегическом планировании названы шесть лет – это долгосрочный период. Если план составляется на среднесрочный период, от трех до шести лет, то это уже не стратегический план.

Пусть так и будет – 6 лет; но почему не 5 лет: так сроки исчислять пятилетками привычнее. Но пусть будет 6 лет, тогда и все планы, кроме стратегических, должны быть в пределах этих шести лет.

Не хочу анализировать некоторые другие понятия, такие как «стратегический прогноз», «прогноз научно-технологического развития», «прогноз социально-экономического развития» на долгосрочный период, «стратегия социально-экономического развития» и некоторые другие. Но не потому, что они тоже несовершенны, а потому, что не вижу в этом смысла. Скажу только, что законодатель все-таки назвал два вида программ, которые названы стратегическими и должны быть основными в планировании на федеральном и региональном уровнях: это государственные программы РФ и государственные программы субъектов РФ.

Вот теперь, после того как мы разобрались с понятиями «стратегическое планирование» и «планирование», можно назвать некоторые иные виды планов, которые в Законе о стратегическом планировании не названы, но используются и кроме сумятицы и неразберихи ничего не несут. Неясно, откуда эти планы появились: по политическим причинам или по воле чиновника (начальник оговорился –будем употреблять этот термин).

В последние годы, трудно назвать точно, когда и откуда, появился термин «дорожная карта». Какое отношение он имеет к планированию, сказать сложно. Что такое карта – понятно, дорожная карта – тоже ясно, но при чем тут планирование – непонятно. Очевидно, ничего общего с планированием этот термин не имеет. Моя попытка выяснить, что в него вкладывают те, кто его активно использует, успехом не увенчалась.

Тем не менее используется он слишком активно, подменяя привычные и ясные управленческие термины. Нет смысла приводить примеры дорожных карт в здравоохранении, строительстве, других сферах – их слишком много¹. Но для иллюстрации – как происходит подмена понятий – приведу в качестве примера «Дорожную карту дальнейшего реформирования органов внутренних дел Российской Федерации», подготовленную группой экспертов МВД России².

Это в чистом виде стратегический план реформирования МВД России, но почему же он назван иначе? Ответа на этот вопрос нет. Изучение дорожных карт позволило отметить, что многие из них, по крайней мере на федеральном уровне, всегда связаны с планами действий. Например, проект распоряжения Правительства РФ об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») по оптимизации урегулирования на федеральном уровне полномочий органов государственной власти субъектов РФ, подго-

¹ См., напр.: <http://economy.gov.ru/minec/about/structure/deposobeczone/2019140102>

² См.: <https://мвд.рф/document/829054>

товленный Минэкономразвития РФ в конце 2018 г. представляет собой обычный план со сроками исполнения, ответственными исполнителями, ожидаемыми результатами. А поскольку этот план рассчитан всего на два года (менее шести лет), то это обычный план, назвать который можно и тактическим, и оперативным, и просто планом.

Заканчивая о дорожной карте, не могу не провести сравнение дорожной карты Минэкономразвития РФ с еще одним документом, который в точности повторяет ее структуру и содержание. Речь идет о поручениях Президента РФ по реализации его послания Федеральному Собранию РФ от 20 февраля 2019 г.¹

В этом документе присутствуют и собственно поручения, и их тематика, и сроки исполнения, и ответственные за выполнение. Например, за поручение Пр.-294, п. 3а-2 ответственными названы (не хочется употреблять слово «назначены») В.В. Володин и Д.А. Медведев, срок исполнения – 1 июля 2019 г.; за исполнение поручения Пр.-294, п. 4б – В.М. Лебедев и Ю.Я. Чайка, срок исполнения – 1 июля 2019 г.

Не вдаваясь в содержание поручений, скажу только, что этот документ можно было бы также назвать дорожной картой или планом мероприятий. Но он не назван никак, просто поручения Президента РФ. Очевидно, что все эти поручения будут вскоре оформлены правовыми актами управления соответствующих органов государственной власти, но зачем создавать такую сложную схему, когда можно было бы сделать это проще – оформить поручения сразу же соответствующими распоряжениями Президента РФ или Правительства РФ.

Следующие близкие термины, которые активно, но бездумно и часто не по назначению используются в государственном управлении – «стратегия», «концепция», «доктрина». Прежде всего раскроем содержание этих терминов и определим, как и в каком образе они должны быть использованы.

Стратегия. Изначально стратегия сформировалась и развивалась как наука о войне: термин происходит от древнегреческого *στρατηγία* – искусство полководца. Стратегия есть некоторый план, настолько исчерпывающий, что он не может быть нарушен внешними действиями противника или природы, поскольку все, что может предпринять противник или природа, вместе с набором наших возможных действий является частью описания стратегии [17. С. 34].

Стратегия выступает не просто как планирование, не как перечень неких действий или мероприятий для достижения определенных результатов, целей, а как концептуальное, теоретически обоснованное планирование, которое подчинено реализации стратегии и не зависит (не должно зависеть) от внешних факторов. Стратегия включает в себя планирование на определенных этапах своей реализации. Это планирование, рассчитанное на перспективу, длительный срок, предполагающее выбор различных ва-

¹ См.: <http://kremlin.ru/events/president/news/59863>

риантов планирования при возникновении определенных условий, ставящих под сомнение результаты стратегии, но которые будут преодолены.

Концепция (лат. *conceptio* – система понимания) – совокупность последовательных, связанных и вытекающих друг из друга взглядов на что-либо.

Доктрина (лат. *doctrina* – учение, наука) представляет собой совокупность теоретических представлений о целях, принципах; система воззрений.

При лексической близости к понятиям «стратегия» и «концепция» доктрина обладает признаками схоластики, основана на неизменной истине. Тем не менее эти понятия не являются синонимами, и употреблять их необходимо точно в соответствии с их содержанием.

Но как эти термины используются в государственном управлении? Указом Президента РФ в 1997 г. утверждается Концепция национальной безопасности¹, через три года в нее вносятся изменения², терминология остается прежней, но уже в 2009 г. употребляется иной термин – «стратегия национальной безопасности»³. Чем законодателю не понравился термин «концепция», не ясно.

В первых указах Президента РФ Концепция национальной безопасности Российской Федерации названа политическим документом, определяющим основные направления государственной политики в области обеспечения безопасности личности, общества и государства, защищенности страны от внешних и внутренних угроз.

Стратегия национальной безопасности Российской Федерации определена как официально признанная система стратегических приоритетов, целей и мер в области внутренней и внешней политики, определяющих состояние национальной безопасности и уровень устойчивого развития государства на долгосрочную перспективу.

Спустя шесть лет термин «стратегия» остался, но меняется уже его содержание: теперь Стратегия национальной безопасности Российской Федерации названа базовым документом стратегического планирования, определяющим национальные интересы и стратегические национальные приоритеты Российской Федерации, цели, задачи и меры в области внутренней и внешней политики, направленные на укрепление национальной безопасности Российской Федерации и обеспечение устойчивого развития страны на долгосрочную перспективу.

Такая трансформация вполне очевидного понятия связана с принятием годом раньше Федерального закона «О стратегическом планировании в

¹ Об утверждении Концепция национальной безопасности Российской Федерации : Указ Президента РФ от 17.12.1997 № 1300 // Собрание законодательства РФ. 1997. № 52. Ст. 5909.

² О Концепции национальной безопасности Российской Федерации : Указ Президента Российской Федерации от 10.01.2000 № 24 // Собрание законодательства РФ. 2000. № 2. Ст. 170.

³ О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года : Указ Президента РФ от 12.05.2009 № 537 // Собрание законодательства РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.

Российской Федерации», который в ст. 18 дает следующее определение Стратегии национальной безопасности: это документ в сфере обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, который разрабатывается Советом Безопасности Российской Федерации совместно с другими участниками стратегического планирования с учетом стратегического прогноза Российской Федерации на долгосрочный период, не превышающий периода, на который разработан стратегический прогноз Российской Федерации, и корректируется каждые шесть лет.

Не анализируя содержание других различных стратегий, просто перечислим их названия. Из этого становится понятным, что их авторы не очень-то задумываются о понятии стратегии: Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации (утв. Президентом России 07.02.2008 г. № Пр-212; утратила силу); Стратегии развития морской деятельности Российской Федерации до 2030 г. (Распоряжение Правительства РФ от 08.12.2010 г. № 2205-р); Стратегия развития воспитания в РФ на период до 2025 г.; Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012–2017 гг.

Теперь документы, в которых также не очень-то обдуманно используется термин «доктрина»: Доктрина информационной безопасности Российской Федерации (утв. Президентом РФ 09.09.2000 г. № Пр-1895; утратила силу); Военная доктрина Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ № 146 от 05.02.2010 г.; утратила силу – Указ Президента РФ от 25.12.2014 г. № 815).

На мой взгляд, отождествление многочисленных терминов, а следовательно, и функций управления – это потеря необходимой концентрации деятельности исполнительной власти, это, наконец, утрата вектора развития и снижение эффективности исполнительной власти.

В последние годы активно используется термин «административный регламент». По мнению П.П. Серкова, необходимо разобраться, как соотносятся административные регламенты с административным процессом, насколько они способны регулировать административные правоотношения, каков уровень их правового регулирования. Более того, П.П. Серков не понимает, чем административные регламенты отличаются от положений и инструкций, действовавших в СССР [1. С. 769–770].

По его мнению, эти акты в то время не менее эффективно противостояли субъективному административному усмотрению, чем сегодня, и незачем было менять их название. Действительно, в современной юридической литературе нет сведений о возросшей и большей эффективности административных регламентов по сравнению с действовавшими ранее положениями и инструкциями. Поэтому замена административными регламентами положений и инструкций корректирует лишь наименования, но не функциональную их сущность [Там же. С. 771].

Действительно, если, например, сравнить инструкцию о порядке оформления и выдачи гражданам паспортов и вкладышей, свидетельствующих о принадлежности к гражданству РФ, утвержденную приказом МВД

РФ от 05.05.1993 г. № 210, и административный регламент МВД России по предоставлению государственной услуги по оформлению и выдаче паспортов гражданина РФ, удостоверяющих личность гражданина РФ за пределами территории РФ, утвержденный приказом МВД России от 16.11.2017 г. № 864, то мы найдем много общего. Но почему не понравился термин «инструкция» и был введен новый, модный термин «административный регламент»? Функциональное содержание документов ведь совсем не изменилось.

И таких примеров огромное множество. Замечу, что ни во времена СССР, ни сейчас проблем административного усмотрения меньше не стало, злоупотреблений с принятием административных регламентов явно не уменьшилось, следовательно, для чего понадобилась такая замена? Наука административного права должна ответить на этот и другие аналогичные вопросы.

Наконец, еще об одной проблеме, которая также в определенной степени связана с множеством категорий и понятий, используемых в сфере государственного управления, и которая негативно отражается как на качестве, так и на эффективности государственного управления. Сказать о ней подвигло заявление Председателя Правительства РФ 2 марта 2019 г. в г. Перми о том, что необходимо до 1 января 2021 г. «отсечь все те ненужные нормативные акты, которые копились десятилетиями, которые существуют и применяются еще с периода существования СССР»¹.

По мнению Председателя Правительства РФ, механизм «регуляторной гильотины», процесс «отсечения» должен быть закреплен в федеральных законах. В стране сегодня действует более 9 тыс. нормативных актов, устанавливающих обязательные требования при проверках, значительная часть которых пришла к нам из СССР. Те из них, которые не будут одобрены, автоматически утратят силу.

Термин «регуляторная гильотина» известен давно, активно использовался международной консалтинговой компанией Jacobs, Cordova & Associates, применялся в свое время в Великобритании, Мексике других странах. В некоторых государствах (Хорватия) за несколько лет экономия ВВП составила 0,13%, в других странах эта концепция не показала своей эффективности (Украина)².

Что подвигло Председателя Правительства РФ решить проблему зарегулированности многих сфер жизнедеятельности, понятно, но почему только сегодня так активно об этом заговорили и почему используется не-правовой и жутковатый термин?

Мне вспоминаются положения Концепции административной реформы, в соответствии с которыми на первом этапе реформы (конец 2005 г.) должны были быть разработаны и приняты нормативные правовые акты,

¹ http://life.ru/t/новости/1205294/miedviediev_rasskazal_o_rieghuliatornoj_ghilotinie_kotoraia_pomozhiet_bizniesu_v_rossii

² <https://www.rbc.ru/economics/15/01/2019/5c3df76f9a7947214d11adcf>

упраздняющие избыточные и дублирующие функции органов исполнительной власти.

На третьем этапе (2007 г.) было необходимо ликвидировать избыточные государственные функции, разработать и внедрить административные регламенты в ФОИВ, внедрить процедуры управления по результатам приоритетных стандартов и др.¹

Хочется вспомнить еще и Концепцию снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 годы. В соответствии с ней еще в те годы Правительство РФ должно было разработать нормативные правовые акты, определяющие порядок разработки административных регламентов предоставления (исполнения) государственных и муниципальных услуг (функций) и порядок их утверждения, а также порядок проведения экспертизы административных регламентов. Должны были быть «разработаны нормативные правовые акты, обеспечивающие закрепление единообразного подхода к порядку утверждения административных регламентов по осуществлению государственного контроля (надзора), включающие в том числе описание административных процедур, связанных с проведением проверок при осуществлении государственного контроля (надзора)»². Концепция предусматривала завершить эту работу в 2012 г.

Как получилось, что такие «ненужные» акты существуют, если о них говорит Председатель Правительства РФ, и почему они не были своевременно и последовательно, а не одним махом, отменены еще десять лет назад?

Возникает несколько принципиальных вопросов: какие критерии «ненужности» нормативных актов будут применяться в этих целях и какие нормативные акты станут ненужными, кто будет определять их нужность или ненужность и т.п. Главное, какого уровня нормативные акты будут исследоваться на предмет «ненужности», только лишь акты Правительства РФ, акты ФОИВ, акты Президента РФ, законы? А что делать с актами тех ФОИВ, которые находятся в ведении Президента РФ – МВД России, МО России, ФСБ России и др.?

Кто изучал, как скажется «регуляторная гильотина» на качестве государственного управления, не останутся ли отдельные сферы неурегулированными? Не приведет ли это к дефициту нормативных актов и не станет ли обычным дерегулированием?

Как это скажется на вопросы безопасности, не повторятся ли «Булгария», «Хромая лошадь», «Зимняя вишня» и др.?

Какая угроза таится в таком подходе и как эта проблема скажется на практике, поясню на примере многочисленных документов и нормативных

¹ О Концепции административной реформы в РФ в 2006–2010 годах : Распоряжение Правительства РФ от 25.10.2005 № 1789-р // Собрание законодательства РФ. 2005. № 46. Ст.4720.

² Распоряжение Правительства Российской Федерации от 10.06.2011 № 1021-р // Собрание законодательства РФ. 2012. № 36. Ст.4963.

правовых актов в сфере образования. Очевидно, что проблема заурегулированности многих сфер жизни нашего общества, а не только сферы образования, требует решения, но только это решение должно быть основано на глубоком и всестороннем анализе как нормативных правовых актов, так и политико-правовых документов. Сложилась ситуация, когда и разработчики этих актов, и те, кто их применяет, не просто запутались среди многочисленных норм; имеет место простое дублирование, принимаются новые акты, а про старые забывается, анализа их выполнения (невыполнения) нет. Возникает вопрос: а зачем тогда их принимали, если через некоторое время будут новые?

Указом Президента Российской Федерации от 07.05.2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» среди 12 национальных проектов (программ) назван проект «Образование». Правительству РФ при разработке этого национального проекта необходимо обеспечить достижение многих целей и целевых показателей. Цели, целевые показатели, задачи перечислены в этом же указе Президента РФ.

Изучая их, складывается впечатление, что в указе собрано все то, что уже имело место в предыдущих документах. Причем далеко уходить в историю не буду, а начну с приоритетного национального проекта «Образование», который был объявлен Президентом РФ 5 сентября 2005 г. Президент еще тогда поручил создать механизм, способный кардинально поднять качество отечественного образования, создать основы для прорывного инновационного развития страны, укрепления ее конкурентоспособности. Говорилось и о необходимости особых мер государственной поддержки вузов и школ, активно внедряющих инновационные образовательные программы, о получении доступа вузов и школ к Интернету и еще много чего того, что мы читаем сегодня в указе 2018 г. № 204.

После 2005 г. появилось множество политико-правовых документов, нормативных правовых актов, которые также включали в себя нормы об образовании. Просто перечислю их, поскольку не вижу смысла вдаваться в подробности – очевидно, что они во многом повторяют друг друга, дублируют.

Это Указ Президента РФ от 01.12.2016 г. № 642 «О Стратегии научно-технического развития РФ»; постановления Правительства РФ от 08.12.2011 г. № 2227-р «О Стратегии инновационного развития РФ до 2020 г.», от 26.12.2017 г. № 1642 «Об утверждении государственной программы РФ “Развитие образования”»; распоряжения Правительства РФ от 17.11.2008 г. № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года», от 29.05.2015 г. № 996-р «О Стратегии развития воспитания в РФ на период до 2025 года» и еще многие другие документы.

Десятки изменений внесено в Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации», многие нормы которого повторяют нормы вышеперечисленных документов.

Заканчивая статью, хотелось бы в свете высказанных положений отреагировать на появившуюся в СМИ информацию о подготовке концепции и проекта нового КоАП РФ. Идея именно подготовки нового, а не реформирования старого КоАП РФ не нова, несколько лет назад такая работа уже была сделана, и даже два законопроекта были внесены в ГД РФ. Но дальше законодатель не стал себя утруждать этой работой, видимо, посчитав ее несвоевременной и ненужной.

Так вот, хотелось бы высказать некоторые пожелания разработчикам этих документов. Надеюсь, что кто-либо из членов межведомственной рабочей группы прочтет эту статью и поймет, что значительное число проблем действующего КоАП РФ связано с подменой понятий в государственном управлении, подменой понятий в сфере административной ответственности. Оченьстораживает некомпетентное выступление некоторых членов рабочей группы о концептуальных положениях будущего кодекса.

Надо понимать, что контроль и надзор – не синонимы, и отношение к административной ответственности и к КоАП РФ если и имеют, то очень далекое. Единственным основанием административной ответственности является административное правонарушение.

Надо понимать, что административный процесс и административные процедуры – понятия различные, и что административным процедурам не место в процессуальном кодексе, если такой законопроект будет разрабатываться. В начале статьи есть ссылка на Вестник Университета им. О.Е. Кутафина, где несколько лет назад было опубликовано несколько таких законопроектов, но повторю, к КоАП РФ они не имеют никакого отношения. Вообще говоря, этот закон надо было бы принять раньше, даже раньше принятого несколько лет назад КАС РФ.

Надо понимать, что КоАП РФ и КАС РФ регулируют совершенно разные общественные отношения, и объединять эти два закона в единый не имеет смысла. Тем более что законодатель уже сформулировал это в ч. 5 ст. 1 КАС РФ.

Удивляет желание некоторых членов рабочей группы в основу концепции нового КоАП РФ положить риск-ориентированный подход. О каких рисках идет речь, рискам для чего или для кого? Что, административные наказания будут зависеть от рисков, которые влекут за собой административные правонарушения? Мне кажется, те, кто употребляет эти термины, не понимают существа проблемы. Понятно, когда такой подход используется при контроле или надзоре, но причем здесь административная ответственность? Желание употребить красивые и современные понятия и категории, не понимая их содержания, приведет к неразберихе и еще большим проблемам в сфере административной ответственности.

Таким образом, точность и качество формулировок есть залог качества законодательства, а следовательно, и эффективности государственного управления. Только в таком случае доктрина административного правового регулирования позволяет реально и системно развивать современное административное законодательство.

Литература

1. Серков П.П. Правоотношение (теория и практика современного правового регулирования) : в 3 ч. М., 2018. 512 с.
2. Зеленцов А.Б. Субъективное публичное право : учеб. пособие. М. : РУДН, 2012. 146 с.
3. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. 5-е изд. М. : Политиздат, 1969. Т. 34. 585 с.
4. Студеникин С.С., Власов В.А., Евтихийев И.И. Советское административное право. М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1950. 442 с.
5. Еллинек Г. Общее учение о государстве / вступ. ст. И.Ю. Козлихина. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 752 с.
6. Степаненко Ю.В. Исполнительная власть в РФ: проблемы системы, структуры и функционирования // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 5. С. 32–43.
7. Стахов А.И. К вопросу о понимании и соотношении современного административного и административно-процессуального права в России // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы ежегодной всерос. науч.-практ. конф. (Сорокинские чтения), 20 марта 2015 г. / сост. Ю.Е. Аврутин, А.И. Каплунов. СПб. : Изд-во СПб. ун-та МВД России, 2015. Ч. 1. С. 61–76.
8. Старостин С.А. О соотношении понятий «административный процесс», «административное производство», «административные процедуры» // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 5 (21). С. 100–106.
9. Административно-процессуальное право : учебник / под ред. А.И. Каплунова. СПб. : Изд-во СПб ун-та МВД России, 2015. 376 с.
10. Административные процедуры / отв. ред. Л.Л. Попов, С.М. Зубарев. М. : Норма : ИНФРА-М, 2017. 240 с.
11. Ведяшкин С.В., Илюшин А.В. Разграничение полномочий федеральных и региональных органов исполнительной власти // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. № 31. С. 53–62.
12. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. М., 1964. 505 с.
13. Студеникин С.С. Социалистическая система государственного управления и вопрос о предмете советского административного права // Вопросы советского административного права. М., 1949.
14. Серков П.П. К вопросу о современном понимании юридического процесса // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 8. С. 88–98.
15. Салищева Н.Г. О некоторых теоретических вопросах административного процесса на современном этапе развития российской правовой системы // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы ежегодной всерос. науч.-практ. конф. (Сорокинские чтения), 20 марта 2015 г. / сост. Ю.Е. Аврутин, А.И. Каплунов. СПб. : Изд-во СПб. ун-та МВД России, 2015. Ч. 1. С. 27–28.
16. Стариллов Ю.Н. Административные процедуры в системе административного права: содержание, юридическое значение, формирование законодательства // Административная реформа в Республике Узбекистан: опыт и проблемы правового регулирования. Ташкент, 2008. С. 30–62.
17. Вильяме Дж.Д. Совершенный стратег. М., 1960. 266 с.

Starostin Sergey A., Kutafin Moscow State Law University (MSLA) (Moscow, Russian Federation)

ON SUBMISSION OF CONCEPTS IN PUBLIC ADMINISTRATION

Keywords: Public administration, administrative law, administrative process, concept, doctrine, strategy, regulatory guillotine.

DOI: 10.17223/22253513/32/7

The article deals with many of the concepts currently used in public administration, which carry an unclear meaning, uncertain content, and foreign and devoid of significance and value. The analysis of some concepts of administrative law and administrative process, numerous terms of public administration.

The research of the imperfection of the modern legislation is connected with the problem of keeping some concepts of administrative and legal science, disagreements concerning its key concepts concern the state administration as a whole. These problems will not be resolved until we agree on their understanding and further application.

The author used the following methods when writing the article: system analysis, dialectical, logical, comparative legal, analysis and synthesis, induction and deduction.

As a result of the study, the following results were obtained:

– the variety of forms of strategic planning does not improve the quality of planning, but rather brings chaos and confusion to public administration;

– the more different types of plans and documents, including strategic planning documents, the higher the inconsistency of public authorities and lower the efficiency of their activities;

– of practical importance, including those that determine the sectoral nature of administrative proceedings – an element of the administrative process;

– administrative process and administrative procedures are different concepts and that administrative procedures have no place in the code of procedure, if such a law-project will be developed;

– the accuracy and quality of formulations is the key to the quality of legislation, and, investigator-but, the effectiveness of public administration. Only in this case the doctrine of administrative legal regulation allows to develop modern administrative legislation in a real and systematic way.

References

1. Serkov, P.P. (2018) *Pravootmoshenie (teoriya i praktika sovremennogo pravovogo regulirovaniya)* [Legal Relationship (Theory and Practice of Modern Legal Regulation)]. Moscow: Norma.

2. Zelentsov, A.B. (2012) *Sub"ektivnoe publichnoe pravo* [Subjective public law]. Moscow: PFUR.

3. Lenin, V.I. (1969) *Polnoe sobranie sochineniy* [Complete Works]. 5th ed. Vol. 1. Moscow: Politizdat.

4. Studenikin, S.S., Vlasov, V.A. & Evtikhiev, I.I. (1950) *Sovetskoe administrativnoe pravo* [Soviet administrative law]. Moscow: Gos. izd-vo yurid. lit.

5. Jellinek, G. (2004) *Obshchee uchenie o gosudarstve* [General Doctrine of the State]. Translated from German. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.

6. Stepanenko, Yu.V. (2019) Ispolnitel'naya vlast' v RF: problemy sistemy, struktury i funktsionirovaniya [Executive power in the Russian Federation: problems of the system, structure and functioning]. *Vestnik universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) – Courier of the Kutafin Moscow State Law University*. 5. pp. 32–43.

7. Stakhov, A.I. (2015) [On understanding and correlation of modern administrative and administrative procedure law in Russia]. *Aktual'nye problemy administrativnogo i administrativno-protsessual'nogo prava* [Topical problems of administrative and administrative procedural law]. Proc. of the All-Russian Conference. St. Petersburg, March 20, 2015. St. Petersburg: St. Petersburg University of the Ministry of Interior of the Russian Federation. pp. 61–76. (In Russian).

8. Starostin, S.A. (2016) On the relation between the concepts of “administrative process”, “administrative proceedings”, “administrative procedures”. *Vestnik universiteta*

imeni O.E. Kutafina (MGYuA) – *Courier of the Kutafin Moscow State Law University*. 5(21). pp. 100–106. (In Russian).

9. Kaplunov, A.I. (ed.) (2015) *Administrativno-protsessual'noe pravo* [Administrative law]. St. Petersburg: St. Petersburg University of the Ministry of Interior of the Russian Federation.

10. Popov, L.L. & Zubarev, S.M. (eds) (2017) *Administrativnyye protsedury* [Administrative procedures]. Moscow: Norma: INFRA-M.

11. Vedyashkin, S.V. & Ilyushin, A.V. (2019) Delineation of powers between federal executive authorities and executive authorities of the constituent entities of the Russian Federation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 31. pp. 53–62. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/31/5

12. Salishcheva, N.G. (1964) *Administrativnyy protsess v SSSR* [The administrative process in the USSR]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

13. Studenikin, S.S. (1949) Sotsialisticheskaya sistema gosudarstvennogo upravleniya i vopros o predmete sovetskogo administrativnogo prava [The socialist system of state administration and the question of the subject of Soviet administrative law]. In: *Voprosy sovetskogo administrativnogo prava* [Problems of Soviet Administrative Law]. Moscow: [s.n.].

14. Serkov, P.P. (2015) To the question of modern understanding of legal process. *Vestnik universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) – Courier of the Kutafin Moscow State Law University*. 8. pp. 88–98. (In Russian).

15. Salishcheva, N.G. (2015) On some theoretical issues of the administrative process at the present stage of development of the Russian legal system. *Aktual'nye problemy administrativnogo i administrativno-protsessual'nogo prava* [Topical problems of administrative and administrative procedural law]. Proc. of the All-Russian Conference. St. Petersburg. March 20, 2015. St. Petersburg: St. Petersburg University of the Ministry of Interior of the Russian Federation. pp. 27–28. (In Russian).

16. Starilov, Yu.N. (2008) [Administrative procedures in the system of administrative law: content, legal significance, the formation of legislation]. *Administrativnaya reforma v Respublike Uzbekistan: opyt i problemy pravovogo regulirovaniya* [Administrative reform in the Republic of Uzbekistan: experience and problems of legal regulation]. Tashkent. September 20–30, 2007. Tashkent. pp. 30–62. (In Russian).

17. Williams J.D. (1960) *Sovershenny strateg* [Perfect strategist]. Moscow: Sovetskoe radio.

УДК 342.156

DOI: 10.17223/22253513/32/8

Е.Ю. Тихонравов

НЕЗАКОННАЯ АННЕКСИЯ ТЕРРИТОРИИ ГОСУДАРСТВА КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ЕГО СУЩЕСТВОВАНИЯ

В научной литературе дискутируется вопрос, приводит ли незаконная аннексия всей территории государства к прекращению его существования. Одни специалисты отрицают такое последствие, другие же его признают. Для преодоления этого спора в статье выделены элементы, являющиеся для любой государственной организации конститутивными. Затем показано, устраняет ли полная аннексия территории государства хотя бы один из них. Все это позволило определить верную позицию в упомянутой дискуссии.

Ключевые слова: аннексия, оккупация, суверенитет, незаконное применение силы.

Захват одним государством территории другого посредством угрозы силой или применения последней образует аннексию [1. § 1]. При этом она может быть либо полной, либо частичной. В первом случае захвату подлежат вся государственная территория, во втором – только ее часть.

В прошлом международное право не устанавливало обязанность государств воздерживаться в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения. В связи с этим аннексия рассматривалась в качестве правомерного способа приобретения территории [1. § 4; 2. Р. 501, 532]. Однако после Первой мировой войны ситуация изменилась. Упомянутая обязанность нашла свое отражение в международном праве и содержится в нем до сих пор [1. § 10, 14; 2. Р. 501]. Данный факт преобразовал характер аннексии: теперь она квалифицируется как международно-противоправное деяние [1. § 4, 14].

Исходя из незаконного характера аннексии, специалисты выдвинули два противоречащих друг другу представления о результате захвата всей территории государства посредством угрозы силой или ее применения. В соответствии с первым подходом указанный захват не препятствует аннексированному государству продолжить свое существование. Согласно же второму полная аннексия вызывает гибель государственной организации, утратившей территорию.

Первый подход отстаивал, в частности, Р. Хофман. По словам этого юриста, «аннексия всей территории государства не приводит к его автоматическому исчезновению как субъекта международного права» [Ibid. § 15].

По мнению некоторых исследователей, изложенная теоретическая позиция соответствует практике государств. Например, Д. Крофорд отметил, что в XX в. она «выработала положение... согласно которому [полная] ан-

нексия территории государства как результат незаконного применения силы не влечет прекращения его существования» [3. Р. xxxviii].

Кроме того, в правоведении сформулирована точка зрения, что государство, незаконно аннексировавшее территорию другого, не приобретает суверенитета над ней [4. Р. 106]. Последний, полагал Р. Лангер, может принадлежать «выжившей в той или иной форме... суверенной власти, лишенной территории» [Ibid. Р. 101]. Именно так обстоят дела при образовании правительства в изгнании [Ibid.].

Немало ученых-юристов иллюстрировали приведенные идеи на примере прибалтийских стран. Как известно, в августе 1940 г. Латвия, Литва и Эстония были приняты в состав СССР на правах союзных республик. При этом советский правящий класс рассматривал состоявшуюся инкорпорацию правомерной [5. С. 146]. Однако ряд специалистов придерживаются противоположной позиции. Она сводится к тому, что упомянутое присоединение произошло посредством незаконной оккупации Красной Армией прибалтийских стран с их дальнейшей аннексией Советским Союзом [1, § 32; 6. Р. 380–382, 389–390].

Основываясь на такой интерпретации исторических событий, связанных с недобровольным вхождением Латвии, Литвы и Эстонии в состав СССР в 1940 г., Л. Мьяксоо посчитал нужным отметить следующее. «Незаконность советской аннексии, непризнание этой аннексии западными странами, оказанное балтийскими народами сопротивление советскому режиму и непрерывное функционирование рудиментарных государственных органов в изгнании вынуждают нас сделать итоговый вывод в пользу континуитета¹ стран Балтии на протяжении советской аннексии. Непризнание западными странами лишь дополнительно подтвердило незаконность аннексии. В результате этой незаконности, подтвержденной непризнанием, Советский Союз не приобрел правооснования. Если не выдвигать очевидно абсурдного предположения, что страны Балтии стали *terrae nullius* [ничейной землей], то суверенитет принадлежал находившимся в изгнании структурам незаконно оккупированных стран Балтии» [8. С. 232].

Л. Мьяксоо конкретизировал свои суждения по отношению к Эстонской Республике. По его словам, сформированное правительство упомянутого государства в изгнании «представляло собой акт сознательного неприятия советского режима со стороны соответствующего населения и тем самым не позволяло этому режиму стать неоспоримым. Подобная капитуляция могла бы привести к окончательному прекращению существования Эстонской Республики как субъекта международного права» [Там же. С. 184].

Аналогичные представления были сформулированы другими исследователями по отношению к Литовской Республике. Скажем, по убеждению

¹ Понятие «континуитет» используется для обозначения ситуаций, в которых «правосубъектность и конкретные права и обязанности государства остаются неизменными» [7. Р. 80].

Р. Витаса, основанием «для продолжающегося существования Литвы выступил юридический принцип, согласно которому результаты незаконных действий не в состоянии стать правомерными. Несмотря на то, что Литва была *de facto* оккупирована, аннексия являлась ничтожной и недействительной... Таким образом, военная оккупация Литвы не привела к переходу какого-либо титула на территорию [Литвы] к Советскому Союзу и не устранила независимое правительство [литовской] нации» [9. Р. 253].

Изложенному теоретическому подходу противостоит другой. Как уже сказано, в соответствии с ним государство, полностью утратившее территорию в результате незаконной аннексии, прекращает свое существование.

Например, этого взгляда придерживался Г. Кельзен. Он заявлял, что утверждение, согласно которому «незаконно аннексированная группа лиц... не прекращает своего существования как государство, предполагает фикцию, находящуюся в противоречии с правовой реальностью» [10. Р. 225].

Сходную идею изложил и У. Шойнер. По его убеждению, незаконность аннексии не способна вызвать никаких изменений в произошедшей в результате последней «гибели государства» [11. S. 20].

Второму рассматриваемому теоретическому подходу соответствуют рассуждения Р. Арона и К. Марек о вхождении Латвии, Литвы и Эстонии в состав СССР в 1940 г. Первый из двух названных исследователей утверждал, что вследствие отмеченного присоединения «прибалтийские страны перестали существовать и больше не являются субъектами права» [12. Р. 108]. Причем указанный итог этой инкорпорации, полагал Р. Арон, не зависит от ее соответствия правовым нормам. Ведь «те основные исторические события, в силу которых государства рождаются и умирают, происходят вне юридической системы» [Ibid.].

Что касается К. Марек, то в 1968 г. она писала: «Есть достаточно серьезные основания, свидетельствующие о прекращении существования прибалтийских стран. Они полностью утратили свою территорию. Их население приобрело устойчивую связь с другим государственным порядком [т.е. с государственным порядком СССР]. Их собственный правовой порядок нигде не является эффективным» [6. Р. 398], ибо «в прибалтийских странах... осуществляется эффективный советский контроль» [Ibid.].

При этом К. Марек считала, что в 1940 г. «Красная Армия оккупировала Эстонию, Латвию и Литву» [Ibid. Р. 380]. Затем, по ее словам, СССР провел «насильственную аннексию прибалтийских государств» [Ibid. Р. 390], которая «являлась противоправным действием как по обычному, так и по конвенциональному международному праву» [Ibid.].

Чтобы преодолеть противоречие между изложенными теоретическими подходами, необходимо решить две задачи. Прежде всего нужно установить, какие элементы являются для государственной организации конститутивными. Затем следует ответить на вопрос, устраняется ли хотя бы один из них в результате полной аннексии территории государства. Очевидно, что в случае отрицательного ответа верным окажется первый теоретический подход, а при положительном – второй.

При выделении конститутивных для государственной организации элементов многие исследователи опираются на учение юридического позитивизма [13. С. 9–10]. В соответствии с этой концепцией государство представляет собой любое человеческое сообщество, которое состоит из суверена и подданных. Под первым понимается индивид или коллектив, «никому привычно не подчиняющийся» [14. Р. 89]. Подданные – это остальные члены рассматриваемого сообщества, которые «находятся в привычном повиновении» суверену [Ibid. Р. 90]. Причем последнее выражается в виде их подчинения общеобязательным социальным нормам. Эти правила, также называемые юридическими либо правовыми, формулируются сувереном и адресуются им подданным.

Что касается аннексии, то она выступает частным случаем территориальных изменений, при которых вся либо часть территории одного государства переходит к другому. Вот почему общие закономерности упомянутых трансформаций характерны и для аннексии.

Для достижения цели настоящей работы среди указанных закономерностей надлежит выделить следующие. Прежде всего, как отметил Г. Еллинек, территория «как таковая... не может быть объектом государственного господства» [15. С. 391]. Ведь она служит «пространственным основанием для осуществления власти государства над всеми пребывающими в государстве людьми – подданными и иностранцами» [Там же. С. 387]. Отсюда ясно, что «не может существовать отдельного от господства над лицами территориального верховенства» [Там же. С. 389]. Иными словами, «государство никогда не может господствовать над своей территорией непосредственно, помимо своих подданных» [Там же. С. 387].

Сделанный вывод, заявлял Г. Еллинек, не отрицается «фактом существования ненаселенных территорий» [Там же. С. 390]. Действительно, «ненаселенная территория является всегда возможной сферой осуществления государственной власти, и это осуществление может происходить только таким же образом, как и в стране обитаемой» [Там же].

Сказанное дает возможность прийти к следующему заключению. Когда вся либо часть территории одного государства переходит к другому, то объектом этого перехода выступает «не мертвая территория» [Там же. С. 391], а «господство над пребывающими в пределах территории людьми» [Там же].

Таким образом, отмеченные территориальные изменения могут состояться лишь в одном случае. Имеется в виду прекращение повиновения населения соответствующей территории прежнему суверену и наличие их подчинения новому.

Очевидно, что в ситуации, когда отторжению подлежит часть территории государства, его суверенная власть сохраняет повиновение подданных на остальном государственном пространстве. Однако при переходе всей территории государства дела обстоят иначе. В ее пределах отсутствуют подданные, демонстрирующие подчинение суверену этой государственной организации.

Для последнего данный факт означает вполне определенное последствие, на которое, в частности, указал Г. Еллинек. Он утверждал, что «повиновение всей совокупности подданных... пополняет государственную власть, и без него она не может существовать» [15. С. 412]. Другими словами, суверен, подданные которого прекратили оказывать ему подчинение, перестает быть таковым.

Правда, в приведенном суждении Г. Еллинека содержится неточность. По его мнению, для существования государственной власти требуется «повиновение всей совокупности подданных». Однако едва ли это положение соответствует действительности. Как известно, для функционирования суверенной власти достаточно подчинения ей большинства подданных, а не всей их совокупности [16. Р. 96].

Отмеченная неточность не препятствует констатации следующего вывода: при переходе всей территории одного государства к другому в первом из них становится невозможным выделить суверена и подданных, т.е. те два элемента, объединение которых только и способно образовать государственную организацию. Вот почему каждое государство, чья территория полностью перешла к иному, прекращает свое существование.

Разумеется, только что сформулированная общая закономерность распространяется и на полную аннексию территории любой государственной организации. Иными словами, государство, подвергнувшееся такой аннексии, перестает существовать. Отсюда ясно, что первый из двух рассмотренных в настоящей статье теоретических подходов является неверным.

Скорее всего, так же необходимо оценить приведенное в ее начале воззрение, которого, в частности, придерживался Р. Лангер. Речь идет о суждении, что государство, аннексировавшее территорию другого, не приобретает над ней суверенитета.

Аргументация, доказывающая неверность этого взгляда, может быть следующей. Как известно, суверенитет есть свойство государственной власти, в силу которого «она является верховной и независимой от всякой другой власти в осуществлении своих функций как внутри страны, так и во взаимоотношениях с другими государствами» [17. С. 35]. Причем «реализация суверенитета государственной власти осуществляется прежде всего посредством правотворческой деятельности, т.е. путем придания определенным правилам юридической силы» [Там же. С. 36]. Кроме того, «суверенитет государственной власти проявляется и в осуществлении, в том числе и принудительном, установленных государством общеобязательных норм» [Там же].

Как отмечено ранее, переход территории одного государства к другому, в том числе посредством угрозы силой или ее применения, может состояться в единственном случае. Имеется в виду, что население этой территории перестает повиноваться суверену первого государства и начинает подчиняться суверенной власти второго.

На основе уже раскрытого понятия подчинения суверенной власти подданных возможно продемонстрировать суть перехода упомянутого повиновения от одного суверена к другому. Этот смысл сводится к следующе-

му. Находящееся на передаваемой территории население прекращает проводить в жизнь юридические правила прежней суверенной власти и начинает исполнять нормы права, адресуемые ему новым сувереном.

Сказанное позволяет сделать очевидный вывод. Переход территории одного государства к другому требует, чтобы политическое руководство последнего выполняло на ней функции, реализация которых традиционно рассматривается в юриспруденции как претворение в жизнь суверенитета государственной власти. Речь идет о правотворческой деятельности и осуществлении установленных государством общеобязательных норм. Вот почему обсуждаемые территориальные изменения всегда предполагают переход суверенитета от государственной власти, утратившей территорию, к государственной власти, ее получившей.

Так происходит и в случае, когда территориальные изменения были достигнуты с нарушением юридических правил, например путем незаконной аннексии. В самом деле, из принятой в юриспруденции интерпретации суверенитета государственной власти следует, что его существование обусловливается не законностью установления последней, а выполнением основной массой подданных большинства общеобязательных правил, создаваемых сувереном.

Скорее всего, приведенной аргументации достаточно для того, чтобы показать неверность теоретической позиции Р. Лангера. Таким образом, это воззрение нужно отвергнуть.

Сформулированные заключения возможно применить и к вхождению Латвии, Литвы и Эстонии в состав СССР в 1940 г. Как известно, вследствие указанного присоединения население прибалтийских стран прекратило повиноваться структурам, которые представляли суверенную власть этих государств до отмеченной инкорпорации. Суверенные же полномочия на территории Латвии, Литвы и Эстонии стал выполнять СССР. Прежде всего это выразилось в правотворческой деятельности и осуществлении советской государственной властью установленных ею общеобязательных норм. Причем основная масса лиц на территории прибалтийских республик реализовывала большинство этих предписаний. Отсюда ясно, что суверенная власть, действовавшая в Латвии, Литве и Эстонии до обсуждаемого присоединения, после него перестала быть таковой. Вот почему и сами эти государства прекратили свое существование.

Правда, отдельные страны отказались признавать результат вхождения Латвии, Литвы и Эстонии в состав СССР. Например, так поступили США. По словам М.В. Коротковой, «то, что США не признают присоединение, стало очевидным еще до завершения [этого] процесса» [18. С. 208]. Действительно, 23 июля 1940 г. исполняющий обязанности государственного секретаря США С. Уэллес обнародовал декларацию, демонстрирующую намерение США не признавать проводимую инкорпорацию Латвии, Литвы и Эстонии из-за ее неправомерности [6. Р. 399].

Указанная политика непризнания нашла свое отражение и в заявлениях некоторых президентов США. В частности, 15 октября 1940 г. Ф. Рузвельт

провел в Белом доме встречу с литовской делегацией. Последняя представила ему меморандум, где было сказано, что «Литва утратила свою независимость» [9. Р. 251]. «Это неверно, – возразил Ф. Рузвельт. – Независимость Литвы не утеряна...» [Ibid.].

Аналогичное заявление сделал Р. Рейган. В июне 1983 г. он подтвердил, что «правительство США никогда не признавало насильственную инкорпорацию прибалтийских стран в состав Советского Союза и не сделает этого в будущем» [19. Р. 22, 23]. Наконец, в августе 1991 г. Д. Буш подчеркнул, что США «никогда не признавали насильственный захват [прибалтийских стран Советским Союзом]... Наша позиция по этому вопросу, – отметил Д. Буш, – состоит в том, что они [прибалтийские страны] до сих пор являются независимыми» [Ibid. Р. 26].

Смысл подобных заявлений достаточно точно раскрыл Г. Кельзен. В соответствии с его представлениями, «государство может публично объявить о непризнании аннексии другого государства третьей страной, так как эта аннексия влечет нарушение международного права. Если, однако, данная аннексия эффективна, иными словами, твердо установлена, то правительство непризнающего государства не в состоянии утверждать, что инкорпорированная группа людей все еще обладает всеми элементами, присущими государству в смысле международного права. Отсюда «непризнание» не может подразумевать мнения непризнающего правительства, что неправомерно инкорпорированный коллектив лиц продолжает существовать как независимое государство. “Непризнание” способно иметь политическое значение. Оно может выражать определенное порицание со стороны непризнающего правительства и желание последнего видеть неправомерно аннексированную общность индивидуумов восстановленной в качестве независимого государства» [10. Р. 224, 225].

Указанные суждения Г. Кельзена предполагают уважение права каждой конкретной страны принимать самостоятельное решение о непризнании факта прекращения существования государства в результате аннексии всей его территории. Другое дело, что отдельные специалисты, как было продемонстрировано ранее, отрицают указанный итог полной аннексии в рамках юриспруденции как научной дисциплины. С таким теоретическим подходом, подвергнутому критике в настоящей статье, согласиться нельзя. Причина проста. Этот подход ориентирует исследователей видеть наличие государственной организации и соответствующего ей суверенитета в тех обстоятельствах, в которых они в действительности отсутствуют, и тем самым способен ввести юристов в заблуждение.

Литература

1. Max Planck Encyclopedia of Public International Law: Annexation. URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1376>
2. Shaw M. International Law. Cambridge : Cambridge University Press, 2008. 1542 p.
3. Crawford J. The Creation of States in International Law. Oxford : Oxford University Press, 2011. 870 p.

4. Langer R. *Seizure of Territory: the Stimson Doctrine and Related Principles in Legal Theory and Diplomatic Practice*. Princeton : Princeton University Press, 1947. 313 p.
5. Заседания Верховного Совета СССР шестого созыва. Шестая сессия : стенографический отчет. М. : Изд. Верховного Совета СССР, 1965. 360 с.
6. Marek K. *Identity and Continuity of States in Public International Law*. Geneva : Droz, 1968. 613 p.
7. Brownlie I. *Principles of Public International Law*. Oxford : Oxford University Press, 2003. 784 p.
8. Мялскоо Л. Советская аннексия и государственный континуитет: международно-правовой статус Эстонии, Латвии и Литвы в 1940–1991 гг. и после 1991 г. Тарту : Издательство Тартуского университета, 2005. 399 с.
9. Vitas R. *The Recognition of Lithuania: the Completion of the Legal Circle* // *Journal of Baltic Studies*. 1993. Vol. 24. P. 247–262.
10. Kelsen H. *General Theory of Law and State*. New Jersey : Transaction Publishers, 2007. 516 p.
11. Scheuner U. *Die Funktionsnachfolge und das Problem der staatsrechtlichen Kontinuität* // *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung (Festschrift fuer Franz Nawiascky) / T. Maunz (Hg.)*. Muenchen : Isar Verlag, 1956. S. 9–48.
12. Aron R. *Peace and War: a Theory of International Relations*. New Jersey : Transaction Publishers, 2003. 820 p.
13. Емцов Г.Н. Государство и право в условиях гражданской войны : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. 17 с.
14. Austin J. *Lectures on Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law*. London : John Murray, 1869. 1169 p.
15. Еллинек Г. *Общее учение о государстве*. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 752 с.
16. Easton D. *Framework for Political Analysis*. Chicago : Chicago University Press, 1979. 160 p.
17. Митин С.С. Государственная власть: понятие и закономерности организации: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. 181 с.
18. Короткова М.В. Политика США по непризнанию вхождения прибалтийских республик в состав СССР // 1945 год: формирование основ послевоенного мироустройства. Киров, 2015. С. 208–213.
19. Waldern S.J. *Lithuania: The Impact of the Stimson Doctrine*. Sandy Bay : Tasmania University Union Lithuanian Studies Society, 1993. 33 p.

Tikhonravov Evgeny Y., Siberian Federal University (Krasnoyarsk, Russian Federation)

UNLAWFUL ANNEXATION OF TERRITORY OF A STATE AS THE BASIS FOR ITS EXTINCTION

Keywords: annexation, occupation, sovereignty, unlawful use of force.

DOI: 10.17223/22253513/32/8

The scientific literature puts forward conflicting theoretical positions on the results of the illegal annexation of the entire state territory. According to the first, the annexed state continues to exist. According to the second said annexation leads to his death.

In addition, the jurisprudence discussed the question becomes whether the state, illegally annexing the territory of another, over her sovereignty. Some experts answer it negatively, others – positively.

The conflicting theoretical views expressed often lead to ambiguous assessments of situations involving the accession of some States to others. Thus, the entry of Latvia, Lithuania and Estonia into the USSR in 1940 gave rise to a discussion. According to some researchers and politicians, the Baltic countries continued to exist as independent States despite the said

accession. Other experts believe that as a result of this incorporation it has become impossible to consider Latvia, Lithuania and Estonia as sovereign political entities.

The article attempts to overcome these controversial issues. To achieve this goal, it solved the following tasks. First, based on the concept of legal positivism, the elements that are constitutive for any state organization are highlighted. We are talking about the sovereign and his subjects. Then it is shown that the annexation of the entire territory of the state eliminates the sovereign power of the latter. That is why the annexed state itself ceases to exist.

Then the article reveals the concept of sovereignty of state power and its transformation in territorial changes. This analysis led to the following conclusion. Any transition of the territory of one state to another requires that the political leadership of the latter perform functions on it, the implementation of which is traditionally considered in law as the exercise of the sovereignty of state power. Thus, the annexation implies the transfer of sovereignty from the state power, which has lost the territory, to the state power, which has received it.

Finally, the article assesses the judgment according to which Latvia, Lithuania and Estonia did not cease to exist after joining the USSR in 1940. As you know, as a result of this incorporation, the population of the Baltic countries ceased to obey the structures that represented the sovereign power of these States before the said incorporation. Sovereign powers on the territory of Latvia, Lithuania and Estonia began to perform the USSR. It is clear from this that the state power that existed in Latvia, Lithuania and Estonia before the accession under discussion ceased to be such after it. That is why these States themselves ceased to exist.

References

1. Hoffman, R. (n.d.) Annexation. In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. [Online] Available from: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1376>.
2. Shaw, M. (2008) *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
3. Crawford, J. (2011) *The Creation of States in International Law*. Oxford: Oxford University Press.
4. Langer, R. (1947) *Seizure of Territory: the Stimson Doctrine and Related Principles in Legal Theory and Diplomatic Practice*. Princeton: Princeton University Press.
5. Supreme Soviet of the USSR. (1965) *Zasedaniya Verkhovnogo Soveta SSSR shestogo sozyva. Shestaya sessiya: stenograficheskiy otchet* [Sessions of the Supreme Soviet of the sixth convocation. Session Six: Transcript]. Moscow: Supreme Soviet of the USSR.
6. Marek, K. (1968) *Identity and Continuity of States in Public International Law*. Geneva: Droz.
7. Brownlie, I. (2003) *Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press.
8. Mälksoo, L. (2005) *Sovetskaya anneksiya i gosudarstvennyy kontinuitet: mezhdunarodno-pravovoy status Estonii, Latvii i Litvy v 1940–1991 gg. i posle 1991 g.* [Soviet annexation and state continuity: the international legal status of Estonia, Latvia and Lithuania in 1940–1991. and after 1991]. Tartu: Tartu University.
9. Vitas, R. (1993) The Recognition of Lithuania: the Completion of the Legal Circle. *Journal of Baltic Studies*. 24. pp. 247–262.
10. Kelsen, H. (2007) *General Theory of Law and State*. New Jersey: Transaction Publishers.
11. Scheuner, U. (1956) Die Funktionsnachfolge und das Problem der staatsrechtlichen Kontinuität. In: Maunz, T. (ed.) *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung (Festschrift fuer Franz Nawiasky)*. Munich: Isar Verlag. pp. 9–48.
12. Aron, R. (2003) *Peace and War: a Theory of International Relations*. New Jersey: Transaction Publishers.
13. Emtsov, G.N. (2004) *Gosudarstvo i pravo v usloviyakh grazhdanskoj voyny* [State and law in the context of civil war]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnoyarsk.

14. Austin, J. (1869) *Lectures on Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law*. London: John Murray.
15. Jellinek, G. (2004) *Obshchee uchenie o gosudarstve* [General Doctrine of the State]. Translated from German. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
16. Easton, D. (1979) *Framework for Political Analysis*. Chicago: Chicago University Press.
17. Mitin, S.S. (2004) *Gosudarstvennaya vlast': ponyatie i zakonomernosti organizatsii* [State power: the concept and patterns of organization]. Law Cand. Diss. Krasnoyarsk.
18. Korotkova, M.V. (2015) *Politika SShA po nepriznaniyu vkhozhdeniya pribaltiyskikh respublik v sostav SSSR* [The US policy of non-recognition of the entry of the Baltic republics into the USSR]. In: *1945 god: formirovanie osnov poslevoennogo miroustroystva* [1945: the foundations of the post-war world order]. Kirov: [s.n.], pp. 208–213.
19. Waldern, S.J. (1993) *Lithuania: The Impact of the Stimson Doctrine*. Sandy Bay: Tasmania University Union Lithuanian Studies Society.

УДК 328.185

DOI: 10.17223/22253513/32/9

Ю.В. Трунцевский

О СОДЕРЖАНИИ АНТИКОРРУПЦИОННОГО СТАНДАРТА ПОВЕДЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ СЛУЖАЩИХ

Исследуется проблема содержания антикоррупционного стандарта поведения государственных и муниципальных служащих, отражаются закономерности формирования соответствующих требований к служебному поведению. Элементами антикоррупционного стандарта являются: профессионально-этический стандарт, составляющий основу антикоррупционного поведения – морально-этические нормы и правила служебного поведения (профессиональной деятельности) и бытовой жизни служащего; собственно антикоррупционные требования, изложенные в Федеральном законе «О противодействии коррупции». Антикоррупционные стандарты время от времени должны обновляться. Их смягчение можно объяснить снижением степени коррупционных рисков в деятельности государственных (муниципальных) служащих, ужесточение – повышением уровня таких рисков, т.е. использованием риск-ориентированного подхода.

Ключевые слова: коррупция, противодействие, этика, стандарт, государственный служащий.

Принцип служения общественным интересам, а не узким личным или политическим, лежит в основе государственного (муниципального) управления. Презумпция должна заключаться в том, что государственные (муниципальные) служащие всегда выполняют свои обязанности в соответствии с самыми высокими этическими стандартами. Тем не менее существует потенциал для злоупотребления служебным положением и властью для личной выгоды.

«Если человек выбрал госслужбу, он должен быть готов к ограничениям, к общественному контролю, к выполнению специальных требований» [1]. В этой связи актуальной является разработка модели антикоррупционного поведения государственных служащих [2. С. 42]. Задача государства заключается в том, чтобы создать систему, помогающую должностным лицам сделать оптимальный выбор, особенно в случае принятия сложных этических решений, и однозначно определить порог (не)приемлемой деятельности.

Статьей 7 Федерального закона от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (далее – Федеральный закон № 273-ФЗ) предусмотрено «введение антикоррупционных стандартов», т.е. установление для соответствующей области деятельности единой системы запретов, ограничений и дозволений, обеспечивающих предупреждение коррупции в данной области. Данные категории (запреты, ограничения и дозволения) и в

теории, и в практике объединяются в общее понятие «антикоррупционные стандарты» [3. С. 29].

Например, в Апелляционном определении Московского областного суда от 28.05.2014 г. по делу № 33-8814/2014 на апелляционную жалобу Ш. на решение Солнечногорского городского суда Московской области от 20.01.2014 г. по делу по иску Ш. к ГУ МВД России по Московской области и ОМВД России по Солнечногорскому району о признании незаконным приказа об увольнении и о восстановлении на работе, отказывая в удовлетворении исковых требований истца, суд исходил из того, что Ш. допустил грубое нарушение служебной дисциплины, выразившееся в несоблюдении требований к служебному поведению, стандартам антикоррупционного поведения, в ненадлежащем исполнении запретов и ограничений, установленных законодательством Российской Федерации.

Поскольку правовых и морально-этических норм, лежащих в основе антикоррупционного поведения, достаточно много, следует говорить о некотором стандарте.

Объектом исследования в статье выступили установленные правила, выступающие инструментом контроля за служебным поведением государственного (муниципального) служащего, выраженные в виде запретов, ограничений, требований, а также практика формирования антикоррупционного поведения государственных и муниципальных служащих.

Гипотеза исследования: антикоррупционные стандарты принимаются не в форме самостоятельного документа, а являются составной частью одного или нескольких правовых актов, содержащих нормы служебного должного служебного поведения и нормы морали.

Предмет исследования – тенденции развития научных представлений и действующих норм права в сфере формирования антикоррупционного поведения государственных и муниципальных служащих.

Цель работы – выявление закономерностей формирования содержания антикоррупционного стандарта поведения государственных и муниципальных служащих и их правовой регламентации.

Методологией исследования выступили положения диалектического материализма, теории отражения и ряда других.

Распространенный в мировой юридической практике термин «антикоррупционный стандарт» (anticorruption standard) означает определенный набор основополагающих, официально закрепленных правил, которым должны соответствовать нормативные предписания, регулирующие конкретные виды государственно-властной деятельности, с тем чтобы ограничивать в ней коррупционные процессы, своевременно выявлять конкретные факты коррупции, предотвращать их негативные последствия [4. С. 51].

Впервые термин «антикоррупционные стандарты» в России был упомянут в 2001 г. в проекте Федерального Закона № 216592-3 «Основы законодательства об антикоррупционной политике»¹, согласно ст. 2 которого под

¹ См.: https://www.lawmix.ru/law_project/20620

антикоррупционными стандартами следовало понимать единые для обособленной сферы правового регулирования гарантии, ограничения или запреты, обеспечивающие предупреждение или уменьшение воздействия коррупции на функционирование данной сферы. Аналогичное определение было закреплено в модельном законе СНГ «Основы законодательства об антикоррупционной политике», принятом на 22-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ¹.

В настоящее время в российском законодательстве отсутствуют понятие и перечень антикоррупционных стандартов.

Стандарты представляют собой совокупность законодательно установленных правил, выраженных в виде запретов, ограничений, требований, следование которым предполагает формирование устойчивого антикоррупционного поведения федеральных государственных гражданских служащих независимо от замещаемой ими должности [5].

Антикоррупционные стандарты поведения – это совокупность основополагающих, законодательно установленных правил, выраженных в виде запретов, ограничений, требований, регулирующих конкретные виды деятельности, формирование устойчивого антикоррупционного поведения, направленных «не только на предупреждение совершения коррупционных проступков, но и снижение самой вероятности их совершения» [6. С. 107] и предотвращения их негативных последствий.

Антикоррупционный стандарт поведения предполагает активность действий работников, направленных на предотвращение коррупционных проявлений, строгое соблюдение установленных предписаний в виде отказа от совершения каких-либо действий либо недопущение бездействия.

Антикоррупционный стандарт поведения дает возможность работникам правильно ориентироваться в сложных ситуациях, обусловленных спецификой работы, а также выступает как инструмент контроля за служебным поведением.

По мнению специалистов, «такой стандарт служебного поведения должен быть определенным гарантом на пути развития той среды, которая была бы нетерпимой к любым формам коррупции» [7. С. 27], его выполнение должно быть основано на повышении уровня правосознания служащих [8]. Внедрение антикоррупционных стандартов поведения препятствует возникновению, ограничивает интенсивность и сферу действия явлений, способствующих совершению коррупционных правонарушений. Антикоррупционный стандарт позволяет самому служащему и гражданам непосредственно определять отклоняющееся служебное поведение государственного служащего, выявлять коррупционные риски в его служебной деятельности.

Предложение о том, что в антикоррупционный стандарт (термин «стандарт» означает норму, образец, эталон) следует включать практически все

¹ Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ¹ от 15.11.2003 № 22-15. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901898824>

нормы, регулирующие государственную (муниципальную) службу, поскольку они в той или иной степени направлены на предупреждение коррупции, не нашло достаточной поддержки. Специалисты склоняются к тому, что не стоит безмерно расширять содержание такой категории, как антикоррупционный стандарт [9].

Антикоррупционный стандарт является сводом правил поведения работников, формируют единый подход в выполнении ими своих должностных обязанностей и направлен на недопущение коррупционных рисков. Такой стандарт служит выработке соответствующих рекомендаций для служащих по соблюдению правил (стандартов) поведения.

Антикоррупционные стандарты поведения доводятся до сведения всех служащих под роспись; при приеме на работу новых сотрудников организуется их ознакомление с антикоррупционными стандартами поведения под роспись.

В целях усиления антикоррупционного воздействия на государственного служащего предлагается, например, в дополнение к его должностному регламенту в качестве приложения или нового документа добавить такой акт, как антикоррупционный должностной стандарт служебного поведения [10. С. 9].

Признается, что задача по созданию единого антикоррупционного стандарта служебного поведения выполнена не в полной мере [11. С. 25–29]. Отсутствует федеральный акт, который бы закрепил содержание определения такого понятия или содержание самого антикоррупционного стандарта. Учитывая положения ч. 2 ст. 15 Конституции Российской Федерации об обязанности соблюдения органами государственной власти, должностными лицами Конституции и законов, необходимо определить нормативные параметры антикоррупционного стандарта [12. С. 439].

Система антикоррупционных стандартов служебного поведения государственных гражданских служащих должна выстраиваться на основании международных и европейских требований в сфере противодействия коррупции, на Международном кодексе поведения государственных должностных лиц от 12.12.1996 г., Модельном кодексе поведения государственных служащих, утвержденном Советом Европы 11.05.2000 г., разработанных в целях определения стандартов поведения, ожидаемых со стороны государственных должностных лиц.

Отметим, что положения международно-правовых актов, включающие в себя базовые и специальные антикоррупционные стандарты, содержат различные по своей правовой природе правовые предписания, что порождает проблему выбора модели соответствующего поведения у государства-участника [13. С. 169]. Вместе с тем каждая страна свободна закрепить более строгие стандарты¹.

Международным сообществом приняты и иные акты, регламентирующие требования к служебному поведению государственных служащих. Это

¹ См.: Рекомендации Rec(2000)10 о Кодексах поведения для государственных служащих : (приняты Комитетом Министров Совета Европы 11.05.2001 на 106-й сессии).

закреплено, например, в Рекомендации ОЭСР по совершенствованию этического поведения в государственной службе (1998), Европейском Кодексе полицейской этики, принятом Советом Европы, Конвенции Европейского Союза о борьбе с коррупцией, затрагивающей должностных лиц европейских сообществ или должностных лиц государств – членов Европейского Союза.

Следует признать, что законодательство РФ по противодействию коррупции приблизилось по духу к международным актам в сфере установления стандартов к служебному поведению государственных служащих. В связи с этим можно выделить Федеральный закон от 25.12.2008 г. № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона “О противодействии коррупции”».

Поведение государственного служащего должно соответствовать этическим правилам, сформировавшимся в обществе [14. С. 3]. Одним из наиболее серьезных препятствий на пути формирования правового механизма предупреждения и пресечения коррупции в органах власти и управления предлагается считать несоблюдение со стороны ряда государственных и муниципальных служащих этических стандартов служебного поведения, что в конечном итоге приводит к различного рода должностным злоупотреблениям [15. С. 39].

Ряд авторов считают, что в антикоррупционные стандарты служебного поведения государственных гражданских служащих «включаются запреты, ограничения, стимулы, а также требования морально-этического характера, за несоблюдение которых должны применяться меры дисциплинарного или иного воздействия» [16. С. 31]. Поэтому невыполнение работником в своей служебной деятельности антикоррупционных стандартов поведения не только должно рассматриваться как нарушение, но и сопровождаться общественным осуждением по неприятию коррупции как опасного социального порока.

Итак, в основе «антикоррупционного поведения лежит этика как система норм нравственного поведения человека» [4. С. 50], она выступает моральной составляющей антикоррупционного стандарта.

Существенное значение среди требований к антикоррупционному поведению служащего имеют этические правила, связанные с невозможностью проявления высокомерия, грубости, неуважительного отношения к человеку, не допускающие оскорблений, угроз в его адрес и т.п., руководствоваться которыми важно не только в профессиональной среде, при осуществлении должностных полномочий (оцениваются как лояльность, умение пойти на компромисс, взаимодействие, взаимная поддержка в отношениях с коллегами, конструктивное сотрудничество), но и в повседневной жизни (честь, достоинство, доброе имя).

Предполагается, что государственный служащий во время служебных совещаний, бесед, иного служебного общения с гражданами должен

воздерживаться от курения. Внешний его вид при исполнении должностных обязанностей должен способствовать уважительному отношению граждан к государственным органам, соответствовать общепринятому деловому стилю, который отличают официальность, сдержанность, традиционность, аккуратность [14].

Среди моральных основ стандарта антикоррупционного поведения правоохранителя можно назвать Кодекс профессиональной этики государственного служащего. Отдельные положения этического поведения нашли свое закрепление в действующих нормативных правовых актах, другие остаются социально одобряемым ориентиром поведения правоохранителя. В частности, в Республике Татарстан Указом Президента Республики Татарстан от 23.03.2011 г. № УП-142 был утвержден Кодекс этики и служебного поведения государственных гражданских служащих Республики Татарстан, раздел III которого содержит стандарт антикоррупционного поведения государственного служащего.

Вместе с тем кодексы поведения не должны относиться только к коррупции. Они должны идти дальше и поощрять самые высокие этические стандарты. Об этом говорится, например, в Рекомендациях Rec(2000)10, о Кодексах поведения для государственных служащих, принятых Комитетом Министров Совета Европы.

В основе поведения государственного служащего стоит исполнение должностных обязанностей в соответствии с должностным регламентом. Отклонение при осуществлении своих полномочий от положений должностного регламента может способствовать совершению коррупционных правонарушений, а также являться признаком коррупционного поведения.

Базу антикоррупционных стандартов составляют требования к служебному поведению. Служебное поведение – это совокупность поступков и действий должностного лица или группы лиц, осуществляемых в пределах установленных законом полномочий в процессе взаимодействия между собой и с внешней средой по поводу выполнения ими своих должностных обязанностей.

Антикоррупционное поведение – совокупность поступков и действий должностного лица или группы лиц, осуществляемых в пределах установленных законом полномочий в процессе взаимодействия между собой и с внешней средой по поводу выполнения ими своих должностных обязанностей и в целях активного противодействия любому проявлению коррупции.

Требования к служебному поведению государственного гражданского служащего закреплены в ст. 18 Федерального закона от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Общие принципы служебного поведения государственных служащих утверждены Указом Президента РФ от 12.08.2002 г. № 885 «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих». Они представляют собой основы поведения федеральных государственных служащих и государственных гражданских служащих субъектов

Российской Федерации, которыми им надлежит руководствоваться при исполнении должностных обязанностей.

Принципы, закрепленные в п. 2 данного Указа, условно можно разделить на несколько групп:

– относящиеся к профессиональным и этическим качествам служащего (подп. «а», «г», «з» – «м», «п», «с», «т»);

– относящиеся к содержанию деятельности органов государственной власти и государственных служащих – к исполнению должностных обязанностей в соответствии с должностным регламентом (подп. «б», «в», «ж», «о», «р»);

– относящиеся к антикоррупционному поведению государственного служащего (подп. «д», «е», «н»).

Государственные служащие – руководители, наделенные организационно-распорядительными полномочиями по отношению к другим государственным служащим, также призваны:

– принимать меры антикоррупционного характера (подп. «а» и «б» п. 3);

– не нарушать конституционно-правовые предписания в сфере свободы деятельности политических партий и иных общественных объединений (подп. «в» п. 3).

Требования к служебному поведению государственного гражданского служащего закреплены в ст. 18 Федерального закона от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Указанный в этом законе перечень распространяемых на гражданских служащих требований к служебному поведению не является исчерпывающим. Согласно ст. 12.5 Федерального закона «О противодействии коррупции», федеральными конституционными законами, федеральными законами для лиц, замещающих государственные должности, «в целях противодействия коррупции могут устанавливаться иные запреты, ограничения, обязательства и правила служебного поведения».

Так, в целях объединения имеющихся нормативных предписаний, закрепляющих этические стандарты поведения государственных и муниципальных служащих, предлагается разработка Кодекса служебного поведения государственных и муниципальных служащих Российской Федерации [10. С. 111].

Следование общим принципам позволяет закрепить следующие качества служебного поведения государственного служащего: неподкупность, следование закону, решительность, требовательность, открытость и ответственность.

Формирование содержания антикоррупционных стандартов направлено на определение:

1) элементов, которые должны быть включены в стандарт: запретов, ограничений, дозволений (обязанностей) служащего, закрепленных в действующем законодательстве;

2) круга субъектов, на которые распространяются данные стандарты, определяющие границы запрещенного и дозволенного поведения как для

самого служащего, так и для членов его семьи, как минимум близких родственников.

Антикоррупционные стандарты имеют уровни правового закрепления:

1) международно-правовой – международные соглашения и рекомендации международных организаций;

2) федеральный – на уровне федерального законодательства;

3) региональный: в субъектах федерации установлены стандарты для государственных гражданских служащих тех или иных органов [17] и для муниципальных служащих [18], которые должны разрабатываться исходя из принципа недопустимости «установления антикоррупционных стандартов ниже уровня, определенного федеральными законами» [19. С. 27].

Антикоррупционные стандарты могут быть классифицированы в зависимости от формы и методов реализации, а также от предмета своего регулирующего воздействия [20. С. 42].

По форме правовых предписаний (воздействия) антикоррупционные стандарты могут делиться, например, на несколько групп.

1. Запреты – требования не совершать какого-либо противоправного деяния (например, ст. 7.1 Федерального закона № 273-ФЗ «Запрет отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами»). По своей сущности это – государственно-властные веления, направленные на предотвращение возможных нежелательных действий, которые могут причинить вред интересам граждан, общества и государства. Сюда же следует отнести дозволения как косвенный (общеправовой) запрет (в ст. 18 ФЗ № 19 – требования, например, не совершать действий, связанных с влиянием каких-либо личных, имущественных (финансовых) и иных интересов, препятствующих добросовестному исполнению должностных обязанностей (п. 5)).

2. Ограничения – постановка в определенные законом рамки, определение заданных границ поведения (например, ст. 12 Федерального закона № 273-ФЗ «Ограничения, налагаемые на гражданина, замещавшего должность государственной или муниципальной службы, при заключении им трудового или гражданско-правового договора»).

Можно выделить запреты, связанные:

– с использованием служебного положения;

– с замещением должности;

– с получением доходов;

– с действиями после увольнения.

Так, в Стандарте антикоррупционного поведения служащего Республики Татарстан [21. С. 5] антикоррупционные стандарты поведения служащего содержат следующие обязанности, запреты и ограничения:

– обязанности: принятие мер по недопущению и урегулированию конфликта интересов; уведомление представителя нанимателя о склонении к

коррупции; передача ценных бумаг в доверительное управление; представление сведений о доходах / имуществе / обязательствах;

– запреты и ограничения: получение подарков и иных вознаграждений, наград; участие в органах управления, предпринимательство, иная оплачиваемая работа; трудоустройство после увольнения со службы; иные запреты и ограничения.

Реализация антикоррупционных стандартов поведения должностных лиц, несомненно, будет способствовать формированию в государственных (муниципальных) органах и организациях негативного отношения к коррупционному поведению, созданию для него условий [22. С. 70]. Для достижения определенного результата в реализации антикоррупционных стандартов служебного поведения государственных служащих необходимы действенные правовые средства, а также механизмы их реализации.

Реализация антикоррупционных стандартов осуществляется в двух формах поведения служащих:

– активная форма поведения (выражение позиции, уведомление, исполнение, представление и т.п.);

– пассивное поведение (строгое соблюдение установленных предписаний в виде отказа от совершения каких-либо действий) [2. С. 46].

В отношении содержания антикоррупционных стандартов есть различные точки зрения. Первая указывает на целесообразность установления на федеральном уровне единых требований, определяющих «содержание антикоррупционных стандартов, в том числе единых подходов к структуре, содержанию и порядку оформления указанных стандартов» [23. С. 15]. Вторая состоит в предложении о развитии антикоррупционных запретов на государственной службе «в зависимости от сферы государственного управления, от функции, которую выполняет соответствующий служащий, а также от коррупционных рисков, связанных со служебной деятельностью чиновника и занимаемой им должностью» [16. С. 37]. «Учитывая возможность коррупционных проявлений в каждой сфере жизни общества, в которой находит свою реализацию государственная власть (публичная власть), необходимо определить антикоррупционные стандарты каждой такой сферы» [24. С. 24].

В настоящее время запреты в механизме реализации антикоррупционных стандартов служебного поведения государственных служащих носят преимущественно общий характер, они обязательны для всех служащих независимо от сферы управления. Такой подход в настоящее время нельзя признать в полной мере удовлетворительным. Следует поддержать вторую точку зрения исходя из того, что антикоррупционные стандарты должны формироваться в зависимости от функции, которую выполняет соответствующий служащий, а также от коррупционных рисков, связанных со служебной деятельностью чиновника и занимаемой им должностью.

В этой связи практика разработки антикоррупционных стандартов в отдельных сферах управления показала, что создаваться они могут различными субъектами (местного самоуправления, территориальным органом

федерального органа исполнительной власти, президиумом областного суда), что «с учетом различного содержания устанавливаемых положений не может приводить к стандартизации, установлению единой системы гарантий, ограничений, запретов для той или иной сферы жизни общества» [24. С. 25]. Связано это и с отсутствием единства правового статуса рассматриваемых субъектов, например государственных гражданских и муниципальных служащих. Вместе с тем для отдельных сфер (например, закупки) или видов службы (например, муниципальной или для судей) унификация антикоррупционных стандартов вполне допустима.

В связи с этим должны получить развитие антикоррупционные запреты в системе государственной службы, которые будут находиться в зависимости от сферы государственного управления, функций, которые выполняет соответствующий служащий, а также от коррупционных рисков, связанных со служебной деятельностью чиновника и занимаемой им должностью [25. С. 80]. Указанные стандарты должны разрабатываться для отдельных сфер деятельности (правоохранительная служба, государственные закупки, распоряжение объектами государственной собственности, контрольно-надзорная деятельность и т.п.).

В этой связи значимой мерой профилактики коррупции и конфликта интересов следует считать не только обновление Типового кодекса этики и служебного поведения государственных (муниципальных) служащих, но в первую очередь создание таких кодексов отдельно для государственных служащих гражданских, правоохранительных органов и т.п.

Закрепление антикоррупционного стандарта должно осуществляться в локальных актах, определяющих правовое положение служащего, исходя из специфики и вида службы.

Анализ содержания антикоррупционных стандартов показал, что принимается он не в форме самостоятельного документа, а является составной частью одного или нескольких правовых актов [24. С. 23].

Таким образом, гипотеза исследования в рамках статьи доказана и требует дальнейшей проверки и интеграции в сфере юридических знаний.

В заключение отметим, что анализ содержания антикоррупционных стандартов поведения государственных и муниципальных служащих к элементам такого стандарта позволил отнести:

– профессионально-этический стандарт, составляющий основу антикоррупционного поведения (включает положения ст. 18 Федерального закона от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», Указа Президента Российской Федерации от 12.08.2002 г. № 885 «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих», Типового кодекса этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих (одобрен решением президиума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции от 23.12.2010 г., протокол № 21), – морально-этические нормы и правила служебного поведения (профессиональной деятельности) и бытовой жизни служащего;

– собственно антикоррупционные требования служебного поведения в соответствии с Федеральным законом № 273-ФЗ.

«Оптимальное установление запретов и ограничений для государственных и муниципальных служащих обеспечивает реальный доступ граждан к должностям государственной и муниципальной службы» [26. С. 33]. Поэтому антикоррупционные стандарты время от времени должны обновляться. Их смягчение можно объяснить снижением степени коррупционных рисков в деятельности государственных (муниципальных) служащих, ужесточение – повышением уровня таких рисков, т.е. использованием риск-ориентированного подхода.

Литература

1. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.12.2012 // Рос. газ. 2012. 13 дек.
2. Комахин Б.Н. Стратегия антикоррупционного поведения государственных служащих: административно-правовая характеристика // Административное право и процесс. 2014. № 1. С. 42–46.
3. Антонова Н.А. Проблемы закрепления антикоррупционных стандартов в области государственной и муниципальной службы // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 10. С. 28–30.
4. Петров В.Е., Сенаторова О.Ю. Педагогика и психология в органах внутренних дел // Вестник Всероссийского института повышения квалификации сотрудников МВД России. 2013. № 3. С. 50–55.
5. Стандарты антикоррупционного поведения федеральных государственных гражданских служащих арбитражного суда уральского округа : утв. на заседании президиума Арбитражного суда Уральского округа 30.09.2016 [Документ опубликован не был]. URL: <http://fasuo.arbitr.ru/corruption/law>
6. Наумов В.В., Станкевич А.М. К вопросу о формировании антикоррупционного стандарта поведения сотрудников Следственного комитета РФ // Вестник Екатеринбургского института. 2017. № 3. С. 106–109.
7. Костенников М.В., Куракин А.В., Ватель А.Ю. Антикоррупционные и этические стандарты служебного поведения государственных гражданских служащих // Государство и право. 2014. № 10. С. 25–32.
8. Антикоррупционный стандарт поведения работников контрольно-счетной палаты Каменского района : утв. Приказом Контрольно-счетной палаты Каменского района от 11.01.2018 [Документ опубликован не был].
9. Антонова Н.А. Проблемы закрепления антикоррупционных стандартов в области государственной и муниципальной службы // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 10. С. 28–30.
10. Ватель А.Ю. Административно-правовое регулирование антикоррупционных стандартов служебного поведения государственных гражданских служащих : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. М., 2013. 224 с.
11. Комахин Б.Н. Стабильность и развитие государственной и муниципальной службы в контексте прав человека // Стабильность и развитие. М., 2013. С. 25–29.
12. Заброта Д.Г. Антикоррупционный стандарт сотрудника полиции и его внедрение в подразделениях МВД по Республике Крым // Проблемы переходного периода: адаптация нормативно-правовых актов Крымского федерального округа к законодательству Российской Федерации : материалы Всерос. науч.-практ. конф., приуроченной к годовщине вхождения Республики Крым и города федерального значения Севасто-

ля в состав Российской Федерации / Краснодар. Ун-т МВД России, Крымский филиал. Симферополь : Дияйпи, 2015. С. 437–442.

13. Цирин А.М., Черепанова Е.В., Тулинова О.А. Современные стандарты и технологии противодействия коррупции // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 143–171.

14. Стандарты антикоррупционного поведения государственного гражданского служащего : практические рекомендации. Великий Новгород, 2018. 14 с.

15. Тихомиров Ю.А., Трикоз Е.Н. Право против коррупции // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 39–52.

16. Костенников М.В. Куракин А.В., Ватель А.Ю. Антикоррупционные и этические стандарты служебного поведения государственных гражданских служащих // Административное право и практика администрирования. 2014. № 4. С. 15–39.

17. Стандарт антикоррупционного поведения государственного гражданского служащего Государственного комитета Республики Татарстан по тарифам : утв. приказом Гос. комитета Республики Татарстан по тарифам от 01.07.2013. URL: <http://docs.cntd.ru>

18. Антикоррупционные стандарты поведения для муниципального служащего Калининградской области (2014 г.) : утв. правительством Калининградской области. URL: https://gov39.ru/vlast/gossluzhba/protivodeystvie-korrupsiy/zip/antikorr_standart.pdf

19. Лопатин В.Н. О системном подходе в антикоррупционной политике // Государство и право. 2001. № 7. С. 23–36.

20. Куракин А.В. Предмет административно-правового регулирования в механизме противодействия коррупции в полиции. Домодедово : ВИПК МВД России, 2013. 212 с.

21. Стандарт антикоррупционного поведения служащего : практические рекомендации. Казань : Упр. Президента Республики Татарстан по вопросам антикоррупционной политики, 2017. 44 с.

22. Мартышкин В.Н. Антикоррупционные стандарты поведения должностных лиц // Евразийская адвокатура. 2016. № 2. С. 67–71.

23. Елисеева С.Н. Антикоррупционные стандарты на государственной службе в субъектах Российской Федерации // Актуальные проблемы права и экономики : сб. науч. трудов / под общ. ред. А.В. Трофименко и А.М. Петрова. Саратов : Саратов. Соц.-экон. ин-т (филиал) Рос. экон. ун-та им. Г.В. Плеханова, 2016. С. 13–17.

24. Нестеров А.И. Антикоррупционный стандарт – новая категория российской правовой системы // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2016. № 2. С. 22–27.

25. Куракин А.В. Административно-правовые средства борьбы с коррупцией в системе государственной службы // Журнал российского права. 2003. № 7. С. 79–89.

26. Зайцев М.С. Об унификации системы запретов и ограничений для государственной и муниципальной службы // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2013. № 4. С. 29–33.

Truntsevsky Yuri V., Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation)

ABOUT THE CONTENT OF ANTI-CORRUPTION STANDARD OF CONDUCT FOR PUBLIC AND MUNICIPAL EMPLOYEES

Keywords: corruption, counteraction, ethics, standard, public employee.

DOI: 10.17223/22253513/32/9

Anti-corruption conduct of a public (municipal) civil employee is based on legal and moral-ethical rules, which in total are named anti-corruption standard. Definition of anti-corruption standard was laid down in the model law of CIS “Fundamentals of legislation about anti-corruption policy”. Russian legislation has no concept and anti-corruption standards list.

Anti-corruption standards of conduct are legally established rules protruding as a tool for monitoring official conduct of public (municipal) civil employees, that are expressed in the form of prohibitions, restrictions and requirements.

Strict observance of these standards involves the refusal to take any action or inaction, allowing any employee and citizens to directly detect the aberrant conduct of an employee on duty, to identify corruption risks in his official activities.

Ethical rules associated with the impossibility of manifestation of arrogance, rudeness, lack of respect for the person and those not allowing insults, threats etc. are of essential value among the requirements to anti-corruption conduct of an employee. It is important to be guided by these requirements not only in the professional environment, when exercising official authority (it is estimated as loyalty, ability to make a compromise, interaction, mutual support in relations with colleagues, constructive cooperation), but also in everyday life (honor, a dignity and good name).

Anti-corruption standards development practices in certain areas of administration showed that they can be created by various subjects (local government, territorial authority of a federal executive authority, presidium of regional court). Taking into account a different content of the established provisions, this cannot lead to standardization, establishment of a unified system of safeguards, restrictions, and prohibitions for any sphere of life of a society.

Content analysis of anti-corruption standards showed that it is not accepted in the form of a separate document but is a part of one or several legal acts. These could include: the professional and ethical standard, forming the basis of anti-corruption conduct i.e. moral-ethical norms and rules of official behavior (professional activities) and in daily routine of the employee; actually, anti-corruption requirements to official conduct (Federal law "On combating corruption").

Anti-corruption standards need to be updated from time to time. Their mitigation can be explained by the decline in the extent of corruption risks in the activities of public (municipal) employees, toughening of standards – increase in level of such risks, i.e. using a risk-based approach.

References

1. President of the Russian Federation. (2012) Poslanie Prezidenta RF Federal'nomu Sobraniyu ot 12.12.2012 [Address of the President of the Russian Federation to the Federal Assembly of December 12, 2012]. *Rossiyskaya gazeta*. 13th December.
2. Komakhin, B.N. (2014) Strategy of anticorruption behavior of state officials: administrative law characteristics. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*. 1. pp. 42–46. (In Russian).
3. Antonova, N.A. (2016) Problems of Establishing the Anti-Corruption Standards in the Field of State and Municipal Service. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo – Constitutional and Municipal Law*. 10. pp. 28–30. (In Russian).
4. Petrov, V.E. & Senatorova, O.Yu. (2013) Pedagogika i psikhologiya v organakh vnutrennikh del [Pedagogy and psychology in the internal affairs bodies]. *Vestnik Vserossiyskogo instituta povysheniya kvalifikatsii sotrudnikov MVD Rossii – Bulletin of the Advanced Training Institute of the MIA of Russia*. 3. pp. 50–55.
5. Presidium of the Arbitration Court of the Ural District. (2016) *Standards of anti-corruption behavior of the federal state civil servants of the arbitration court of the Ural district: approved at the meeting of the Presidium of the Arbitration Court of the Ural District on September 30, 2016* [unpublished]. [Online] Available from: <http://fasuo.arbitr.ru/corruption/law>. (In Russian).
6. Naumov, V.V. & Stankevich, A.M. (2017) K voprosu o formirovani antikorruptsionnogo standarta povedeniya sotrudnikov Sledstvennogo komiteta RF [On the formation of an anti-corruption standard of conduct for employees of the Investigative Committee of the Russian Federation]. *Vestnik Ekaterininskogo instituta*. 3. pp. 106–109.

7. Kostennikov, M.V., Kurakin, A.V. & Vatel, A.Yu. (2014) Anti-Corruption standards of professional behavior of state and civil officers. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 10. pp. 25–32. (In Russian).

8. Kamensky District. (2018) *Antikorruptsiionnyy standart povedeniya rabotnikov kontrol'no-schetnoy palaty Kamenskogo rayona : utv. Prikazom Kontrol'no-schetnoy palaty Kamenskogo rayona ot 11.01.2018* [Anti-Corruption Standard of Conduct for Employees of the Control and Accounts Chamber of the Kamensky District: approved. By order of the Chamber of Control and Accounts of Kamensky District dated January 11, 2018]. [unpublished].

9. Antonova, N.A. (2016) Problems of Establishing the Anti-Corruption Standards in the Field of State and Municipal Service. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo – Constitutional and Municipal Law*. 10. pp. 28–30. (In Russian).

10. Vatel, A.Yu. (2013) *Administrativno-pravovoe regulirovanie antikorrupsionnykh standartov sluzhebno go povedeniya gosudarstvennykh grazhdanskikh sluzhashchikh* [Administrative and legal regulation of anti-corruption standards of official conduct of public civil employees]. Law cand. Diss. Moscow.

11. Komakhin, B.N. (2013) *Stabil'nost' i razvitie* [Stability and development]. Moscow: [s.n.]. pp. 25–29.

12. Zabroda, D.G. (2015) [Anti-corruption standard of a police officer and its implementation in the units of the Ministry of Internal Affairs in the Republic of Crimea]. *Problemy perekhodnogo perioda: adaptatsiya normativno-pravovykh aktov Krymskogo federal'nogo okruga k zakonodatel'stvu Rossiyskoy Federatsii* [Problems of the transition period: adaptation of the regulatory legal acts of the Crimean Federal District to the legislation of the Russian Federation]. Proc. of the All-Russian Conference. Simferopol: Diaypi. pp. 437–442. (In Russian).

13. Tsirin, A.M., Cherepanova, E.V. & Tulinova, O.A. (2014) Sovremennye standarty i tekhnologii protivodeystviya korruptsii [Modern standards and anti-corruption technologies]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 7. pp. 143–171.

14. Russian Federation. (2018) *Standarty antikorrupsionnogo povedeniya gosudarstvennogo grazhdanskogo sluzhashchego: prakticheskie rekomendatsii* [Standards of anti-corruption behavior of a public civil employees]. Velikiy Novgorod: [s.n.].

15. Tikhomirov, Yu.A. & Trikoz, E.N. (2007) Pravo protiv korruptsii [Law against corruption]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 5. pp. 39–52.

16. Kostennikov, M.V. Kurakin, A.V. & Vatel, A.Yu. (2014) Antikorruptsiionnye i eticheskie standarty sluzhebno go povedeniya gosudarstvennykh grazhdanskikh sluzhashchikh [Anti-corruption and ethical standards of official conduct of civil employees]. *Administrativnoe pravo i praktika administrirovaniya*. 4. pp. 15–39.

17. The Republic of Tatarstan. (2013) *Standart antikorrupsionnogo povedeniya gosudarstvennogo grazhdanskogo slu-zhashchego Gosudarstvennogo komiteta Respubliki Tatarstan po tarifam: utv. prikazom Gos. komiteta Respubliki Tatarstan po tarifam ot 01.07.2013* [Standard of anti-corruption behaviour of a state civil employee of the State Committee of the Republic of Tatarstan on tariffs: approved by order of the State Committee of the Republic of Tatarstan on tariffs from July 1, 2013]. [Online] Available from: <http://docs.cntd.ru>.

18. Government of Kaliningrad Region. (2014) *Antikorruptsiionnye standarty povedeniya dlya munitsipal'nogo sluzhashchego Kaliningradskoy oblasti (2014 g.): utv. pravitel'stvom Kaliningradskoy oblasti* [Anti-corruption standards of conduct for the municipal employee of Kaliningrad Region (2014): approved by the Government of Kaliningrad Region]. [Online] Available from: https://gov39.ru/vlast/gossluzhba/protivodeystvie-korruptsii/zip/antikorr_standart.pdf.

19. Lopatin, V.N. (2001) O sistemnom podkhode v antikorrupsionnoy politike [On the system approach in anti-corruption policy]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 7. pp. 23–36.

20. Kurakin, A.V. (2013) *Predmet administrativno-pravovogo regulirovaniya v mekhanizme protivodeystviya korruptsii v politsii* [The subject of administrative and legal

regulation in the mechanism of combating corruption in the police]. Domodedovo: MIA of Russia.

21. The Republic of Tatarstan. (2017) *Standart antikorrupsionnogo povedeniya sluzhashchego: prakticheskie rekomendatsii* [The standard of anti-corruption behaviour of an employee: practical recommendations]. Kazan: Anti-corruption Policy Department of the President of the Republic of Tatarstan.

22. Martyshkin, V.N. (2016) Anti-corruption standards of behavior of officials. *Evraziyskaya advokatura – Eurasian advocacy*. 2. pp. 67–71. (In Russian).

23. Eliseeva, S.N. (2016) Antikorrupsionnye standarty na gosudarstvennoy sluzhbe v sub"ektakh Rossiyskoy Federatsii [Anti-corruption standards in the public service in the subjects of the Russian Federation]. In: Trofimenko, A.V. & Petrov, A.M. (eds) *Aktual'nye problemy prava i ekonomiki* [Topical problems of law and economics]. Saratov: Plekhanov Russian Univeristy of Economics, Saratov Branch. pp. 13–17.

24. Nesterov, A.I. (2016) Antikorrupsionnyy standart – novaya kategoriya rossiyskoy pravovoy sistemy [Anti-Corruption Standard – a new category of the Russian legal system]. *Vestnik Akademii General'noy prokuratury Rossiyskoy Federatsii*. 2. pp. 22–27.

25. Kurakin, A.V. (2003) Administrativno-pravovye sredstva bor'by s korrupsiey v sisteme gosudarstvennoy sluzhby [Administrative and legal means of combating corruption in the public service system]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 7. pp. 79–89.

26. Zaytsev, M.S. (2013) About the unification of the system of bans and restrictions for the state and municipal service. *Vestnik Volgogradskoy akademii MVD Rossii – Volgograd Academy of the Russian Internal Affairs Ministry's Digest*. 4. pp. 29–33. (In Russian).

УДК 343.288

DOI: 10.17223/22253513/32/10

Т.Г. Черненко, И.В. Масалитина

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАМЕНЫ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ БОЛЕЕ МЯГКИМ ВИДОМ НАКАЗАНИЯ

Рассмотрены теоретические и практические аспекты замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания. Проанализированы основание и условия такой замены. Освещены проблемные вопросы относительно наказаний, неотбытая часть которых может заменяться более мягкими видами, а также относительно видов наказаний, которыми может заменяться более строгое наказание. Рассмотрены проблемные моменты соотношения сроков неотбытой части заменяемого наказания и заменяющего наказания.

Ключевые слова: наказание, замена наказания, основание замены, неотбытая часть наказания.

В ст. 80 УК РФ предусмотрено поощрение осужденных, положительно характеризующихся во время отбывания наказания, посредством замены им неотбытой части наказания более мягким видом наказания. Предписания указанной статьи Уголовного кодекса направлены на стимулирование позитивного поведения осужденного лица в период отбывания им назначенного судом наказания.

В соответствии с ч. 1 ст. 80 УК РФ «лицу, отбывающему содержание в дисциплинарной воинской части, принудительные работы или лишение свободы, возместившему вред (полностью или частично), причиненный преступлением, суд с учетом его поведения в течение всего периода отбывания наказания может заменить оставшуюся не отбытой часть наказания более мягким видом наказания. При этом лицо может быть полностью или частично освобождено от отбывания дополнительного вида наказания» [1]. Как видим, возможность замены неотбытой части наказания на более мягкий вид наказания предусмотрена только в отношении трех видов наказания, в то время как условно-досрочное освобождение возможно не только от содержания в дисциплинарной воинской части, принудительных работ и лишения свободы, но и от пожизненного лишения свободы. Осужденные, отбывающие пожизненное лишение свободы, неоднократно обращались в Конституционный Суд Российской Федерации с жалобами на нарушение их конституционных прав ст. 80 УК РФ, поскольку она «не содержит механизма, регулирующего вопрос замены неотбытой части наказания в виде пожизненного лишения свободы более мягким видом наказания» [2].

Конституционный Суд Российской Федерации обоснованно выносил определения об отказе в принятии к рассмотрению подобных жалоб, по-

скольку оспариваемая норма не может расцениваться как нарушающая конституционные права заявителей. В определениях Конституционного Суда отмечалось, что «непосредственно из Конституции Российской Федерации не вытекает обязанность федерального законодателя закреплять в уголовном законе положения, предусматривающие возможность замены пожизненного лишения свободы более мягким видом наказания. Формулируя нормы ст. 80 УК Российской Федерации с учетом как характера преступлений, за совершение которых устанавливается наказание в виде пожизненного лишения свободы... так и личности виновных, которым назначается такая мера наказания, федеральный законодатель не вышел за пределы своих полномочий» [2]. Следовательно, можно сделать вывод, что Конституционный Суд Российской Федерации считает позицию федерального законодателя, не предусмотревшего возможность замены пожизненного лишения свободы более мягким наказанием, обоснованной.

В то же время в научной литературе было высказано мнение о необходимости включить пожизненное лишение свободы в круг наказаний, которые могут заменяться в процессе их исполнения более мягкими видами наказания. Так, О.В. Конкина предлагала дополнить ст. 80 УК РФ следующими положениями: «Лицу, отбывающему пожизненное лишение свободы, суд при условии положительно характеризующегося поведения и фактическом отбытии не менее двадцати лет лишения свободы может заменить указанное наказание ограничением свободы в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом для данного вида наказания» [3].

Однако автор не учитывает того, что пожизненное лишение свободы является самым строгим (из числа применяемых в настоящее время) видом наказания. Оно назначается за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь, а также за особо тяжкие преступления против здоровья населения и общественной нравственности, общественной безопасности, половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста. Нельзя недооценивать и степень общественной опасности личности осужденных, совершивших указанные преступления. Степень нравственной деформации личности осужденных к пожизненному лишению свободы весьма велика. Эти лица представляют серьезную угрозу для общества. Применять к ним поощрительные уголовно-правовые институты следует с осторожностью.

Необходимо иметь в виду, что ст. 80 УК РФ в качестве основания для замены наказания более мягким видом не предусматривает исправления осужденного. Следовательно, освобождаться от отбывания пожизненного лишения свободы (в случае, если законодатель предусмотрел бы возможность замены этого наказания более мягким видом наказания) могли бы лица, не исправившиеся, а лишь вставшие на путь исправления. И в этом случае не было бы никакой уверенности в том, что лицо, которое не исправилось во время отбывания самого строгого наказания в течение весьма длительного периода, исправится посредством исполнения в отношении него более мягкого вида наказания и не допустит рецидива преступлений.

Если же осужденное к пожизненному лишению свободы лицо докажет свое исправление, подтвердив тем самым утрату общественной опасности, и фактически отбытое им наказание составит не менее 25 лет (что соответствует целям восстановления социальной справедливости и общей превенции), то оно может быть условно-досрочно освобождено от отбывания пожизненного лишения свободы. Таким образом, серьезный стимул для правопослушного поведения осужденного и стремления к исправлению в период отбывания наказания у лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы, имеется.

В научной литературе было высказано предложение относительно расширения сферы применения замены наказания более мягким видом за счет исправительных работ, которые могли бы заменяться такими видами наказания, как обязательные работы и штраф [3; 4. С. 19–22]. Вряд ли такое расширение круга наказаний, которые можно заменять более мягкими видами, может быть признано целесообразным. Карательный потенциал исправительных и обязательных работ существенно не отличается. Кроме того, исправительные работы отбываются осужденными по месту их работы (в том числе и по прежнему месту работы), в то время как обязательные работы должны осуществляться в свободное от основной работы время, после того как осужденный, если он трудоустроен, выполнит ежедневные трудовые функции по месту работы. При таких условиях трудно безоговорочно считать более предпочтительным для осужденного наказание в виде обязательных работ.

Что же касается штрафа, который мог бы заменять исправительные работы, заметим, что его размер должен бы быть незначительным, чтобы выполнять функцию более мягкого, чем исправительные работы, наказания, в связи с чем исправительные и превентивные возможности такого штрафа были бы невелики.

Освобождение осужденного от более строгого наказания с заменой неотбытой его части более мягким видом наказания возможно при наличии к тому соответствующего основания и при соблюдении предусмотренных законом условий. В ст. 80 УК РФ нет четкого законодательного описания основания для замены наказания, указывается лишь на то, что необходимо учитывать поведение осужденного за весь период, в течение которого он отбывал наказание.

Основанием для применения к осужденным рассматриваемой поощрительной меры является, на наш взгляд, позитивное поведение лица во время отбывания наказания в виде содержания в дисциплинарной воинской части, принудительных работ или лишения свободы, свидетельствующее о том, что осужденный встал на путь исправления и завершение процесса исправления возможно с помощью более мягкого вида наказания [5. С. 41]. Думается, что основание для замены наказания более мягким видом наказания должно найти законодательное закрепление в ст. 80 УК РФ по примеру уголовного законодательства некоторых стран СНГ, с которыми наша страна десятилетия находилась в едином правовом поле. Так, например,

в ч. 1 ст. 91 УК Республики Беларусь сформулировано положение, в соответствии с которым замена неотбытой части наказания более мягким наказанием может быть применена к твердо вставшему на путь исправления осужденному [6].

Положительное поведение осужденного, свидетельствующее о том, что он встал на путь исправления, может проявляться в соблюдении им режимных требований, добросовестном отношении к труду и обучению (последнее особенно важно применительно к несовершеннолетним осужденным), отсутствии взысканий в течение длительного времени, наличии поощрений. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21.04.2009 г. № 8 обоснованно обращается внимание судей на то, что «наличие у осужденного взысканий само по себе не может свидетельствовать о том, что он нуждается в дальнейшем отбывании назначенного судом наказания. Разрешая этот вопрос, следует учитывать конкретные обстоятельства, тяжесть и характер каждого допущенного осужденным нарушения за весь период отбывания наказания, а не только за время, непосредственно предшествующее рассмотрению ходатайства или представления, данные о снятии или погашении взысканий, время, прошедшее с момента последнего взыскания, последующее поведение осужденного и другие характеризующие его сведения» [7].

Наряду с основанием для замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания должно быть установлено соблюдение предусмотренных в ст. 80 УК РФ двух обязательных условий: фактическое отбытие осужденным установленной законом части назначенного наказания; возмещение полностью или хотя бы частично вреда, причиненного преступлением. Минимальный срок, подлежащий отбытию, обоснованно связан с категорией совершенного преступления. Однако недостатком законодательной регламентации сроков, подлежащих отбытию, является отсутствие указания на то, что фактически отбытый срок лишения свободы (наиболее строгого вида наказания из числа предусмотренных в ч. 1 ст. 80 УК РФ) не должен быть меньше 6 месяцев (как это предусмотрено для условно-досрочного освобождения в ч. 4 ст. 79 УК РФ). Думается, установление такого срока и для лиц, претендующих на замену наказания более мягким видом, было бы целесообразным, поскольку отбытие чрезмерно кратких сроков лишения свободы не позволяет с уверенностью сделать вывод о том, что лицо встало на путь исправления, вследствие чего достижение целей наказания возможно с помощью более мягкого наказания.

Еще одним условием для замены наказания более мягким видом является, как было указано выше, возмещение полностью или частично вреда, причиненного преступлением. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21.04.2009 г. № 8 отмечено, что если «осужденным принимались меры к возмещению причиненного преступлением вреда (материального ущерба и морального вреда), однако в силу объективных причин вред возмещен лишь в незначительном размере, то суд не вправе отказать... в замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания только на

этом основании» [7]. Соглашаясь в целом с указанной рекомендацией, отметим, что оценочный признак «незначительного размера» возмещения вреда может трактоваться весьма широко, в связи с чем все-таки следовало бы предусмотреть в примечании к ст. 80 УК РФ разумный минимальный размер, ниже которого причиненный преступлением вред не должен считаться частично возмещенным (для целей ст. 80 УК РФ).

При положительном решении вопроса о возможности замены наказания осужденному отбываемый им вид наказания (лишение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части, принудительные работы) заменяется на более мягкий вид наказания, предусмотренный ст. 44 УК РФ. Однако при этом необходимо иметь в виду, что некоторые виды наказаний предусмотрены только для военнослужащих (ограничение по военной службе, содержание в дисциплинарной воинской части), следовательно, указанные наказания в порядке замены наказания более мягким видом не могут применяться к лицам, не обладающим статусом военнослужащих.

По мнению некоторых ученых, неприменим при замене наказания и штраф [8; 9. С. 148–165], поскольку «такая замена явилась бы фактическим откупом от отбывания неотбытой части срока наказаний, перечисленных в ч. 1 ст. 80 УК РФ» [8]. Такая позиция вызывает возражение. Система наказаний, представленная в ст. 44 УК РФ, содержит разные по своему содержанию наказания, позволяющие дифференцировать и индивидуализировать уголовную ответственность. Штраф является самостоятельным видом наказания, ограничивающим имущественные права осужденного. Как и любое другое наказание, штраф направлен на обеспечение целей наказания, сформулированных в ст. 43 УК РФ. Если виновному в преступлении лицу приговором суда изначально в качестве наказания назначается не какое-либо иное наказание, а штраф, то это никак не рассматривается как откуп от уголовной ответственности, поскольку штраф, как и любое другое наказание, влечет за собой негативные последствия для лица, которому он был назначен. Так почему же штраф, которым заменяется более строгое наказание в порядке ст. 80 УК РФ, должен рассматриваться как некий откуп от отбывания более строгих по виду наказаний? Суть этого наказания не меняется от того, когда и в связи с чем это наказание было применено к осужденному. Полагаем, что законодатель вполне обоснованно не исключил штраф из числа наказаний, которыми может заменяться неотбытая часть более строгого наказания в качестве поощрения осужденного за позитивное поведение во время отбывания наказания.

В соответствии с ч. 3 ст. 80 УК РФ более мягкий вид наказания устанавливается в пределах, установленных Общей частью УК РФ для данного вида наказания. Несмотря на четкое законодательное предписание относительно максимального срока более мягкого наказания, которым заменяется более строгое наказание, в судебной практике имели место случаи замены лишения свободы исправительными работами на срок, не только превышающий неотбытую часть наказания в виде лишения свободы, но и значительно превышающий два года – максимальный срок, предусмотренный

Общей частью УК РФ для исправительных работ¹ [10]. Возможность и целесообразность замены лишения свободы исправительными работами продолжительностью более двух лет пытаются обосновать и некоторые авторы [11].

В связи с этим отметим, что превышение максимальных сроков, установленных Общей частью УК РФ для определенного вида наказания, недопустимо, поскольку является грубым нарушением уголовного закона (в частности, предписаний ч. 3 ст. 80 УК РФ). Не случайно в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.04.2009 г. № 8 обращено внимание судей на то, что «неотбытая часть наказания может быть заменена судом более мягким видом наказания, указанным в статье 44 УК РФ, которое в силу части 3 статьи 80 УК РФ не может быть больше максимального срока или размера наказания, предусмотренного Уголовным кодексом Российской Федерации для этого вида наказания» [7].

На законодательном уровне не решен вопрос о соотношении сроков более мягкого наказания и неотбытой части более строгого наказания. В первую очередь это касается ситуаций, когда наказание в виде лишения свободы заменяется исправительными работами. В соответствии с ч. 2 ст. 50 УК РФ максимальный срок исправительных работ равен двум годам. Неотбытая же часть наказания в виде лишения свободы может быть разной по величине, в том числе и меньше двух лет. В таком случае появляется проблема: может ли срок исправительных работ быть больше, чем неотбытый осужденным срок лишения свободы, или же он не должен превышать неотбытую часть наказания в виде лишения свободы. И в правоприменительной практике, и в научных работах прослеживаются разные подходы к решению указанной проблемы.

Один из них основывается на том, что в Уголовном кодексе не установлено строгой зависимости срока оставшейся неотбытой части наказания и срока более мягкого вида наказания, на которое происходит замена в порядке ст. 80 УК РФ, следовательно, срок более мягкого наказания может быть как меньше, так и больше, чем неотбытый срок лишения свободы [12. С. 40]. В соответствии с другим подходом более мягкое наказание, которым было заменено более строгое наказание, по своей продолжительности не должно превышать неотбытую часть более строгого наказания [13. С. 22].

В судебной практике также нет единообразного решения указанного вопроса. Так, постановлением Фроловского городского суда Волгоградской области от 08.06.2017 г. в отношении Т. неотбытая часть наказания в виде лишения свободы сроком 1 год 1 месяц 8 дней была заменена на

¹ Например, постановлением Калининского районного суда г. Санкт-Петербурга от 23.12.2013 г. осужденной Г. неотбытое наказание в виде 1 года 10 месяцев 4 дней лишения свободы заменено на исправительные работы сроком на 5 лет и 5 месяцев. Указанное постановление было изменено кассационным постановлением Президиума Санкт-Петербургского городского суда от 25.02.2015 г. № 44у-8/15 в отношении Г. Наказание, назначенное осужденной при замене лишения свободы более мягким видом наказания, было снижено до 1 года 10 месяцев и 4 дней исправительных работ.

2 года исправительных работ. Постановлением президиума Волгоградского областного Суда от 17.10.2018 г. № 44У-131 постановление Фроловского городского суда было изменено: неотбытый срок наказания в виде лишения свободы сроком 1 год 1 месяц 8 дней был заменен исправительными работами сроком на 1 год 1 месяц 8 дней [14]. Мотивируя свое решение, президиум Волгоградского областного суда отметил, что фактически суд увеличил Т. размер неотбытого срока наказания до 2 лет, ухудшив тем самым положение осужденной. В приведенном примере, безусловно, следует согласиться с позицией президиума областного суда: срок более мягкого наказания не должен быть больше неотбытой части более строгого наказания.

Замена неотбытой части наказания более мягким видом – это серьезное поощрение осужденного за его позитивное поведение, изменяющее правовое положение осужденного в благоприятную для него сторону. Увеличение же срока наказания (даже если это наказание является более мягким по сравнению с отбываемым) удлиняет карательное воздействие наказания на осужденного, в связи с чем ухудшает его положение, что противоречит направленности замены наказания на поощрение осужденного.

Для формирования единообразной судебной практики в части, касающейся соотношения срока неотбытой части наказания и срока более мягкого наказания, заменяющего более строгое, было бы целесообразным дать соответствующее разъяснение в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, где указать, что срок более мягкого вида наказания, назначенный в порядке замены в соответствии со ст. 80 УК РФ, не должен превышать неотбытую часть срока заменяемого наказания¹.

В научной литературе было высказано мнение, что при определении размера более мягкого заменяющего наказания следует руководствоваться правилами, предусмотренными для замены наказания более строгим видом наказания вследствие злостного уклонения осужденного от отбывания назначенного ему наказания (ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50, ч. 5 ст. 53, ч. 6 ст. 53.1 УК РФ), либо правилами определения сроков наказания, установленными ст. 71 УК РФ для сложения разных по виду наказаний [11; 12. С. 40]. Оба указанных варианта считаем неприемлемыми для целей ст. 80 УК РФ, поскольку, по справедливому замечанию К.А. Волкова, предписания указанных выше статей УК РФ «по своим основаниям, содержанию, целям, а также условиям замены имеют не только отличную правовую природу, но и форму воздействия» [13]. Кроме того, применение при замене наказания более мягким видом правил, предусмотренных другими статьями Уголовного кодекса и подлежащих действовать совершенно по иным основа-

¹ Правовая позиция Верховного Суда по данному вопросу нашла отражение в определении коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16.08.2007 г. по делу № 49-Дп07-145к в отношении осужденного Федорова А.М., в котором отмечено, что по смыслу закона срок более мягкого вида наказания, назначенный в порядке замены, не должен превышать неотбытую часть срока лишения свободы. Но эта позиция должна найти отражение в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, посвященном условно-досрочному освобождению от наказания и замене наказания более мягким видом.

ниям, означает не что иное, как применение уголовного закона по аналогии в противоречие с предписаниями ч. 2 ст. 3 УК РФ.

Полагаем, что не следует придумывать какие-либо формулы для перерасчета неотбытой части более строгого наказания в более мягкое по виду наказание еще и потому, что такой подход будет затруднять индивидуализацию наказания при решении вопроса о замене наказания более мягким видом наказания. Следует иметь в виду, что замена наказания осуществляется лицу, которое еще не исправилось, и для достижения целей наказания применительно к разным лицам требуются не только разные по виду наказания, но и разная продолжительность более мягкого наказания, что и должен учесть суд, определяя вид и размер более мягкого вида наказания в пределах, не превышающих неотбытую часть более строгого наказания.

В ст. 80 УК РФ не предусмотрено положение о том, какие последствия влечет злостное уклонение от отбывания более мягкого наказания, которым была заменена неотбытая часть более строгого по виду наказания. Судебная практика идет по пути применения в этих случаях правил, предусмотренных ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50, ч. 5 ст. 53, ч. 6 ст. 53.1 УК РФ. Не возражая в принципе против такого подхода к решению вопроса, тем не менее отметим, что в указанные статьи УК РФ рассчитаны на лиц, осужденных по приговору суда к указанным в них видам наказаний. В связи с этим было бы целесообразным в ст. 80 УК РФ предусмотреть положение, в соответствии с которым в случае злостного уклонения осужденным от отбывания наказания, назначенного ему в порядке замены неотбытой части более строгого наказания, должны применяться правила замены наказания на более строгое, предусмотренные ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50, ч. 5 ст. 53, ч. 6 ст. 53.1 УК РФ.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. URL: <http://www.consultant.ru>

2. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Потапова Алексея Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 80 Уголовного кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27.01.2018 № 238-О // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. URL: <http://www.consultant.ru>

3. Конкина О.В. Замена неотбытой наказания более мягким видом наказания : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2000. 229 с.

4. Бабаян С.Л. К вопросу о совершенствовании поощрительных институтов, применяемых к лицам, осужденным к наказаниям без изоляции от общества // Вестник института : преступление, наказание, исправление : науч.-практ. журнал Вологодского ин-та права и экономики ФСИН. 2013. № 3 (23). С. 19–22.

5. Черненко Т.Г., Терентьева В.А., Масалитина И.В. Освобождение от уголовного наказания : учеб. пособие. Кемерово : Кемер. гос. ун-т, 2011. 144 с.

6. Уголовный кодекс республики Беларусь. Минск, 2018. 304 с.

7. О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.04.2009 № 8 (в ред. от 17.11. 2015 г.) // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. URL: <http://www.consultant.ru>

8. Ткачевский Ю.М. Российская прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. М. : Городец, 2007 // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. URL: <http://www.consultant.ru>

9. Яковлева Л.В. Институт освобождения от наказания в российском праве : дис. ... д-ра юрид. наук / ВНИИ МВД России. М., 2003. 393 с.

10. Кассационное постановление Президиума Санкт-Петербургского городского суда от 25.02.2015 г. № 44у-8/15 в отношении Г. // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. URL: <http://www.consultant.ru>

11. Гончаров М.А. Нарушения и недостатки применения положений ст. 80 УК // Законность. 2017. № 1 // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. URL: <http://www.consultant.ru>

12. Михайлов К.В. Оптимизация правил замены неотбытой части наказания более мягким видом // Российская юстиция. 2008. № 8. С. 40–42.

13. Волков К.А. Проблемы судебной практики при замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания // Уголовное право. 2016. № 1 // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. URL: <http://www.consultant.ru>

14. Постановление Президиума Волгоградского областного Суда от 17.10.2018 № 44У-131/2018 // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. URL: <http://www.consultant.ru>

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

SOME PROBLEMATIC ISSUES OF REPLACING CRIMINAL PENALTY BY A Milder TYPE OF PUNISHMENT

Keywords: punishment, replacement of punishment, replacement basis, unserved part of sentence.

DOI: 10.17223/22253513/32/10

Article 80 of the Criminal Code provides for the incentives for those convicts which were positively characterized while serving their sentence in disciplinary military units, during compulsory labor and deprivation of liberty, by replacing the unserved part of their sentence by a milder type of punishment.

The authors conclude that it was inappropriate to extend the range of sentences that can be replaced during their serving by milder types of punishment at the expense of life imprisonment and corrective labor.

The article analyzes the basis and conditions for the application of the considered incentive measures to the convicts. The basis is a positive behavior of the person during serving their sentence that indicates that the convict followed the way of correction and the completion of correction is possible with a milder type of punishment.

Mandatory conditions for changing the punishment to a milder one are: actual serving by the convict of a statutory part of the sentence; full or at least partial recovery of damage caused by the crime. The minimum term to be served is reasonably associated with the category of a committed crime. However, it would be necessary to specify in Article 80 of the Criminal Code of the Russian Federation that with regard to deprivation of liberty an actually served term of imprisonment shall be not less than six months (as it is provided for the parole in Part 4, Article 79 of the Criminal Code of the Russian Federation). Determination of such a period for the persons applying for punishment replacement to a milder type would be expedient, since excessively short terms of imprisonment do not allow concluding with certainty that a person followed the way of correction and, therefore, achievement of the objectives of punishment is possible by means of a milder punishment. The possibility of applying a fine as punishment replacing an unserved part of a more severe punishment is proved.

At the legislative level, the question of the ratio between the terms of a milder sentence and an unserved part of a more severe punishment is not resolved. In legal literature and jurisprudence there is no convergence of views on this issue.

The article substantiates the conclusion that the duration of a milder punishment, which was replaced by a more severe one should not exceed the unserved part of a more severe punishment. It would be expedient to specify in the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation that the term of a milder punishment imposed according to Article 80 of the Criminal Code of the Russian Federation should not exceed an unserved part of the term of a replaced punishment. This would contribute to a uniform jurisprudence on this issue.

It is noted that it is necessary to provide in Article 80 for the situation according to which, in case of malicious evasion by the convict from serving of a milder punishment imposed on him in a replacement procedure, the rules of replacing the punishment by a more severe one prescribed in Part 3, Article 49, Part 4, Article 50, Part 5, Article 53, Part 6, Article 53.1 of the Criminal Code of the Russian Federation have to be applied.

References

1. Russian Federation. (n.d.) *Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii* [The Criminal Code of the Russian Federation]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>.

2. Constitutional Court of the Russian Federation. (2018) *On refusal to accept complaints from citizen Potapov Alexei Nikolayevich for violation of his constitutional rights by Article 80 of the Criminal Code of the Russian Federation: definition of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 238-O dated January 27, 201*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>. (In Russian).

3. Konkina, O.V. (2000) *Zamena neotbytoy nakazaniya bolee myagkim vidom nakazaniya* [Replacing an unserved punishment with a milder type of punishment]. Law Cand. Diss. Ryazan.

4. Babayan, S.L. (2013) *K voprosu o sovershenstvovanii pooshchritel'nykh institutov, prime-nyaemykh k litsam, osuzhdennym k nakazaniyam bez izolyatsii ot obshchestva* [On improving incentive institutions applied to persons sentenced to punishment without isolation from society]. *Vestnik instituta: prestuplenie, nakazanie, ispravlenie – Bulletin of the Institute: crime, punishment, correction*. 3(23). pp. 19–22.

5. Chernenko, T.G., Terentieva, V.A. & Masalitina, I.V. (2011) *Osvobozhdenie ot ugovnogo nakazaniya* [Exemption from criminal punishment]. Kemerovo: Kemerovo State University.

6. Belarus. (2018) *Ugolovnyy kodeks respubliki Belarus'* [Criminal Code of the Republic of Belarus]. Minsk: [s.n.].

7. The Supreme Court of the Russian Federation. (n.d.) *On judicial practice of parole from serving a sentence, replacing the unserved part of the sentence with a milder type of punishment: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of April 21, 2009 No. 8 (as amended on November 17, 2015)*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>.

8. Tkachevskiy, Yu.M. (2007) *Rossiyskaya progressivnaya sistema ispolneniya ugovnykh nakazaniy* [Russian progressive system of execution of criminal penalties]. Moscow: Gorodets. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>.

9. Yakovleva, L.V. (2003) *Institut osvobozhdeniya ot nakazaniya v rossiyskom prave* [Institute of exemption from punishment in Russian law]. Law Cand. Diss. Moscow.

10. Presidium of the St. Petersburg City Court. (2015) *The cassation decree of the Presidium of the St. Petersburg City Court of February 25, 2015 No. 44u-8/15 regarding G.* [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>. (In Russian).

11. Goncharov, M.A. (2017) *Narusheniya i nedostatki primeneniya polozheniy st. 80 UK* [Violations and disadvantages of the application of the provisions of Art. 80 of the Criminal Code]. *Zakonnost'*. 1. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>

12. Mikhaylov, K.V. (2008) Optimizatsiya pravil zameny neotbytoy chasti nakazaniya bolee myagkim vidom [Optimization of the rules for replacing the unserved part of the punishment with a milder type]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 8. pp. 40–42.

13. Volkov, K.A. (2016) Problemy sudebnoy praktiki pri zamene neotbytoy chasti nakazaniya bolee myagkim vidom nakazaniya [Problems of judicial practice in replacing the unserved part of the punishment with a milder type of punishment]. *Ugolovnoe pravo*. 1 [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>

14. Presidium of the Volgograd Regional Court. (2018) *Postanovlenie Prezidiuma Volgogradskogo oblastnogo Suda ot 17.10.2018 № 44U-131/2018* [Resolution No. 44У-131/2018 of the Presidium of the Volgograd Regional Court dated October 17, 2018]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>.

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 346.7; 347.41; 347.51
DOI: 10.17223/22253513/32/11

В.В. Кванина

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ АРБИТРАЖНЫХ УПРАВЛЯЮЩИХ И ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ СРЕДСТВА ВОЗМЕЩЕНИЯ ПРИЧИНЕННОГО ИМИ ВРЕДА

Определено, что в рамках института саморегулирования в делах о банкротстве предусмотрена только внедоговорная ответственность арбитражного управляющего (перед должником, кредиторами, третьими лицами, членами саморегулируемой организации); осуществляемые страховщиками и саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих выплаты (соответственно страховое возмещение и компенсационная выплата) являются не следствием их ответственности, а способами обеспечения имущественной ответственности членом саморегулируемых организаций арбитражных управляющих перед потерпевшими, которые предусмотрены институтом саморегулирования.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность арбитражного управляющего в делах о банкротстве; страховое возмещение; компенсационная выплата.

Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ (далее – ЗоБ) на арбитражных управляющих возложены большие полномочия. От их компетенции и добросовестности в ряде случаев зависит в том числе вопрос об удовлетворении требований лиц, участвующих в деле о банкротстве. В целях защиты прав данных лиц, а также третьих лиц ЗоБ предусмотрены обеспечительные меры: заключение арбитражным управляющим договора обязательного страхования ответственности и формирование саморегулируемой организацией арбитражных управляющих (далее – СРО АУ) компенсационного фонда. Данные обеспечительные инструменты предусмотрены и в Федеральном законе «О саморегулируемых организациях» от 01.12.2007 г. № 315-ФЗ (далее – Закон о СРО). При этом требования, предъявляемые к компенсационному фонду и договору страхования ответственности членом СРО в силу ч. 4 ст. 13 данного закона могут устанавливаться иными специальными законами; в нашем случае – ЗоБ.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения арбитражным управляющим обязанностей в делах о банкротстве потерпевшие (должник, кредиторы и третьи лица) при определенных условиях могут удовлетворить свои требования по возмещению причиненного им вреда за счет указанных обеспечительных мер, а также за счет средств арбитражного управляющего в рамках гражданско-правовой ответственности.

Прежде всего остановимся на основаниях, при наличии которых потерпевшие могут удовлетворить свои требования по возмещению причиненного им вреда.

В соответствии с ч. 12 ст. 13 Закона о СРО саморегулируемые организации несут ответственность по обязательствам своего члена в пределах средств компенсационного фонда СРО за вред, причиненный вследствие недостатков произведенных членом СРО товаров, работ, услуг (относительно отношения к данному положению закона об ответственности СРО будет сказано ниже). Однако в ч. 1 ст. 25.1 ЗоБ указаны иные основания ответственности: неисполнение или ненадлежащее исполнение арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве. Представляется, что в данном случае общая и специальная нормы не могут быть противопоставлены друг другу, поскольку в ч. 12 ст. 13 Закона о СРО прямо указано, что СРО несет ответственность по обязательствам своего члена в соответствии с федеральными законами (в нашем случае это ЗоБ). Более того, ч. 2 ст. 1 данного закона предусмотрено, что особенности требований законодательства Российской Федерации к СРО могут устанавливаться федеральными законами.

Часть 2 ст. 20.3 ЗоБ содержит перечень обязанностей арбитражного управляющего, например принимать меры по защите имущества должника, вести реестр требований кредиторов, разумно и обоснованно осуществлять расходы, связанные с исполнением возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве, и др. При этом данный перечень является открытым. В судебной практике в качестве оснований привлечения арбитражного управляющего к ответственности выступают, например: незаконные действия арбитражного управляющего по изъятию из конкурсной массы должника денежных средств для выплаты незаконно привлеченным специалистам (решение Арбитражного суда Республики Карелия от 12.09.2013 г. по делу № А26-10857/2012); непередача в кассу должника денежных сумм, полученных в счет оплаты по договору (постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13.08.2015 г. № Ф08-5986/15 по делу № А32-4786/2015); непередача бухгалтерских и иных документов должника, материальных и иных ценностей новому арбитражному управляющему (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.03.2017 г. № 09АП-8340/17); непринятие арбитражным управляющим мер по предотвращению отчуждения имущества (постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.09.2018 г. № 18АП-10418/18); необоснованное снятие с расчетного счета должника денежных средств (постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 18.09.2018 г. № 07АП-7944/18).

Для приведения в движение всего механизма средств защиты прав потерпевших в делах о банкротстве ЗоБ предусмотрен алгоритм их правопритязаний. Как следует из ч. 5 ст. 24.1, ч. 4, 5 ст. 25.1 закона, перечень обязанных лиц открывает непосредственный причинитель вреда – арбитражный управляющий. Согласно ч. 4 ст. 20.4 ЗоБ на него возлагается

обязанность по возмещению убытков, возникших за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве. Данные убытки могут быть взысканы с арбитражного управляющего при наличии решения суда, вступившего в законную силу.

Гражданско-правовая ответственность арбитражного управляющего перед потерпевшими за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве носит внедоговорной характер. Для привлечения его к внедоговорной ответственности требуется доказать полный состав правонарушения (наличие убытков, противоправное поведение, вина, причинно-следственная связь между убытками и противоправным поведением).

Поскольку правопритязания потерпевших о возмещении причиненных им убытков в первую очередь должны быть предъявлены к арбитражному управляющему (ч. 5 ст. 24.1, ч. 4, 5 ст. 25.1 Зоб), он выступает в качестве основного должника. Решение суда о взыскании с арбитражного управляющего убытков в пользу потерпевшего носит правоустанавливающий характер и открывает потерпевшему путь для предъявления требований к страховщику о выплате страхового возмещения и к СРО АУ о взыскании компенсационной выплаты.

И здесь не совсем понятен вывод, сделанный на страницах юридической литературы в отношении ответственности арбитражного управляющего. Признавая публичный характер его деятельности, а также внедоговорной характер его ответственности перед потерпевшими в делах о банкротстве, Е.В. Богданов приходит к неожиданному выводу о том, что арбитражный управляющий должен привлекаться к ответственности как должностное лицо по правилам ст. 1069 ГК РФ. Соответственно, возмещение убытков, причиненных арбитражным управляющим в деле о банкротстве, должно осуществляться за счет казны Российской Федерации [1]. Можно только предположить, что при этом данным автором защитные функции договора страхования гражданско-правовой ответственности арбитражного управляющего и компенсационного фонда СРО АУ не отвергаются. С одной стороны, это весьма заманчиво, – привлечь к ответственности более «сильного» субъекта, обеспеченного соответствующими ресурсами. С другой стороны, арбитражный управляющий является не только субъектом публичного права, но и частного, он должен за свои неправомерные действия отвечать в рамках закона. Более того, подобная модель ответственности арбитражного управляющего не вписывается в общую модель обязательного саморегулирования.

На арбитражного управляющего наряду с ответственностью перед лицами, участвующими в деле о банкротстве, и иными лицами за убытки, причиненные в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве, в случае осуществления компенсационных выплат из компенсационного фонда СРО АУ возложена обязанность по возмещению членам СРО АУ убытков, возникших в связи с необходимостью привести размер компенсационного

фонда СРО в соответствии с требованиями законодательства (абз. 2 ч. 4 ст. 20.4 ЗоБ). При этом неисполнение данной обязанности выступает как запрет для утверждения их в качестве арбитражных управляющих в делах о банкротстве (ч. 2 ст. 20.2 ЗоБ). Редакция абз. 2 ч. 4 ст. 20.4 ЗоБ позволяет прийти к выводу о том, что в случае уменьшения размера компенсационного фонда СРО в связи с осуществлением из него компенсационных выплат потерпевшим по вине арбитражных управляющих данный фонд СРО должен быть восполнен членами СРО. После этого они приобретают право в порядке регресса предъявить требования к непосредственному причинителю вреда – арбитражному управляющему. Отсутствие договорных связей между членами СРО АУ и арбитражным управляющим, по вине которого осуществлены компенсационные выплаты из компенсационного фонда СРО, свидетельствует о его внедоговорной ответственности перед данными лицами.

Из анализа судебной практики следует, что фактически требования к арбитражному управляющему о восполнении компенсационного фонда предъявляют не члены СРО АУ, а СРО АУ. При этом суд удовлетворяет данные требования, ссылаясь на п. 1 ст. 1081 ГК РФ, и указывает, что законодательством не установлены ограничения на обращение СРО с регрессным требованием к лицу, причинившему убытки (постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11.08.2016 г. № Ф06-10392/16 по делу № А72-9703/2015; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.09.2018 г. № 09АП-38291/18; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 03.08.2018 г. № Ф06-35470/18 по делу № А65-37524/2017; постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.02.2019 г. № 19АП-10178/18).

Переложение с членов СРО на СРО правопритязаний к арбитражному управляющему о возмещении членам СРО убытков, возникших в связи с необходимостью привести размер компенсационного фонда в соответствии с требованиями ст. 25.1 ЗоБ, видится более экономичным способом, однако оно не вытекает из редакции абз. 2 ч. 4 ст. 20.4 ЗоБ и, следовательно, незаконно (в деле отсутствуют даже доверенности членов СРО о наделении СРО АУ правом на обращение в суд с соответствующим требованием).

Потерпевший, имея на руках решение суда о привлечении арбитражного управляющего к гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве по ч. 4. ст. 20.4 Закона о банкротстве, вправе обратиться к страховщику о выплате страхового возмещения (ч. 5 ст. 24.1 Закона о банкротстве).

ГК РФ предусматривает две формы страхования ответственности: страхование ответственности за причинение вреда (ст. 931 ГК РФ) и страхование ответственности по договору (ст. 932 ГК РФ). В отношении арбитражного управляющего может идти речь только о договоре страхования ответственности за причинение вреда. Данный вывод обусловлен тем, что в соответствии с п. 1 ст. 932 ГК РФ страхование риска ответственности за

нарушение договора допускается в случаях, предусмотренных законом. Иными словами, если бы ЗоБ предусматривал данный вид договора, то в нем прямо была бы закреплена обязанность арбитражного управляющего о заключении договора страхования ответственности по договору. Более того, арбитражный управляющий исполняет свои обязанности в силу полномочий, возложенных на него законом; договор между ним и лицами, участвующими в деле о банкротстве, а также иными лицами, не заключается.

Выгодоприобретателями по договору страхования ответственности за причинение вреда являются лица, которым может быть причинен вред. В силу п. 4 ст. 931 ГК РФ данные лица с требованием о возмещении вреда вправе обратиться непосредственно к страховщику, с которым заключены договоры страхования ответственности за причинение вреда членом СРО АУ. Однако ЗоБ предусматривает иную очередность действий потерпевшего: он сначала должен обратиться к арбитражному управляющему, причинившему вред, и только в случае отказа от удовлетворения заявленных требований обратиться к страховщику (п. 5 ст. 24.1, п. 5 ст. 25.1).

Представляется, что положения ЗоБ в первую очередь соответствуют интересам страховщика: без судебного разбирательства весьма сложно определить виновность (форму вины) арбитражного управляющего в причинении вреда и его размер. При этом обязанность по доказательственной базе ложится на потерпевшего, а не на страховщика.

Положения ч. 4 ст. 931 ГК РФ позволили отдельным авторам прийти к выводу о солидарном характере ответственности страховщика по договору обязательного страхования ответственности арбитражного управляющего [2. С. 73]. Как представляется, данный вывод не вписывается не только в модель института обеспечения имущественной ответственности членов СРО за вред, причиненный потерпевшим в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением членами СРО своих обязанностей, но и вообще в модель имущественного страхования.

Солидарная обязанность (ответственность) возникает в случаях, предусмотренных законом или договором (п. 1 ст. 322 ГК РФ). Однако ЗоБ такой возможности не предусматривает. Сущность солидарной обязанности (ответственности) должников заключается в том, что кредитор вправе предъявить требование об исполнении долга в полном объеме или в части как ко всем должникам совместно, так и к любому из них (ст. 323 ГК РФ). При этом если один из солидарных должников не рассчитался с кредитором, то последний вправе требовать исполнения недополученного от других содолжников. Однако страховщик в силу закона несет ответственность только в пределах страховой суммы (ст. 947 ГК РФ, ч. 7 ст. 24.1 ЗоБ). Более того, должник, исполнивший солидарную обязанность, в соответствии с п. 2 ст. 325 ГК РФ имеет право регрессного требования к остальным должникам. Данное правило применяется, если иное не вытекает из отношений между солидарными должниками. Сущность же договора страхования гражданско-правовой ответственности заключается в освобождении страхователя от ответственности при наступлении страхового случая.

В связи с этим предъявление страховщиком регрессного требования в пределах страховой суммы к страхователю будет неправомерным.

В то же время в соответствии с ч. 9 ст. 24.1 ЗоБ страховщиком может быть предъявлено регрессное требование к страхователю (арбитражному управляющему) в том случае, если убытки причинены вследствие умышленных действий или бездействия арбитражного управляющего, незаконного получения им любых материальных выгод в процессе осуществления возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве. Иными словами, страховщик при предъявлении регрессного требования должен доказать нарушение арбитражным управляющим законодательства, повлекшее убытки, возмещенные страховщиком, а также умышленный характер этого нарушения [3].

Положения указанной нормы в определенной мере созвучны положению п. 1 ст. 963 ГК РФ, в соответствии с которым страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения, если страховой случай наступил вследствие умысла страхователя, за исключением случаев, предусмотренных пп. 2 и 3 данной статьи (случаи, не относящиеся к нашей ситуации). Однако между ними, как отмечается в литературе, есть существенные отличия. Пункт 1 ст. 963 ГК РФ предполагает наличие умысла страхователя, направленного на наступление страхового случая, предполагающего причинение убытков и получение страховой выплаты; для предъявления регрессного требования страховщиком в рамках ч. 9 ст. 24.1 ЗоБ достаточно доказать наличие умысла арбитражного управляющего независимо от его отношения к тем убыткам, которые при этом возникли [3].

При наличии в действиях или бездействии арбитражного управляющего умысла возникает вопрос о том, обязан ли страховщик осуществить выплату страхового возмещения или отказать в ее выплате потерпевшему. Ответа на данный вопрос в положениях ст. 24.1 ЗоБ мы не найдем. Однако системное прочтение данного закона позволяет прийти к соответствующему выводу.

Если страховщик откажет потерпевшему в выплате страхового возмещения в связи с наличием в действиях арбитражного управляющего умысла, то в этом случае у СРО АУ отпадает обязанность по осуществлению компенсационной выплаты из компенсационного фонда потерпевшим. Дело в том, что компенсационная выплата может быть осуществлена только при наличии определенных условий, в том числе при недостаточности средств, полученных по договору обязательного страхования ответственности арбитражного управляющего (ч. 3 ст. 25.1 ЗоБ). В ч. 5 ст. 25.1 ЗоБ перечислены документы, которые должны быть приложены к требованию о компенсационной выплате. Применительно к страховщику здесь обозначены лишь документы, подтверждающие осуществление страховой организацией страховой выплаты по договору обязательного страхования ответственности арбитражного управляющего. Это может означать, что страховщик все же обязан выплатить страховое возмещение в пределах страховой суммы, а затем в порядке регресса обратиться к непосредствен-

ному причинителю вреда – арбитражному управляющему. Иное бы повлекло отказ СРО АУ в выплате средств из компенсационного фонда в силу, во-первых, нарушения последовательности выплат потерпевшим, во-вторых, непредставления СРО АУ документа, подтверждающего осуществление страховщиком страхового возмещения по договору обязательного страхования ответственности арбитражного управляющего (ч. 5 ст. 25.1 ЗоБ). В результате институт обеспечения имущественной ответственности арбитражных управляющих утратил бы свою обеспечительную функцию.

Страховщик, осуществивший выплату страхового возмещения, как было сказано выше, вправе обратиться к непосредственному причинителю вреда – арбитражному управляющему – с регрессным требованием на основании ч. 9 ст. 24.1 ЗоБ. Более того, право на регрессное требование предусмотрено и ч. 1 ст. 1081 ГК РФ.

Нельзя не заметить и того, что положения п. 4 ст. 931 ГК РФ явно не соответствуют сущности договора обязательного страхования ответственности, который, по сути, заключается страхователем в надежде освободиться от несения неблагоприятных имущественных последствий при наступлении страхового случая. Представляется, что все же «главным» субъектом по возмещению вреда при наличии договора страхования ответственности за причинение вреда должен выступать страховщик, у которого в целях установления виновности страхователя в причинении вреда имеется процессуальное право привлекать его в судебный процесс в качестве третьего лица.

В практике встречаются случаи выплаты страхового возмещения не потерпевшим, а арбитражному управляющему (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 31.10.2016 г. № Ф07-8848/16 по делу № А26-10096/2015). Представляется, что это является явным нарушением ст. 24.1 ЗоБ, которое в дальнейшем может привести к нарушению прав потерпевших.

Следующий инструмент обеспечения имущественной ответственности членов СРО перед потерпевшими – средства компенсационного фонда СРО.

Требования потерпевших о компенсационной выплате из компенсационного фонда СРО АУ подлежат удовлетворению при одновременном наличии следующих условий:

- 1) наличие решения суда о взыскании в пользу потерпевшего убытков;
- 2) недостаточность средств, полученных потерпевшим для возмещения причиненных им убытков в рамках договора обязательного страхования ответственности арбитражного управляющего;

- 3) отказ арбитражного управляющего удовлетворить требование потерпевшего о возмещении причиненного им вреда или неудовлетворение им этого требования в течение 30 рабочих дней с даты предъявления этого требования (ч. 3, 5 ст. 25.1 ЗоБ).

В отношении первого условия следует заметить, что в данном случае речь идет о решении суда о привлечении арбитражного управляющего к гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на него обязанностей в рамках дела о банкротстве

(ч. 5 ст. 24.1 ЗоБ), на основании которого осуществляется выплата страхового возмещения. Следовательно, для СРО АУ оно носит преюдициальный характер (см., напр., постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 18.09.2018 г. № 07АП-7944/18; постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.11.2016 г. № 07АП-10020/16).

Привлечение СРО АУ к осуществлению компенсационных выплат в судебной практике рассматривается в качестве ее ответственности. При этом суды ссылаются на ч. 12 ст. 13 Закона о СРО (постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 08.11.2017 г. № Ф06-26477/17 по делу № А65-31746/2016; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.06.2016 г. № Ф09-4500/16 по делу № А76-17755/2015; постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 18.09.2018 г. № 07АП-7944/18; постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.09.2018 г. № 18АП-10418/18).

Вышеизложенные положения ч. 3, 5 ст. 25.1 ЗоБ в литературе позволили прийти к выводу о том, что ответственность СРО АУ в пределах средств компенсационного фонда по отношению к арбитражному управляющему и страховщику носит субсидиарный характер [2. С. 74].

Сущность субсидиарной ответственности проявляется в том, что кредитор до предъявления требования о возмещении вреда к лицу, несущему дополнительную ответственность, должен предъявить требование к основному должнику. Если это лицо откажется удовлетворить требование кредитора или не даст ответа в разумный срок, то только тогда кредитор вправе предъявить требование к лицу, несущему субсидиарную ответственность (ст. 399 ГК РФ).

Как известно, гражданско-правовая ответственность наступает при наличии состава правонарушения. Однако для выплаты средств из компенсационного фонда СРО АУ, как было указано выше, достаточно доказать факт наличия вины арбитражного управляющего. Поскольку он не состоит в договорных отношениях с СРО АУ, применить в данном случае положения ст. 402 ГК РФ об ответственности должника за действия своих работников не представляется возможным. СРО АУ обязана осуществить компенсационную выплату потерпевшим не в силу своей ответственности, а по причине создания в силу обязательных предписаний закона компенсационного фонда СРО, обеспечивающего имущественную ответственность членов СРО перед потерпевшими. В связи с этим положения ч. 12 ст. 13 Закона о СРО о несении саморегулируемыми организациями ответственности по обязательствам своего члена в пределах средств компенсационного фонда СРО за вред, причиненный вследствие недостатков произведенных членом СРО товаров, работ, услуг, представляются ошибочными. Не случайно в судебной практике компенсационный фонд СРО рассматривается в качестве финансового обеспечения ответственности по возмещению убытков, причиненных арбитражным управляющим при неисполнении им своих обязанностей (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 28.02.2019 г. № Ф09-9675/18 по делу № А07-5097/2018).

Аналогичный вывод следует сделать и в отношении договора страхования ответственности арбитражного управляющего. Выплата страхового возмещения осуществляется не в силу ответственности страховщика перед потерпевшим, а в связи с тем, что страхователь застраховал свою ответственность по договору страхования гражданско-правовой ответственности (т.е. «забронировал» себя от ответственности в пределах страхового возмещения). В рамках саморегулирования на данный договор возложена дополнительная функция: он, как и компенсационный фонд СРО, в силу закона выступает средством обеспечения имущественной ответственности членов СРО перед потерпевшими. Неслучайно, что в судебной практике и договор страхования ответственности арбитражного управляющего признается формой финансового обеспечения ответственности арбитражного управляющего (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 26.01.2016 г. № Ф09-11679/15 по делу № А50-4482/2015; постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.11.2016 г. № 07АП-10020/16).

Таким образом, договор страхования гражданско-правовой ответственности члена СРО и компенсационный фонд СРО выступают в качестве нового самостоятельного института – способов обеспечения имущественной ответственности членов СРО, отличных от способов исполнения гражданско-правовой ответственности [4. С. 75–77]. Данный вывод в полной мере согласуется с положениями п. 3 ч. 3 ст. 3 Закона о СРО, предусматривающими, что СРО обязана обеспечивать дополнительную имущественную ответственность каждого ее члена перед потребителями произведенных товаров, работ, услуг и иными лицами. Как видно, в данной норме речь идет об ответственности члена СРО, СРО же обязана ее дополнительно обеспечить, а не нести дополнительную ответственность.

Необходимо отметить, что Минэкономразвития России разработало проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О саморегулируемых организациях” и в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред. до внесения в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 17.04.2018). В данном проекте предлагается в п. 12 ст. 13 Закона о СРО закрепить солидарную ответственность СРО в пределах средств компенсационного фонда по обязательствам своего члена, возникшим в результате причинения вреда вследствие недостатков произведенных членами СРО товаров, работ, услуг, вызванных нарушением членом СРО обязательных требований к осуществлению предпринимательской (профессиональной) деятельности. Как уже было отмечено, указание на ответственность СРО – ошибочный вывод, не учитывающий обеспечительные функции саморегулирования.

Резюмируя вышеизложенное, следует отметить следующее:

- 1) в рамках саморегулирования в делах о банкротстве предусмотрена только внедоговорная ответственность арбитражного управляющего;
- 2) осуществляемые страховщиками и СРО АУ выплаты (соответственно страховое возмещение и компенсационная выплата) являются следствием

не их ответственности, а предусмотренного действующим законодательством института обеспечения имущественной ответственности членов СРО АУ перед потерпевшими.

Литература

1. Богданов Е.В. Ответственность арбитражного управляющего в деле о банкротстве // Адвокат. 2014. № 8. С. 5–10.

2. Кинжалина А.Б. Проблема взыскания убытков с арбитражного управляющего: вопросы теории и практики // Вестник ЮУрГУ. Сер. Право. 2017. Т. 17, № 1. С. 72–79.

3. Фогельсон Ю.Б. Умысел в страховании. Минус на минус дает плюс. К практике применения п. 9 ст. 24.1 Закона о банкротстве // Вестник экономического правосудия. 2018. № 4. С. 126–136.

4. Кванина В.В. Защитные институты в сфере предпринимательской и профессиональной деятельности. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2014. 167 с.

Kvanina Valentina V., South Ural State University (Chelyabinsk, Russian Federation)

CIVIL LIABILITY OF THE ARBITRATION MANAGERS AND SECURITY REMEDIES FOR THE HARM CAUSED BY THEM

Keywords: civil liability of an arbitration manager in bankruptcy cases; insurance compensation; compensation payment.

DOI: 10.17223/22253513/32/11

The article is based on the analysis of the Federal Law “On Self-Regulatory Organizations”, the Federal Law “On Insolvency (Bankruptcy)”, judicial practice and doctrinal sources examines the nature of the responsibility of an arbitration manager in bankruptcy cases before victims (debtor, creditors and other persons), the insurer who has paid the insurance indemnity to the victim in case of injury to the insolvency administrator in bankruptcy cases and self-regulating organizations of arbitration administrators, compensation payments from the compensation fund to the victims. Addressing these issues is due to the lack of a uniform approach to them in the literature, as well as the imperfection of the current legislation.

General scientific methods of cognition were used: analysis and synthesis, system analysis, and also a special method of legal research: formal legal.

Based on the provisions of the Federal Laws "On Self-Regulatory Organizations" and "On Insolvency (Bankruptcy)", the author concludes that: 1) only self-regulatory responsibility of the arbitral receiver is provided for in the framework of self-regulation in bankruptcy cases; 2) payments made by insurers and self-regulating organizations of arbitration managers (respectively, insurance compensation and compensation payments) are not the result of their responsibility, but methods of ensuring the property responsibility of members of self-regulating organizations of arbitration managers to victims provided by the institution of self-regulation.

The first conclusion is due to the fact that the arbitration manager does not have a contractual relationship with the debtor, creditors, as well as third parties who suffer losses as a result of non-fulfillment or improper performance of their duties in the bankruptcy proceedings; to bring him to justice required to prove the composition of the offense according to the rules of Chapter 59 of the Civil Code. In addition, the arbitration manager has a non-contractual responsibility to the members of the self-regulatory organization of arbitration managers if it makes compensation payments to victims of the compensation fund. This responsibility arises since members of the self-regulatory organization of arbitration managers in the event of payments from the compensation fund are required to replenish its size to the level required by law.

The second conclusion is justified by the fact that the insurer making insurance compensation and the self-regulating organization of arbitration managers of the compensation pay-

ment from the compensation fund is made without any connection with the presence or absence of their fault. These payments are not a measure of the liability, but the means of ensuring the property responsibility of members of the self-regulating and organization to victims, provided for by the institution of self-regulation.

References

1. Bogdanov, E.V. (2014) *Otvetstvennost' arbitrazhnogo upravlyayushchego v dele o bankrotstve* [Responsibility of the arbitration manager in a bankruptcy case]. *Advokat*. 8. pp. 5–10.
2. Kinzhalina, A.B. (2017) Problem of damages recovery from an arbitration manager: theoretical and practical issues. *Vestnik YuUrGU. Ser. Pravo – Bulletin of South Ural State University. Law*. 17(1). pp. 72–79. (In Russian). DOI: 10.14529/law170112
3. Fogelson, Yu.B. (2018) *Umysel v strakhovanii. Minus na minus daet plus. K praktike primeneniya p. 9 st. 24.1 Zakona o bankrotstve* [Intent on insurance. Two negatives make an affirmative. On practice of the application of Paragraph 9 of Art. 24.1 Bankruptcy Law]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya*. 4. pp. 126–136.
4. Kvanina, V.V. (2014) *Zashchitnye instituty v sfere predprinimatel'skoy i professional'noy deyatel'nosti* [Protective institutions in the field of entrepreneurial and professional activities]. Moscow: YuNITI-DANA.

УДК 340.130

DOI: 10.17223/22253513/32/12

В.М. Лебедев, Л.А. Дыркова

МЕТОДИКА ПРЕПОДАВАНИЯ ЧАСТНОГО ПРАВА

Излагаются особенности преподавания частного права в юридическом вузе с учетом современной практики. Делается вывод, что методика обучения юристов основывается на результатах философских разработок, а также на исследовании парных понятий системы и структуры отдельных отраслей частного права. Анализируются цели и задачи правового образования, формирования у студентов необходимого уровня знания нормативного материала и особенностей его применения, воспитания должного отношения к закону.

Ключевые слова: методика преподавания, парные категории и понятия, частное право, интерактивные технологии.

В процессе обучения студентов-юристов не всегда учитываются особенности преподавания отдельных юридических дисциплин. Как показывает изучение вузовского опыта, цивилистов нередко обучают без должного учета юридических особенностей (специфики) предмета отрасли. Достаточно, например, сослаться на обобщение методики подготовки бакалавров по предметам, объединяемым термином «частное право». Методика должна включать в себя особенности преподавания гражданского права и процесса, трудового, земельного, экологического, аграрного и других отраслей. Однако соответствующие программы дисциплин, планы лекций и семинарских (практических) занятий по своей структуре, целям и задачам однотипны. Более того, методике изучения особенностей этих дисциплин, практике применения соответствующих правовых норм отводится два-три часа, и то нередко в конце изучения курса. Так, постигая основы трудового права, студенты обычно изучают Общую часть, коллективное и индивидуальное трудовое право. По окончании обучения юристы, прошедшие такую подготовку, работают не только в судах и прокуратуре, но и в организациях, обеспечивающих строительство, машиностроение, морской, речной, железнодорожный транспорт, и в других хозяйственных, в том числе и международных, организациях. Трудовой кодекс Российской Федерации специально предусматривает в части четвертой особенности регулирования труда отдельных категорий работников – более 100 статей и 15 глав, для изучения которых в учебных планах не предусматривается необходимого учебного времени. В учебниках, учебных пособиях этот массив правового материала, а тем более методика его изучения, применения, не затрагиваются. Не только практическое, но и теоретическое значение таких методических подходов к изучению права вряд ли можно считать оправданным.

Методика в педагогике определяется как способ достижения определенной цели, совокупность приемов целесообразного проведения какой-

либо работы, как отрасль педагогической науки, исследующая закономерности, правила, методы и приемы обучения, осуществления воспитательной деятельности [1. С. 51].

Методика обучения как частная дидактика – это совокупность упорядоченных знаний о принципах, содержании, методах, средствах и формах организации учебно-воспитательного процесса по отдельным учебным дисциплинам [Там же. С. 51]¹.

В современной правовой литературе успехи применения методики обучения будущих юристов связываются с внедрением в учебный процесс интерактивных образовательных технологий. Особенности их применения сводятся к развитию творческого отношения преподавателя и студентов к изучению теоретического материала и его практическому применению, использованию возможностей современных телекоммуникационных систем.

Рекомендации ученых по применению интерактивных технологий в учебном процессе, безусловно, интересны, но они не всегда учитывают конкретную расстановку по отдельным предметам и тем более по темам. Как можно, внедряя интерактивные технологии, изучить возможности применения студентом 424 статей Трудового кодекса РФ, обсудить 1 476 страниц комментария к этому кодексу [4, 5], а также Гражданского кодекса РФ, который содержит только в первых двух частях 1 109 статей, не упоминая многочисленных комментариев (судебной практики), учебной литературы по этой отрасли? Отвлеченные теоретические конструкции очень похожи на пожелания современных авторов, ратующих за широкое применение интерактивных форм и методов в юридическом образовании.

Кто же из педагогов будет оспаривать роль тесного сотрудничества студентов и преподавателя, действующих в команде и решающих в ходе занятий (на лекции, семинаре и т.д.) практические проблемы, с которыми участники обучения столкнутся в своей будущей профессиональной деятельности? Однако сложно, например, спланировать в течение 1–2 учебных часов результаты, описывающие приобретенные навыки и умения в виде составления определенных документов: приказов, решений, приговоров суда и т.п. Даже если обеспечить внедрение таких форм и методов обучения юристов по одной учебной дисциплине, то следует, видимо, отказаться от их применения в изучении других.

Философия, в том числе и философия права, изучает категории [6–10], которые в социальных науках проявляются как результат их закрепления в понятиях. Правовая наука на уровне нормотворчества, правоприменения, юридической ответственности, правового регулирования общественно значимого поведения людей (субъектов права) оперирует уже не категориями, а понятиями. Другими словами, на уровне правового исследования в качестве инструментария используются не категории, а понятия: понятие отрасли, института, нормы права, мер убеждения, стимулирования, принуждения, контроля и т.п. Поэтому в правоведении вполне обоснованно

¹ См. также работы В.А. Слостенина, В.П. Каширина, Г.А. Шабанова [2, 3].

используется теория парных правовых понятий. Для методики преподавания права важно знать ее содержание. Студент-юрист должен иметь представление об истоках, форме, совершенствовании и прекращении использования как отдельной нормы, так и права в целом. В основе такого правопонимания лежит теория парных понятий и их вертикальных и горизонтальных связей. Данную теорию можно наглядно объяснить, используя наработки в этой части философии, психологии, педагогики, математики и ряда других наук.

Свобода в праве отождествляется с субъективным правом. Несвобода (необходимость) проявляется в виде юридической обязанности. Их сочетание составляет содержание правоотношения, реализация которого связывается с такими парными понятиями, как действие и бездействие. Действие юристами различается также в форме парных понятий: правомерное и правонарушение, поступок и проступок и т.д. Этот ряд можно продолжить. Нетрудно заметить, что парные понятия в правоприменении реализуются как своеобразная социально-правовая система.

Для упорядочения, регулирования общественно значимых отношений на каждом уровне этой социально-правовой системы возникают и закрепляются в той либо иной форме правовые нормы. Понять их содержание, цель и порядок использования можно только в совокупности с содержанием тех общественных отношений, в которых они возникали, совершенствовались и прекращались. Поэтому теория парных понятий позволяет студенту соприкоснуться с основами правотворчества, научиться мыслить и анализировать возможности нормотворчества, изменения поведения правоприменителей. Именно здесь можно искать истоки, возможности проведения интерактивных занятий в юридических вузах.

Интерактивный метод в правоведении позволяет преподавателю и студентам уяснить практическую значимость теоретических и философских построений в овладении правовой материей, соединить свои теоретические знания с практикой реализации изучаемого законодательства, определить его достоинства и недостатки. Следовательно, методика преподавания права должна объяснять ту совокупность общественных отношений, которые предшествуют возникновению нормы, ее применению и прекращению в связи с изменением общественных отношений, которые ее породили, изменили, «применили», прекратили.

В силу этого сложно говорить о внедрении интерактивных методов преподавания правовых дисциплин, не обучая студентов работе с использованием теории парных понятий и их роли в правоведении. Такой подход позволяет обучающимся уточнить предмет спора, сформировать предложения в области нормотворчества, правоприменения и научить основам правовой риторики. Без этого проблематично говорить о полноценной подготовке будущего юриста.

При организации интерактивных занятий важно учитывать профориентацию студентов и их количество.

Студентам уголовно-правовой специализации не всегда будут интересны содержание и форма гражданско-правовых договоров, порядок разработки

и принятия локальных нормативных правовых актов на уровне организации. В аудитории более 12 человек сложно обеспечить деловое обсуждение всех вопросов, предусмотренных планом семинарского (практического) занятия, не говоря уже о лекции, на которой присутствуют несколько десятков слушателей.

Внедрение интерактивной методики, скорее всего, можно обеспечить в магистратуре, в учебных планах которой делается акцент именно на практические занятия в малых группах.

Для подготовки специалистов в области частного права в современных условиях важна языковая подготовка. Сложно оправдать отказ при подготовке юристов от изучения латинского языка. Его знание для цивилистов обязательно, поскольку именно там кроется основа понятийного аппарата гражданского, трудового права, процесса и других отраслей. В современных исследованиях термины, ранее (в XVIII–XIX вв.) считавшиеся общедоступными, сейчас нередко расшифровываются в тексте работы или в соответствующих сносках. При этом встречаются даже ссылки на словари, энциклопедии и труды дореволюционных (до 1917 г.) авторов в области теории и договорного права. «Наши юридические термины представляют собой непосредственный перевод латинских слов», – писал один из виднейших французских цивилистов, почетный декан юридического факультета университета в Пуатье Рене Саватье [11. С. 177]¹.

Широкое применение в процессе обучения юристов возможностей сравнительного правоведения требует углубленного изучения одного-двух иностранных языков. В условиях расширения торгового обмена между предприятиями различных стран, создания международных корпораций (фирм, холдингов) такая потребность в настоящее время становится очевидной. При заключении международных договоров, гражданско-правовых соглашений юрисконсульту организации сложно обойтись переводом текстов заключаемых сделок, поскольку дословный перевод текста соглашения не всегда отражает его правовые особенности. Юридические последствия исполнения сделки требуют специального правового толкования и знания судебной практики, соответствующих теоретических разработок в этой области.

В учебных планах юридических вузов целесообразно предусматривать, как это практикуется за рубежом, обмен студентами, прохождение практики, подготовку и защиту квалификационных работ в зарубежных вузах отдельными студентами. С этой целью необходимо планировать расходы для такого вида обучения.

Преподаватели не всегда уделяют должное внимание своей воспитательной роли в процессе общения со студентами – будущими юристами.

¹ Думается, будет уместным сослаться на опыт подготовки специалистов в медицинских учебных заведениях, в которых бережно относятся к латинской терминологии, не представляют даже возможности отказа от нее как в теоретических исследованиях, так и в практической работе.

Формирование у студента правосознания юриста – главное в работе такого рода вузов. Нормы права обновляются. Известно, что в течение срока обучения и дальнейшей работы юриста изменяются содержание нормативных актов, производственная и судебная практика. Следовательно, в процессе обучения должна идти речь о воспитании у обучающихся умения предвидеть такие изменения, учитывать их в своей будущей деятельности.

Важнейшей особенностью обучения юриста становится формирование у него творческого отношения к закону, обязательного, четкого исполнения его требований. Нормы права закрепляются в различных нормативных правовых актах: законах, указах, постановлениях уполномоченных на их издание государственных органов, в том числе в локальных нормативных правовых актах, принятых на уровне отдельной организации. Во главе этой пирамиды результатов правотворчества должен стоять закон. Именно «коленипреклонение» перед законом – главная цель образования в юридических вузах. Изучение опыта (результатов) подготовки будущих юристов позволяет сделать ряд выводов.

Студенты (в основном обучающиеся в магистратуре) на вопрос о том, как они будут действовать, обнаружив нарушение закона, отвечают вопросом на вопрос: кто нарушил закон? Если заходит речь о его будущем руководителе, представителе нормотворческого органа, ответ почти однозначный – проявив принципиальность, вступив в конфронтацию с таким руководителем, можно потерять работу. Такого рода рассуждения будущего юриста – своеобразный результат работы профессорско-преподавательского коллектива. Студентов научили праву, разъяснили форму, содержание нормативных требований, но упустили возможности формирования сердцевины его правосознания, главное в котором – это «коленипреклонение» перед законом, его неуклонное соблюдение.

Если студентам-юристам, обучающимся в юридическом вузе, в течение 4–6 лет не смогли привить уважения к закону, необходимости его повседневного исполнения, то такого рода подготовку нельзя считать удовлетворительной. Вряд ли можно признать достаточным только преподавание специального курса, например профессиональной этики, и прохождение практики в органах, сотрудники которых не скрывают своей слабости к спиртному и сквернословию.

Анализ учебных планов вузов, в том числе и неюридических, показывает, что студенты изучают такие предметы, как «Профессиональная этика», «Этика и деонтология», «Биоэтика», «Этические основы социальной работы», «Акробология» и др.

В медицинских вузах в конце обучения выпускники, как бы подводя итог формирования своего мировоззрения и приобщаясь к выбранной ими профессии, приносят специальную клятву¹. Многочисленные формы медицинских клятв, отражающих выработанные под влиянием достиже-

¹ В настоящее время лица, окончившие высшие медицинские образовательные заведения Российской Федерации, при получении диплома врача дают «Клятву врача».

ний науки современные взгляды профессионалов, в своей основе содержат базовые принципы «клятвы Гиппократата» [12. С. 14–20; 13. С. 96; 14. С. 24–27]. «Клятва Гиппократата»¹ содержит 9 этических принципов, или обязательств:

- 1) обязательства перед учителями, коллегами и учениками;
- 2) принцип непричинения вреда;
- 3) обязательства оказания помощи больному (принцип милосердия);
- 4) принцип заботы о пользе больного и доминанты интересов больного;
- 5) принцип уважения к жизни и отрицательного отношения к эвтаназии;
- 6) принцип уважения к жизни и отрицательного отношения к абортам;
- 7) обязательство об отказе от интимных связей с пациентами;
- 8) обязательство личного совершенствования;
- 9) врачебная тайна (принцип конфиденциальности).

Из них можно выделить ряд общепрофессиональных принципов, обязательств, характерных для представителей любой профессии: обязательства перед учителями, коллегами и учениками; принцип непричинения вреда; обязательство об отказе от интимных связей с подчиненными; обязательство личного совершенствования.

Юристу важно неуклонно соблюдать государственную и личную тайну, быть законопослушным, уважать права и свободы лиц, с которыми ему приходится общаться не только по службе (долгу), но и в быту.

Все эти принципы следует воспитывать у студента-юриста на протяжении его обучения в вузе, что целесообразно предусматривать во всех учебных планах по каждой дисциплине. Но этого недостаточно. Необходимо какой-то форме выявлять уровень приобретенного им правосознания. Одной из таких форм может быть «клятва юриста», которую осознанно, а не по бумажке, обязан торжественно публично приносить выпускник не после, а перед соответствующим государственным экзаменом, например по теории права, или перед защитой выпускной работы. В современных условиях именно такое требование к юристу оказывается важнейшим, определяющим. К сожалению, учитывая опубликованную в печати судебную практику, в настоящее время сложно назвать вид преступлений, не говоря уже о должностных проступках, которые бы не совершались лицами, получившими юридическое образование.

В процессе аттестации, аккредитации юридического вуза следует учитывать административную, судебную практику привлечения к ответственности его выпускников за определенный период, не говоря уже о правонарушениях, которые совершаются студентами еще в процессе обучения. Это должно стать одним из важнейших критериев оценки эффективности современного юридического образования.

¹ Гиппократ (около 460 г. до н.э. – около 370 г. до н.э.) – древнегреческий целитель, философ, врач, «отец медицины», определил этику поведения и высокий моральный облик врача.

Литература

1. Воронин А.С. Словарь по общей и социальной педагогике. Екатеринбург : УГТУ–УПИ, 2006. 135 с.
2. Слостенин В.А., Каширин В.П. Психология и педагогика : учеб. пособие для вузов непедагогического профиля. М. : Академия, 2010. 480 с.
3. Шабанов Г.А. Педагогическое обеспечение качества образования в вузе : дис. ... д-ра пед. наук : 13.00.08. М., 2006. 427 с.
4. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / отв. ред. Ю.П. Орловский. 5-е изд., испр., доп и перераб. М. : Контракт : ИНФРА-М, 2009. XX, 1500 с.
5. Скачкова Г.С. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный). М. : РИОР : ИНФРА-М, 2014. 942 с.
6. Куликов Е.А. Философские категории в правовой науке и правовые категории: проблемы теории и методологии // Юридические исследования. 2017. № 10. С. 59–77.
7. Книгин А.Н. Учение о категориях : учеб. пособие. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2002. 222 с.
8. Левин Г.Д. Философские категории в современном ракурсе. М. : Логос, 2007. 224 с.
9. Рудаков А.А. Парные юридические категории: теория прав и обязанностей. М. : Проспект, 2015. 232 с.
10. Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики : материалы XII междунар. науч.-практ. конф. : в 3 ч. М. : РГУП, 2018. Ч. I. 460 с.
11. Саватье Р. Теория обязательств : юридический и экономический очерк. М. : Прогресс, 1972. 440 с.
12. Васкес Абанто Х.Э., Васкес Абанто А.Э., Арельяно Васкес С.Б. От гиппократической морали до современной этики и деонтологии в медицине // Вестник Башкирского государственного медицинского университета. 2015. № 1. С. 13–25.
13. Васкес Абанто Х.Э., Васкес Абанто А.Э., Арельяно Васкес С.Б. Вопросы этики и морали в работе медика // The Unity of Science: International Scientific Periodical Journal. 2015. № 4. С. 95–97.
14. Риффель А.В. Избранные вопросы медицинского права. М. : Акад. естествознания, 2008. 72 с.

Lebedev Vladimir M., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation), Dyrkova Lyubov A., Siberian State Medical University of the Ministry of health of Russia (Tomsk, Russian Federation)

METHODS OF TEACHING PRIVATE LAW

Keywords: teaching methods, paired categories and concepts, private law, interactive technologies.

DOI: 10.17223/22253513/32/12

In the process of teaching law students some special aspects of teaching separate legal disciplines are not always taken into account. Teaching methods in pedagogy are defined as a way of achieving a specific goal; a set of ways for expedient carrying out of some work; a branch of pedagogical science which explores regularities, rules, techniques and methods of training, implementation of educational activities.

In modern legal literature advances in application of methods for teaching future lawyers is associated with the introduction in educational process of interactive educational technologies. Therefore, in law, it is reasonable to use the theory of paired legal concepts. A law student should have an understanding of the origins, form, development and termination of

use of a separate rule of law and law in general. Such legal thinking underlies the theory of paired concepts and their vertical and horizontal linkages.

The theory of paired concepts and their vertical and horizontal linkages is the cornerstone of such legal understanding. When organizing interactive sessions it is important to take into account career guidance of students and their number. Interactive techniques can be introduced in magistracy, the curriculum of which places emphasis on practical training in small groups.

The teaching process should concentrate on educating students to have the ability to anticipate changes in legislation, to take them into account in future work.

Students are taught law, their lecturers explain them the form, content of standard requirements, but they miss possibilities of formation of a core of their legal consciousness – this is "genuflection" before the law, its steady observance. It is important for a lawyer to promise and to steadily observe the state and personal secret, to be law-abiding, to respect the rights and freedoms of persons with which he has to communicate not only at work (duty), but also in everyday life.

All these principles should be imbued in law students throughout their training in university and it is appropriate to include them in all the curricula for each discipline. But this is not enough. It is necessary to reveal the level of the acquired legal consciousness in some forms.

One of them can be a "lawyer's oath" which a graduate should not read but consciously, solemnly and publicly pronounce before a corresponding state exam, for example, on the theory of law, or before the defence of a graduation work. Unfortunately, considering the judicial practice given in the press, now it is difficult to name a type of a crime, not to mention misconduct, which would not have committed by the persons with legal education. In the process of certification, accreditation of legal university the auditors should take into account the administrative and judicial practice of prosecuting its graduates during a particular period of time, not to mention the offences committed by students even during their training period. It must become one of the most important criteria for evaluation of efficiency of modern legal education.

References

1. Voronin, A.S. (2006) *Slovar' po obshchey i sotsial'noy pedagogike* [Dictionary of General and Social Pedagogy]. Ekaterinburg: UGTU–UPI.
2. Slastenin, V.A. & Kashirin, V.P. (2010) *Psikhologiya i pedagogika* [Psychology and Pedagogy]. Moscow: Akademiya.
3. Shabanov, G.A. (2006) *Pedagogicheskoe obespechenie kachestva obrazovaniya v vuze* [Pedagogical quality assurance in high school]. Pedagogy Dr. Diss. Moscow.
4. Orlovskiy, Yu.P. (2009) *Kommentariy k Trudovomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Comment to the Labor Code of the Russian Federation]. 5th ed. Moscow: Kontrakt : INFRA-M.
5. Skachkova, G.S. (2014) *Kommentariy k Trudovomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateynyy)* [Commentary on the Labor Code of the Russian Federation (article by article)]. Moscow: RIOR : INFRA-M.
6. Kulikov, E.A. (2017) *Filosofskie kategorii v pravovoy nauke i pravovye kategorii: problemy teorii i metodologii* [Philosophical categories in legal science and legal categories: problems of theory and methodology]. *Yuridicheskie issledovaniya*. 10. pp. 59–77. DOI: 10.25136/2409-7136.2017.10.20393
7. Knigin, A.N. (2002) *Uchenie o kategoriyakh* [Doctrine about categories]. Tomsk: Tomsk State University.
8. Levin, G.D. (2007) *Filosofskie kategorii v sovremennom rakurse* [Philosophical categories in the modern perspective]. Moscow: Logos.

9. Rudakov, A.A. (2015) *Parnye yuridicheskie kategorii: teoriya prav i obyazannostey* [Paired legal categories: theory of rights and obligations]. Moscow: Prospekt.
10. Syrykh, V.M. et al. (eds) (2018) *Opredelennost' i neopredelennost' prava kak parnye kategorii: problemy teorii i praktiki* [Definiteness and uncertainty of law as paired categories: problems of theory and practice]. Part 1. Moscow: RGUP.
11. Savatier, R. (1972) *Teoriya obyazatel'stv: yuridicheskiy i ekonomicheskiy ocherk* [The Theory of Commitment: Legal and Economic Outline]. Translated from French by I.O. Khal'fina. Moscow: Progress.
12. Vazquez Abanto, E.E., Vazquez Abanto, A.E. & Arellano Vazquez, S.B. (2015) From morality of Hippocrates to ethics and deontology of modern medicine. *Vestnik Bashkirskogo gosudarstvennogo meditsinskogo universiteta*. 1. pp. 13–25. (In Russian).
13. Vasquez Abanto, E.E., Vasquez Abanto, A.E. & Arellano Vazquez, S.B. (2015) Voprosy etiki i morali v rabote medika [Questions of ethics and morality in the work of a physician]. *The Unity of Science: International Scientific Periodical Journal*. 4. pp. 95–97.
14. Riffel, A.V. (2008) *Izbrannye voprosy meditsinskogo prava* [Selected issues of medical law]. Moscow: Akad. estestvoznaniya.

УДК 341.9.01

DOI: 10.17223/22253513/32/13

Т.В. Новикова

КОЛЛИЗИОННЫЙ И МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ МЕТОДЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА: СООТНОШЕНИЕ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ

Статья посвящена анализу вопросов соотношения и взаимодействия коллизионного и материально-правового методов международного частного права. Особое внимание уделяется критике выделения национальных норм «прямого действия» в третий (дополнительный) метод, а равно идеи единства метода международного частного права. Отстаивается тезис о тесном взаимодействии двух методов в регулировании частноправовых отношений с иностранным элементом.

Ключевые слова: метод международного частного права, коллизионный метод, материально-правовой метод, унификация.

Согласно одному из классических для отечественной науки определений, «метод правового регулирования представляет собой совокупность приемов, способов воздействия права на определенную область общественных отношений» [1. С. 273]. Метод правового регулирования отвечает на вопрос: «Как, каким образом регулируются данные отношения?», – и наряду с предметом правового регулирования выступает основанием разграничения норм права на отдельные отрасли [Там же. С. 272–273].

В международном частном праве традиционно выделяется два метода регулирования: коллизионно-правовой и материально-правовой [2. С. 63–72; 3. С. 28]. Опираясь на принципиальную основу их функционирования, Т.Н. Нешатаева именует данные методы как «*непрямой* – опосредованный, или коллизионный, и *прямой*, или унифицирующий» [4. С. 15].

Коллизионно-правовой метод заключается в разрешении так называемой коллизионной проблемы, или коллизии (от лат. *collisio* – столкновение), возникающей в связи с тем, что на регулирование частноправового отношения, осложненного иностранным элементом, могут претендовать несколько право порядков.

Данный метод является исторически первым для международного частного права, которое начало формироваться в Средние века именно как право коллизионное. Так, И.С. Перетерский и С.Б. Крылов в рамках анализа зарождения доктрины международного частного права приводят широко известную «глоссу Аккурсия», датируемую в составе сборника глосс около 1250 г. и установившую следующий коллизионный тезис касательно пределов действия городских статуты: «Если житель Болоньи прибудет в Модену, он не должен подлежать суду по статутам Модены, которым он не подчинен» [5. С. 17–18].

Вместе с тем, поскольку цель коллизионной нормы составляет не регулирование общественного отношения, а лишь указание на применимое к такому отношению право, возникают основания усомниться в правовом характере данной нормы и, соответственно, в корректности обозначения «коллизионно-правовой метод».

Неслучайно ряд авторов избегают употребления характеристики «правовой» при указании на коллизионный метод воздействия. Так, Е.В. Кабатова пишет о коллизионном и материально-правовом методах регулирования [6. С. 21–36], В.В. Гаврилов – о коллизионном и материально-правовом способах регулирования [7. С. 15], В.П. Звекон – о коллизионном и материально-правовом способах правового регулирования [8. С. 10].

Более того, в то время как в отечественной правовой науке получило признание наименование «коллизионное право» [9. С. 25], под которым понимается совокупность коллизионных норм, выступающих в терминологии А.А. Рождественского как нормы «не юридические, а технические» [10. С. 24], зарубежные специалисты проявляют большую осторожность в этом вопросе. Так, в юриспруденции Великобритании [11. P. 1; 12. Vol. 1. P. 1] и США [13. P. 1–4] широко используется наименование conflict of laws, которое традиционно переводится на русский язык как «коллизионное право», но дословно может быть переведено исключительно как «конфликт законов», или «коллизия правопорядков». Аналогичным образом, без указания на правовой характер обозначаемой совокупности правил, переводится и используемое французскими учеными словосочетание conflits de lois – «конфликт (столкновение) законов» [14. P. 171–186; 15. P. 7].

На этом основании можно заключить, что в действительности использование характеристики «правовой» по отношению к коллизионному методу может носить лишь условный характер, в связи с чем представляется предпочтительным оперировать словосочетанием «коллизионный метод регулирования».

Однако придание анализируемому методу некоего «технического» статуса ни в коей мере не умаляет его значения, поскольку от выбора применимого права, которому надлежит регулировать общественные отношения по существу, будет коренным образом зависеть исход соответствующего правового спора. По этой причине мы не можем согласиться с авторами, по мнению которых квалификация коллизионных норм как «ссылочных», направленных «на выработку особого конфликтного приема регулирования», свидетельствует об их недооценке [16. С. 95–101], и не разделяем вытекающие из этого мнения попытки искусственно сочленить коллизионную норму с избранной на ее основе нормой иностранного или отечественного права для формирования некоего «регулирующего» единства [6. С. 11].

Важным свойством коллизионных норм (и соответствующего им метода регулирования) является то, что они исторически, а во многом и в настоящее время, являются составной частью права страны суда, т.е. конкретный судья при рассмотрении частнопроводимого спора международного характера обращается в большинстве случаев к коллизионным нормам

своего национального права. Например, в Российской Федерации значительная часть таких норм содержится в разделе VI ГК РФ [17]. Указанное обстоятельство, сопряженное с тем, что право различных государств зачастую включает различные по содержанию (и правому результату) коллизионные нормы, составляет наиболее существенный недостаток коллизионного метода регулирования.

Попыткой преодолеть обозначенный недостаток выступила унификация – разработка единообразных коллизионных норм и их закрепление в форме международного договора. Примерами в данной области могут выступать международные договоры, разработанные Гаагской конференцией по международному частному праву, в том числе Гаагская конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров [18], и Женевская конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях [19]. Наиболее впечатляющим примером является Кодекс Бустаманте, принятый в 1926 г. на VI Международной конференции американских государств, который состоит из четырех книг, охватывающих 437 статей, определяющих коллизионное регулирование в самых разных сферах, и действует в настоящий момент для 15 государств Латинской Америки [20. С. 58–59].

Бесспорно, такая унификация позволяет избежать различий в коллизионном регулировании и манипуляций удобным судом с целью получить отсылку к наиболее выгодному правопорядку за счет применения коллизионных норм страны суда. Вместе с тем унификация коллизионных норм не снимает существенного объема сложностей, связанных с механизмом их применения и возникающих, в частности, за счет действия общих коллизионных институтов (нормы непосредственного применения, оговорка о публичном порядке и др.), а также вытекающих из необходимости определять содержание норм применимого права в тех случаях, когда такое право оказывается иностранным по отношению к суду.

Второй метод международного частного права – материально-правовой – в отечественной юридической науке также распадается на два вида: международный (унифицирующий) и национальный (составляющий так называемое «право иностранцев»). При этом унифицирующий метод получает наибольшее признание среди правоведов [9. С. 15–22], поскольку его цель составляет преодоление коллизии правопорядков за счет действия единообразных международно-правовых норм, специально ориентированных на регулирование частноправовых отношений с иностранным элементом. Как отмечает В.П. Звеков, востребованность данного метода регулирования обуславливается «не только потребностью устранить различия во внутреннем праве государств... но и тем обстоятельством, что внутреннее право нередко оказывается «неприспособленным» для регулирования столь своеобразных отношений» [21. С. 289].

Правовым основанием применения материально-правового (унифицирующего) метода в международном частном праве Российской Федерации выступает п. 3 ст. 1186 ГК РФ, который устанавливает: «Если междуна-

родный договор Российской Федерации содержит материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующему отношению, определение на основе коллизионных норм права, применимого к вопросам, полностью урегулированным такими материально-правовыми нормами, исключается».

Наиболее успешным примером унификации материально-правовых норм является Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров [22], работа по разработке которой была начата под эгидой Международного института унификации частного права в 1929 г. (в первую очередь в рамках разработки Гаагских конвенций 1964 г. [23, 24]) и завершена уже под эгидой Комиссии ООН по праву международной торговли в 1980 г. [25. С. 28–29]. В настоящий момент конвенция насчитывает 89 государств-участников [26] и является одним из важнейших регуляторов частноправовых отношений международного характера.

Что же касается материально-правового метода, проявляющегося в применении норм национального права, непосредственно регулирующих определенные правоотношения с иностранным элементом (например, определяющих правовое положение иностранных лиц на территории государства пребывания – так называемое «право иностранцев»), то этот вопрос является одним из наиболее дискуссионных, и его решение в существенной мере зависит от решения вопроса о природе и содержании международного частного права в целом, а именно от признания указанных норм национального права составной частью международного частного права.

В рамках настоящего исследования отметим, что специфика таких «норм прямого действия» в сравнении как с коллизионными нормами, так и с унифицированными международно-правовыми нормами, послужила основанием для отдельных ученых к выделению третьего – особого – метода международного частного права [27. С. 9].

В этой связи следует указать, что в действительности нормы международного договора, даже выступая в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ в качестве составной части правовой системы Российской Федерации [28], сохраняют свою генетическую принадлежность системе международного права. Ярким подтверждением изложенного выступает то, что толкование норм международного договора отечественным правоприменителем осуществляется по правилам Венской конвенции о праве международных договоров [29], о чем особо говорится в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» [30]. Напротив, национальные нормы прямого действия реализуются в ходе ординарного правоприменительного процесса, причем в этом случае речь не идет ни о постановке, ни даже о преодолении коллизионной проблемы. По сути, такие нормы действуют в сферах, в которых возможность применения иностранного правопорядка исключается, во многом в связи с тем, что такие отношения лежат в плоскости публичного права, например по вопросам ввоза и вывоза культурных

ценностей, порядка трудоустройства иностранных граждан в Российской Федерации и др.

Тем не менее мы полагаем, что при положительном решении вопроса о включении национальных норм прямого действия в состав международного частного права механизм осуществляемого ими регулятивного воздействия будет все же основываться на непосредственном, исключаящем постановку коллизионной проблемы, регулировании и поэтому не позволит выделить его в самостоятельный – по отношению к материально-правовому – метод международного частного права.

Завершая анализ методов международного частного права, считаем необходимым остановиться на имеющейся в отечественной правовой науке дискуссии о единстве метода международного частного права. Фундатorem концепции единства метода международного частного права считается В.П. Звеков, который указал на взаимодействие «материально-правового и коллизионного способов регулирования, обеспечивающих преодоление коллизионной проблемы» [21. С. 289]. В настоящее время весьма категорично по данному вопросу высказывается Г.К. Дмитриева, по мнению которой *методом* международного частного права является «совокупность конкретных приемов, способов и средств юридического воздействия, направленного на преодоление коллизии права разных государств» [9. С. 15], в то время как охватываемые методом *способы* регулирования включают коллизионно-правовой и материально-правовой [Там же].

Развернутая критика данной концепции представлена в докторской диссертации Л.П. Ануфриевой [31. С. 100–131]¹ и включает указание на ряд принципиальных вопросов, ответы на которые приверженцами единства метода международного частного права не даются и в целом вряд ли могут быть даны, в том числе на вопрос о том, «в чем состоит регулятивное воздействие “преодоления”» [Там же. С. 110] и многие другие. Помимо прочего, исследователь указывает на то, что современная наука международного частного права, напротив, свидетельствует о многочисленных попытках выделения дополнительных методов регулирования, что свидетельствует «о явном отсутствии у специалистов опасений по поводу их количества и кажущегося несоответствия этого выкладками общей теории права» [Там же. С. 112].

Признавая обоснованной критику концепции единства метода международного частного права, заключим, что искусственное конструирование единого «метода» с соответствующим переименованием в «способы» принципиально различных коллизионного и материально-правового механизмов воздействия не представляется обоснованным и может быть объяснено исключительно догматическими причинами обеспечения внешней корреляции единого метода и соответствующей ему области права.

¹ Критические замечания Л.П. Ануфриевой в адрес концепции единства метода международного частного права, высказанные в более ранней монографии [32] были также воспроизведены в научной статье А.В. Зепалова [33. С. 37–39].

Вместе с тем следует заметить, что даже первоначальные, высказанные В.П. Звековым идеи о преодолении коллизионной проблемы, рассматриваемые как основание идеи о едином методе международного частного права¹, были отнюдь не столь категоричными. Так, ученый заявляет: «Своеобразие материально-правового и коллизионного способов регулирования достаточно велико, чтобы можно было в каком-либо отношении пренебречь им» [21. С. 289].

Более того, высказывая идеи о преодолении коллизионной проблемы, В.П. Звеков в той же научной статье признает, что включение в состав международного частного права национальных материально-правовых норм есть «одно из традиционных положений советской доктрины в этой области» [Там же. С. 288], в то время как при последовательном проведении в жизнь концепции единого метода, «направленного на преодоление коллизии права разных государств» [9. С. 15], национальные нормы прямого действия неминуемо остаются за рамками международного частного права.

Не подлежит сомнению тот факт, что своеобразие коллизионного и материально-правового способов не означает их тесного взаимодействия при регулировании частноправовых отношений международного характера, однако механизм такого взаимодействия требует уточнения. Так, Л.П. Ануфриева, указывая на взаимосвязь двух методов, раскрывает ее только в рамках коллизионного метода через сочетание «коллизионной и той материальной нормы, к которой она отсылает» [31. С. 119]. Очевидно, что в описанном случае речь идет исключительно о реализации коллизионного метода, и потому он не может иллюстрировать взаимодействие *двух* методов международного частного права.

Вместе с тем в современных условиях взаимодействие двух методов получает все большее распространение. При этом увеличение числа унифицированных международно-правовых норм (и расширение действия материально-правового метода) не вытесняет национальные коллизионные нормы и тем самым не заменяет коллизионный метод, а, напротив, прямо предусматривает субсидиарное использование коллизионного метода, увеличивая поле их взаимодействия в регулировании частноправовых отношений с иностранным элементом.

Полагаем, что наглядной иллюстрацией может выступить следующий пример: российское юридическое лицо продает товар по договору купли-продажи французской компании, при этом соглашение о применимом праве между сторонами отсутствует. В случае разрешения российским государственным судом возникшего из данного договора спора им будут применены положения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров – реализован материально-правовой метод регулирования. Однако по вопросам, которые в упомянутой конвенции не разрешены и

¹ Заслуживает особого внимания тот факт, что, как указывает Л.П. Ануфриева, в более поздних работах с участием В.П. Звекова ««тональность» отстаивания позиции явно «приглушена»» [31. С. 109].

не могут быть разрешены на основании ее общих принципов, суд должен будет обратиться к национальному праву, избираемому в соответствии с российским коллизионным правом (п. 2 ст. 7 Конвенции), реализуя тем самым коллизионный метод. В силу п. 2 ст. 1211 ГК РФ суд применит отечественное право как право страны-продавца по договору купли-продажи. Таким образом, в рамках одного дела, вытекающего из одного договорного правоотношения международного характера, будут взаимодействовать материально-правовой и коллизионный методы регулирования.

Примечательно, что правовой исход будет совершенно другим в случае, если то же российское юридическое лицо продаст товар туркменской компании, при этом договор купли-продажи, не имеющий положений о применимом праве, будет заключен в Туркменистане. В случае разрешения российским государственным судом возникшего из данного договора спора правовые основания для применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров будут отсутствовать. Более того, применимое национальное право будет определено не на основании коллизионных норм ГК РФ, а в соответствии с коллизионной нормой, унифицированной региональным международным договором – Соглашением стран СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности [34]. В силу п. «е» ст. 11 указанного соглашения российский суд должен будет применять право Туркменистана как право страны места совершения сделки. Следовательно, в данном случае из-за отличной национальной принадлежности контрагента, сопряженной с местом заключения договора, будет реализован исключительно коллизионный метод регулирования, причем на его международном (унифицированном) уровне.

Подводя итог изложенному, отметим, что наличие в арсенале международного частного права двух особых методов регулирования (коллизионного и материально-правового) обусловлено как онтологическими факторами его формирования, так и существенной спецификой регулируемых им отношений. В этой связи представляется уместным привести высказывание Т.Н. Нешатаевой, сделанное в ходе обоснования полисистемной природы международного частного права: «В результате правоотношение может сложиться только на основе комплекса норм, объединенных самим этим общественным отношением. В этот комплекс войдут коллизионная норма и материальная норма. При этом и та и другая может находиться как в национальном праве, так и в международном договоре» [4. С. 26].

Литература

1. Основы теории государства и права : учеб. пособие / под ред. С.С. Алексеева. М. : Юрид. лит., 1969. 384 с.
2. Ануфриева Л.П. Международное частное право : учебник : в 3 т. М. : БЕК, 2002. Т. 1: Общая часть. 288 с.
3. Ерпылева Н.Ю. Международное частное право : учебник : в 3 т. М. : Юрайт, 2015. Т. 1. 384 с.
4. Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс : учеб. курс : в 3 ч. М. : Городец, 2004. 624 с.

5. Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право : учебник. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. 208 с.
6. Международное частное право : учебник : в 2 т. / под ред. С.Н. Лебедева, Е.Н. Кабатовой. М. : Статут, 2011. Т. 1: Общая часть. 400 с.
7. Гаврилов В.В. Международное частное право : краткий учеб. курс. М. : Норма, 2000. 304 с.
8. Международное частное право : учебник / под ред. Н.И. Марышевой. М. : Волтерс Клувер, 2011. 928 с.
9. Международное частное право : учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. М. : Проспект, 2016. 680 с.
10. Рождественский А.А. Два этюда. М. : Печатня А. Снегиревой, 1916. 32 с.
11. Briggs A. Conflict of Laws, 3rd ed. Oxford : Oxford University Press – Clarendon Law Series, 2013. 448 p.
12. Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws / L. Collins, J. Harris, eds. 15th ed. London : Sweet & Maxwell, 2012. 2385 p.
13. Hay P., Borchers P.J., Symeonides S.C., Whytock Ch.A. Conflict of Laws. 6th ed. Saint Paul : West Academic Publishing – Hornbook Series, 2018. 1800 p.
14. Holleaux D., Foyer J., Geouffre de La Pradelle G. de. Droit International Privé. Paris : Masson, 1987. 667 p.
15. Majoros F. Le Droit International Privé. 3^{me} éd. Paris : Presses Universitaires de France, 1990. 127 p.
16. Левитин А. Б. К вопросу о предмете международного частного права // Правоведение. 1959. № 3. С. 95–101.
17. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.
18. Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров от 15.06.1955 (Гаага) // Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся международной торговли. Нью-Йорк, 1971. Т. 1.
19. Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях от 07.06.1930 (Женева) // Собрание законов. 1937. Отд. II, № 18. Ст. 109.
20. Юридическая техника : учеб. пособие / под ред. Н.А. Власенко. М. : Юстиция, 2016. 318 с.
21. Звеков В. П. К вопросу о соотношении материально-правового и коллизионного способов регулирования в международном частном праве // Советский ежегодник международного права 1973. М. : Наука, 1975. С. 284–292.
22. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11.04.1980 (Вена) // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.
23. Конвенция о Единообразном законе о заключении договоров о международной купле-продаже товаров от 01.06.1964 (Гаага) // Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк : Организация Объединенных Наций, 1971. Т. I. С. 75–84.
24. Конвенция о Единообразном законе о международной купле-продаже товаров от 01.07.1964 (Гаага) // Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк : Организация Объединенных Наций, 1971. Т. I. С. 46–74.
25. Матвеева Т. В. Роль международного договора в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 181 с.
26. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров // Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) : статус текстов. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html (дата обращения: 20.07.2018).

27. Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право. М. : Юрид. лит., 1984. 336 с.

28. Конституция Российской Федерации : (принята всенар. голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

29. Конвенция о праве международных договоров от 23.05.1969 (Вена) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. № 37. Ст. 772.

30. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 // Бюллетень ВС РФ. 2003. № 12.

31. Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права (сравнительное исследование правовых категорий) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. 581 с.

32. Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права : правовые категории. М. : Спарк, 2002. 415 с.

33. Зепалов А.В. «Проблема метода» международного частного права // Международное публичное и частное право. 2005. № 3. С. 37–39.

34. Соглашение стран СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20.03.1992 (Киев) // Ведомости СНГ и ВС РФ. 1992. № 44. Ст. 2472.

Novikova Tatyana V., North Caucasus branch of the Federal state budgetary educational institution of higher education «Russian State University of justice» (Krasnodar, Russian Federation)

CONFLICT AND IS MATERIAL-LEGAL METHODS OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: INTERRELATION AND INTERACTION

Keywords: method of private international law, conflict of laws method, material-legal method, unification.

DOI: 10.17223/22253513/32/13

International private law traditionally distinguishes two methods of regulation: collective and substantive. The conflict-of-laws method is to solve the conflict problem arising from the fact that the regulation of private law relations with a foreign element can be claimed by several legal orders.

The substantive method is divided into two types: international (unifying) and national (covering national rules of "direct effect"). The greatest recognition a unifying method because its goal is the overcoming of a conflict of propo-rows due to the action of uniform international legal norms, specifically focused on the regulation of private law relations with a foreign element.

As for the material-legal method, manifested in the application of the rules of national law, directly regulating legal relations with a foreign element, the number of such rules served as the basis for individual scientists (La Lunts, N. I. Marysheva, O. N. Sadikov) to the allocation of the third method of private international law. We believe that in case of a positive decision on the inclusion of such rules in the composition of international private law, the mechanism of their regulatory impact will be based on direct, excluding the formulation of a conflict of laws problem, regulation and therefore will not allow to distinguish it in an independent method.

Particular attention should be paid to the concept of the unity of the method of private international law put forward in the domestic legal science, the founder of which is V.P. Zvekov. Detailed criticism of this concept is presented in the doctoral thesis of L.P. Anomie-ing. Recognizing the justified criticism of the concept of the unity of the method of private international law, we conclude that the artificial construction of a single "method" with the corresponding naming in the "methods" of fundamentally different conflict-of-law and substantive

mechanisms of influence, does not seem justified. It can be explained by the dogmatic reasons for the external correlation of the unified method and the corresponding area of law.

In modern conditions, the interaction of the two methods is becoming increasingly common. Moreover, the increase in the number of unified international legal norms (and the expansion of the action of the substantive method) does not displace national conflict of laws rules (and does not change the conflict method), but rather directly provides for the subsidiary use of the conflict of laws method, increasing the field of their regulatory interaction. Thus, the presence in the Arsenal of private international law of two special methods of regulation (conflict of laws and substantive law) is due to both the ontological factors of its formation and the essential specifics of the relations regulated by it.

References

1. Alekseev, S.S. (ed.) (1969) *Osnovy teorii gosudarstva i prava* [Fundamentals of the Theory of State and Law]. Moscow: Yurid. lit.
2. Anufrieva, L.P. (2002) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [Private International Law]. Vol. 1. Moscow: BEK.
3. Erpyleva, N.Yu. (2015) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [Private International Law]. Vol. 1. Moscow: Yurayt.
4. Neshataeva, T.N. (2004) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i mezhdunarodnyy grazhdanskiy protsess* [Private International Law and the International Civil Process]. Moscow: Gorodets.
5. Pereterskiy, I.S. & Krylov, S.B. (1940) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [Private International Law]. Moscow: Yurid. izd-vo NKYu SSSR.
6. Lebedev, S.N. & Kabatova, E.N. (2011) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [Private International Law]. Vol. 1. Moscow: Statut.
7. Gavrilov, V.V. (2000) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [Private International Law]. Moscow: Norma.
8. Marysheva, N.I. (2011) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [Private International Law]. Moscow: Volters Kluver.
9. Dmitrieva, G.K. (2016) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [Private International Law]. Moscow: Prospekt.
10. Rozhdestvenskiy, A.A. (1916) *Dva etyuda* [Two etudes]. Moscow: Pechatnya A. Snegirevoy.
11. Briggs, A. (2013) *Conflict of Laws*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press – Clarendon Law Series.
12. Collins, L. & Harris, J. (eds) (2012) *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws*. 15th ed. London: Sweet & Maxwell.
13. Hay, P., Borchers, P.J., Symeonides, S.C. & Whytock, Ch. A. (2018) *Conflict of Laws*. 6th ed. Saint Paul: West Academic Publishing – Hornbook Series.
14. Holleaux, D., Foyer, J. & Pradelle, G.de la (1987) *Droit International Privé*. Paris: Masson.
15. Majoros, F. (1990) *Le Droit International Privé*. 3rd ed. Paris: Presses Universitaires de France.
16. Levitin, A.B. (1959) K voprosu o predmete mezhdunarodnogo chastnogo prava [On the subject of private international law]. *Pravovedenie*. 3. pp. 95–101.
17. Russian Federation. (2001) Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii (chast' tret'ya) ot 26 noyabrya 2001 g. № 146-FZ [Civil Code of the Russian Federation (Part Three) of November 26, 2001 No. 146-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 49. Art. 4552.
18. UNO. (1971a) *Registr tekstov mezhdunarodnykh konventsiy i drugikh dokumentov, kasayushchikhsya mezhdunarodnoy trgovli* [Register of texts of international conventions and other documents relating to international trade]. Vol. 1. New York: UNO.
19. League of Nations. (1937) Konventsiya, imeyushchaya tsel'yu razreshenie nekotorykh kolliziy zakonov o perevodnykh i prostykh vekselyakh ot 07.06.1930 (Zheneva) [The Conven-

tion aimed at resolving some conflicts of laws on transfer and promissory notes from June 7, 1930 (Geneva)]. In: *Sobranie zakonov. 1937* [Collected Laws. 1973]. Part II, № 18. Art. 109.

20. Vlasenko, N.A. (ed.) (2016) *Yuridicheskaya tekhnika* [Legal Writing]. Moscow: Yustitsiya.

21. Zvekov, V.P. (1975) K voprosu o sootnoshenii material'no-pravovogo i kollizionnogo sposobov regulirovaniya v mezhdunarodnom chastnom prave [On the relationship between substantive and conflict of laws methods of regulation in international private law]. *Sovetskiiy ezhegodnik mezhdunarodnogo prava 1973* [Soviet Yearbook of International Law 1973]. Moscow: Nauka. pp. 284–292.

22. UNO. (1994) Konventsiya OON o dogovorakh mezhdunarodnoy kupli-prodazhi tovarov ot 11.04.1980 (Vena) [UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods dated April 11, 1980 (Vienna)]. *Vestnik VAS RF*. 1.

23. UNO. (1971b) *Registr tekstov mezhdunarodnykh konventsiy i drugikh dokumentov, kasayushchikhsya prava mezhdunarodnoy trgovli* [Register of texts of international conventions and other documents relating to international trade law]. Vol. 1. New York: UNO. pp. 75–84.

24. UNO. (1971c) *Registr tekstov mezhdunarodnykh konventsiy i drugikh dokumentov, kasayushchikhsya prava mezhdunarodnoy trgovli* [Register of texts of international conventions and other documents relating to international trade law]. Vol. 1. New York: UNO. pp. 46–74.

25. Matveeva, T.V. (2006) *Rol' mezhdunarodnogo dogovora v mezhdunarodnom chastnom prave* [The Role of an International Treaty in Private International Law]. Law Cand. Diss. Moscow.

26. UNO. (n.d.) *Komissiya OON po pravu mezhdunarodnoy trgovli (YuNSITRAL): status tekstov* [UN Commission on International Trade Law (UNCITRAL): the status of texts]. [Online] Available from: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html (Accessed: 20th July 2018).

27. Lunts, L.A., Marysheva, N.I. & Sadikov, O.N. (1984) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International Private Law]. Moscow: Yurid. lit.

28. Russian Federation. (2014) *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii* : (prinyata vsenar. golosovaniem 12.12.1993) [Constitution of the Russian Federation: (adopted by the national vote on December 12, 1993)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 31. Art. 4398.

29. USSR. (1986) Konventsiya o prave mezhdunarodnykh dogovorov ot 23.05.1969 (Vena) [Convention on the Law of International Treaties of May 23, 1969 (Vienna)]. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta SSSR*. 37. Art. 772.

30. Russian Federation. (2003) O primeneniі sudami obshchey yurisdiktsii obshchepriзнannykh printsipov i norm mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnykh dogovorov Rossiyskoy Federatsii : Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 10.10.2003 № 5 [On application by courts of general jurisdiction of generally recognized principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation: Regulation of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 5 of October 10, 2003]. *Byulleten' VS RF*. 12.

31. Anufrieva, L.P. (2004) *Sootnoshenie mezhdunarodnogo publichnogo i mezhdunarodnogo chastnogo prava (sravnitel'noe issledovanie pravovykh kategoriy)* [The ratio of public international and private international law (a comparative study of legal categories)]. Law Dr. Diss. Moscow.

32. Anufrieva, L.P. (2002) *Sootnoshenie mezhdunarodnogo publichnogo i mezhdunarodnogo chastnogo prava: pravovye kategorii* [The ratio of public international and private international law: legal categories]. Moscow: Spark.

33. Zepalov, A.V. (2005) “Problema metoda” mezhdunarodnogo chastnogo prava [“The Problem of Method” of Private International Law]. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo – Public International and Private International Law*. 3. pp. 37–39.

34. CIS. (1992) Soglashenie stran SNG o poryadke razresheniya sporov, svyazannykh s osushchestvleniem khozyaystvennoy deyatelnosti, ot 20.03.1992 (Kiev) [The Agreement of the CIS countries on the Procedure for Resolving Disputes Related to the Implementation of Economic Activity, dated March 20, 1992 (Kiev)]. *Vedomosti SND i VS RF*. 44. Art. 2472.

УДК 347.77

DOI: 10.17223/22253513/32/14

Л.А. Новоселова, О.С. Гринь

ЦИФРОВИЗАЦИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: АДМИНИСТРАТИВНЫЕ БАРЬЕРЫ¹

В условиях технологической революции невозможно обеспечить снижение издержек и правовых рисков, связанных с предоставлением правовой охраны и использованием результатов интеллектуальной деятельности, без создания доступных, безопасных сервисов, соответствующей инфраструктуры, в том числе и предоставляемой государством. Вместе с тем внедрение прогрессивных технологий требует устранения ряда правовых препятствий, связанных в том числе с пробелами и противоречиями в действующем законодательстве. Прежде всего речь идет о трансформации системы государственной регистрации объектов интеллектуальной деятельности, а также о проблемах, связанных с заключением договоров по распоряжению интеллектуальными правами в электронной среде.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, заключение договоров, оказание государственных услуг, распоряжение интеллектуальными правами, электронная форма сделок, цифровизация.

Как указывалось в послании Президента Федеральному Собранию РФ, «в мире сегодня накапливается громадный технологический потенциал, который позволяет совершить настоящий рывок в повышении качества жизни людей, в модернизации экономики, инфраструктуры и государственного управления. Насколько эффективно мы сможем использовать колоссальные возможности технологической революции, как ответим на ее вызов, зависит только от нас. И в этом смысле ближайшие годы станут решающими для будущего страны» [1. С. 1].

Данные программные положения изначально нашли свое отражение в положениях программы «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденной распоряжением Правительства РФ от 28.07.2017 г. № 1632-р, в частности по направлению программы, которое посвящено нормативно-регулирующему.

В настоящее время система документов стратегического развития была откорректирована для выполнения стратегических задач, поставленных в Указе Президента Российской Федерации от 07.05.2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» [2. С. 10171].

¹ Статья подготовлена в ходе выполнения работы № 29.12476.2018/12.1 в рамках государственного задания Минобрнауки России.

Соответствующие положения включены в состав национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», паспорт которой утвержден президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам (протокол от 24.12.2018 № 16) [3. С. 1]. В рамках данной национальной программы предусмотрена реализация Федерального проекта «Нормативное регулирование цифровой среды» (проект 4.1).

В положениях указанного проекта речь, в частности, идет о необходимости принятия федерального закона, предусматривающего урегулирование статуса совершаемых в письменной (электронной) форме сделок и автоматизированных («самоисполняемых») договоров (п. 1.3), а также принятия федерального закона, предусматривающего уточнение понятия электронного документа, определение процедур хранения документов, в том числе электронных, использования и хранения электронного дубликата (электронного образа) документа (п. 1.4).

В Послании Президента РФ также указано: «Нам нужно идти вперед, в течение шести лет обеспечить предоставление практически всех госуслуг в режиме реального времени, с помощью дистанционных сервисов. Также в цифровую форму нужно перевести документооборот между госструктурами, что важно и для самих госструктур, и для граждан... Добавлю, что цифровизация всей системы государственного управления, повышение ее прозрачности – это и мощный фактор противодействия коррупции. Чиновники всех уровней должны быть заинтересованы в росте своей эффективности и быть жестко нацелены на получение конкретного результата» [1].

Важность задач по внедрению новых технологий для целей осуществления государственного управления отражена в рамках паспорта национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», где специально выделен федеральный проект «Цифровое государственное управление» (проект 4.6).

Эти положения напрямую относятся к деятельности основного регулятора в сфере интеллектуальных прав – Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатента). Так, доля услуг, предоставляемых Роспатентом в электронном виде, в 2017 г. по регистрации товарных знаков составила 48,25%, по регистрации изобретений – 34,05%.

В целях реализации задачи по переходу на предоставление государственных услуг в электронной форме в постановление Правительства Российской Федерации от 23.09.2017 г. № 1151 «О внесении изменений в Положение о патентных и иных пошлинах...» включена норма о снижении на 30% размера всех пошлин, взимаемых за предоставление государственных услуг в электронной форме.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.08.2017 г. № 1036 «О внесении изменений в Положение о Федеральной службе по интеллектуальной собственности» закреплена возможность Роспатента предоставлять государственные услуги посредством официального сайта в сети Интернет.

Переход Роспатента на цифровые форматы характеризуется сокращением сроков, повышением доступности, прозрачности и защищенности предоставляемых службой сервисов для общества [4. С. 5].

С целью повышения результативности НИОКР в части создания новых технологических решений, соответствующих мировому уровню, и вовлечения прав на них в экономический и гражданско-правовой оборот были внесены изменения в Положение о примерных условиях государственных контрактов (контрактов) по государственному оборонному заказу, утвержденное Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.12.2013 г. № 1275, в части, касающейся результатов интеллектуальной деятельности.

Показательна статистика: за 3-й квартал 2018 г. доля электронных заявлений от общего количества запросов по всем услугам составила по товарным знакам, изобретениям и промышленным образцам 73, 43 и 50% соответственно. При этом за период с 1 января по 30 октября 2018 г. доля электронных заявок на товарные знаки в среднем составила 70%.

Тем не менее, несмотря на имеющиеся положительные результаты, прослеживается необходимость оптимизации предоставления государственных услуг в сфере интеллектуальной собственности, объективными причинами которой являются возрастание объемов работ по оказанию государственных услуг, современные вызовы цифровой экономики, требования российских заявителей по дальнейшему сокращению сроков рассмотрения заявок и совершенствованию сервисов подачи заявок и уплаты пошлин.

Ключевой задачей развития государственного управления в сфере интеллектуальной собственности является дальнейшая реализация направления «Цифровая экономика», в том числе повышение качества государственных услуг за счет оптимизации административных процедур и сокращения сроков совершения юридически значимых действий. Сама система регистрации должна быть упрощена, а проведение процедур – стать более оперативным и прозрачным; не менее важно обеспечить и надежность сохранения данных.

Еще одним важным фактором совершенствование регуляторной среды является развитие *коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности*. Современные цифровые технологии предопределили фактическое распространение в экономических отношениях различных новых форм коммуникации, в том числе по вопросам использования результатов интеллектуальной деятельности.

Пробельность в правовом регулировании этих отношений является барьером для их развития в силу значительных правовых рисков, неопределенности положения их участников, отсутствия в случае нарушений гарантий государственной защиты как для участников этих отношений, так и для общества в целом.

Под влиянием новых технологий произошла трансформация традиционных подходов к форме сделок, предметом которых является распоряжение исключительным правом. Закон требует, чтобы договор об отчуждении

исключительного права был заключен *в письменной форме*, несоблюдение которой влечет недействительность договора. Лицензионный договор (договор об использовании результата интеллектуальной деятельности) заключается *в письменной форме*, если ГК РФ не предусмотрено иное, и несоблюдение этого требования влечет недействительность договора (п. 2 ст. 1234, п. 2 ст. 1235 ГК РФ).

Согласно п. 2 ст. 434 ГК РФ договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами, электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

В перечисленных выше случаях имеется выраженное и зафиксированное в определенной форме встречное волеизъявление сторон договора.

В настоящее время под электронным документом в ГК РФ понимается информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранящаяся с помощью электронных, магнитных, оптических либо аналогичных средств, включая обмен информацией в электронной форме и электронную почту (ст. 434 ГК РФ).

Понятие электронного документа¹ закреплено в ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 г. 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», где указано, что электронный документ – документированная информация, представленная в электронной форме, т.е. в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах.

Помимо этого, ГК РФ в ряде случаев вводит фикцию выражения «в письменной форме встречного волеизъявления». На один из таких случаев указывает п. 3 ст. 434 ГК РФ: письменная форма считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 ГК; в этом случае, вводится фикция – совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора *считается* акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте.

Несмотря на попытки отразить в законе возможность использования для выражения и фиксации воли сторон договора новых технических средств, понятие письменной формы сделок продолжает оставаться недостаточно определенным.

Фактическая трансформация традиционных подходов к форме сделок в сфере распоряжения интеллектуальными правами обусловлена тем, что многие договоры о распоряжении ими традиционно и достаточно давно

¹ О доказательственном значении документа см.: [5]

закключаются с использованием сети Интернет. Можно выделить две основные разновидности таких договоров:

- 1) заключаемые через интернет-сайты;
- 2) заключаемые посредством электронной почты.

Заключение договора посредством электронной почты отвечает предусмотренному в законе механизму «обмена документами» как одному из способов заключения договора в письменной форме (при использовании необходимых способов легализации соответствующей переписки).

В отношении заключения договора через интернет-сайты ситуация является не такой однозначной.

На сегодняшний день используются две основные вариации заключения соглашений через интернет-сайты:

1) *click-wrap* – пользователю предоставляется возможность ознакомиться с условиями договора и в случае согласия – нажать соответствующую кнопку;

2) *browse-wrap (web-wrap)* – пользователю предоставляется возможность перейти по гиперссылке и при желании ознакомиться с условиями договора либо высвечивается надпись о том, что, продолжая пользоваться этим сайтом, он принимает условия соглашения. При этом пользователь не выражает согласия с условиями в явной форме [6].

Местом заключения договора, который заключен с использованием Интернета, считается место жительства или нахождения лица, направившего предложение о заключении договора (оферту), если в договоре не указано иное (ст. 444 ГК РФ).

Соответствуют ли указанные модели оформления договоров требованиям об обязательной письменной форме сделки по распоряжению интеллектуальными правами? Важность ответа на данный вопрос определяется приведенными выше положениями норм п. 2 ст. 1234, п. 2 ст. 1235 ГК РФ о последствиях несоблюдения данного требования – недействительности сделки.

В литературе высказывались разные мнения в отношении соответствия *click-wrap*-соглашений требованиям о письменной форме сделки. Так, по мнению А.И. Савельева, такие соглашения соответствуют письменной форме, а по мнению В.С. Витко – нет.

В.С. Витко в обоснование своей позиции приводил действовавшую на тот момент редакцию п. 3 ст. 1286 ГК РФ, в которой указывалось на возможность изложения условий договора на экземпляре программы или базы данных или соответствующей упаковке. При этом, по мнению данного автора, «соглашение заключается не в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 ГК РФ, так как в этом случае отсутствует письменное предложение правообладателя заключить лицензионный договор, и поэтому такие соглашения должны считаться недействительными (ничтожными) по причине несоблюдения письменной формы» [7].

А.И. Савельев обосновывает свою позицию, исходя из положений п. 3 ст. 434 и п. 3 ст. 438 ГК РФ: «При заключении *click-wrap*-соглашения име-

ет место предложение заключить договор, исходящее от правообладателя (провайдера). Данное предложение изложено в письменной форме, т.е. с использованием алфавита, набора букв и иных письменных символов. Такое предложение можно расценивать как оферту, поскольку оно, как правило, содержит указания на его юридически обязывающий характер и намерение оферента считать себя связанным им в случае его акцепта пользователем. Также оно обычно содержит необходимые существенные условия соответствующего договора либо непосредственно, либо инкорпорируя их путем отсылки к иным документам. Поскольку в тексте соглашения имеются указания на то, что, кликая по кнопке “я согласен”, пользователь выражает свое согласие с условиями договора, совершение таких действий является действием по выполнению указанных в оферте условий, т.е. акцептом письменной оферты конклюдентными действиями» [6].

На наш взгляд, наличие письменной оферты в случае заключения click-wrap-соглашений не подлежит оспариванию в тех случаях, когда такое предложение отвечает признакам, содержащимся в ст. 435 ГК РФ: достаточная определенность; выражение оферентом намерения считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение; содержание в тексте существенных условий договора.

Поэтому в большинстве случаев такие контракты могут быть квалифицированы как заключенные в письменной форме на основании п. 3 ст. 434 и п. 3 ст. 438 ГК РФ.

При совершении соглашений по модели browse-wrap (web-wrap) ситуация осложняется тем, что пользователь не выражает согласия с предлагаемыми условиями в явной форме [Там же]. Это, в свою очередь, означает, что действия пользователя не всегда могут быть расценены как акцепт. С точки зрения действующего законодательства вряд ли возможно говорить о возможности определения общего правила о соответствии или не соответствии таких соглашений требованиям о письменной форме сделки. В частности, в ряде случаев информационные сообщения на сайтах как по визуализации, так и по содержанию явно и очевидно информируют пользователя о том, что, продолжая использование сайта, он соглашается с положениями определенного документа, и содержится ссылка на такой документ. При таком подходе отличие от модели click-wrap сводится лишь к факту внесения специальной отметки, что позволяет говорить о наличии акцепта со стороны пользователя.

С учетом оценочного характера данных критериев с точки зрения действующего законодательства решение вопроса о соответствии соглашений browse-wrap (web-wrap) требованиям о письменной форме сделки возможно лишь в каждом конкретном случае на основании установления обстоятельств дела.

С 2014 г. в отечественном законодательстве были закреплены нововведения в специальные нормы о *лицензионном договоре об использовании программного обеспечения* (программ для ЭВМ) и *баз данных* (в том числе в отношении так называемых «оберточных» лицензий). Эта конструкция

является чрезвычайно распространенной в сфере использования компьютерных технологий, применяется при приобретении и установке программ и приложений на компьютерную технику и мобильные устройства.

Как правило, заключается такой лицензионный договор посредством присоединения пользователя к существующей разработанной правообладателем проформе соглашения (путем проставления соответствующей галочки напротив слов: «Прочитал и принимаю» или аналогичных по смыслу конструкций).

Ввиду этого в законе указывается, что лицензионный договор с пользователем о предоставлении ему простой (неисключительной) лицензии на использование программы для ЭВМ или базы данных может быть заключен *в упрощенном порядке*. Такое соглашение является договором присоединения, условия которого, в частности, могут быть изложены на приобретаемом экземпляре программы для ЭВМ или базы данных либо на упаковке такого экземпляра, а также в электронном виде. Начало использования программы для ЭВМ или базы данных пользователем, как оно определяется указанными условиями, означает его согласие на заключение договора. В этом случае письменная форма договора считается соблюденной. Такой лицензионный договор, заключаемый в упрощенном порядке, является безвозмездным, если договором не предусмотрено иное (п. 5 ст. 1286 ГК РФ).

Указанное законодательное решение легализовало указанные выше модели оформления договорных отношений применительно к использованию компьютерных программ и баз данных. При этом законодателем введен термин *«заключение договора в упрощенном порядке»*.

Данный термин является определяющим также для конструкции *открытой лицензии*, которая также является договором присоединения. Все ее условия должны быть доступны неопределенному кругу лиц и размещены таким образом, чтобы лицензиат ознакомился с ними перед началом использования соответствующего произведения. В открытой лицензии может содержаться указание на действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий (ст. 438 ГК РФ). В этом случае письменная форма договора считается соблюденной (п. 1 ст. 1286¹ ГК РФ) (об открытых лицензиях см. ниже).

Понятие *«заключение сделки в электронной форме»* применительно к лицензионному договору широко используется на практике, в том числе в официальных документах государственных органов. В частности, в одном из разъясняющих писем Министерства финансов Российской Федерации указано, что *«...услуга по передаче на основании лицензионного договора, заключаемого в электронной форме через сеть Интернет, прав на использование программы для электронно-вычислительных машин, предоставляемой путем скачивания по предоставленной ссылке в сети Интернет, освобождается от налогообложения налогом на добавленную стоимость»* [8. С. 1].

Квалификация такого соглашения как договора присоединения означает автоматическое установление ряда гарантий для пользователей. Закон за-

щищает пользователей, которые, как известно, в большинстве случаев не знакомятся с документами, содержащими принимаемые ими условия.

Присоединившаяся к договору присоединения сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор:

1) лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида;

2) исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств;

3) содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора (п. 2 ст. 428 ГК РФ).

Например, если выяснится, что в таком соглашении содержатся положения о нестандартной политике конфиденциальности (когда пользователь якобы дал согласие на предоставление своих персональных данных любым третьим лицам по усмотрению правообладателя программы), то такое положение может быть оспорено по правилам ст. 428 ГК РФ.

Положения о заключении договора в упрощенном порядке находят свое развитие и в судебной практике. Так, в постановлении Суда по интеллектуальным правам от 04.07.2018 г. № С01-494/2018 по делу № А75-7593/2017 подтверждением соблюдения упрощенного порядка заключения договора названы следующие обстоятельства:

1) передача дистрибутивов программных продуктов, в составе которых переданы лицензионные соглашения правообладателя (в том числе через третье лицо);

2) включение в договор положений о передаче лицензий на программные продукты;

3) указание в техническом задании на то, что в предмет контракта входит настройка и передача в эксплуатацию и в полное владение лицензии и программных продуктов.

Вместе с тем легализация упрощенного порядка заключения договоров и признание рассмотренных выше случаев соответствующими требованиям о письменной форме сделок касается лишь двух объектов интеллектуальных прав – программ для ЭВМ и баз данных. Остается открытым вопрос о том, можно ли рассматривать эти случаи как одну из разновидностей письменной формы (подписание единого документа, обмен документами) либо как особый порядок, соблюдение которого дает возможность признать требование о соблюдении письменной формы соблюденным. Кроме того, в современных условиях возрастает потребность в распространении таких подходов в отношении иных объектов интеллектуальных прав (произведений науки, литературы и искусства, смежных прав и т.д.). Появляются и иные технические возможности выражения воли, направленной на создание, изменение, прекращение правоотношений.

Можно констатировать, что на настоящий момент положения общей части ГК о форме договоров в должной мере не синхронизированы с по-

ложениями части четвертой ГК о правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Такое положение могло бы сохраняться, если бы выработанные в практике оборота интеллектуальной собственности технические механизмы заключения договоров не стали бы все чаще применяться для сделок с иным имуществом (передача обязательственных прав, трансферт ценных бумаг, осуществление платежей и т.д.).

С учетом реализованных на международном и зарубежном уровнях подходов существует необходимость проанализировать возможности введения в российское законодательство положений, отражающих общие особенности совершения сделок с использованием различных современных технологий, а не легализовать ее отдельные проявления как «упрощенный порядок» заключения договоров.

На международном уровне вопрос электронной формы сделок затрагивался в **Конвенции ООН «Об использовании электронных сообщений в международных договорах»** (принята резолюцией 60/21 Генеральной Ассамблеи от 23.11.2005 г.; далее – Конвенция ООН) [9. С. 1]¹.

В силу ст. 8 Конвенции ООН сообщение или договор не могут быть лишены действительности или исковой силы на том лишь основании, что они составлены в форме *электронного сообщения*; ничто в Конвенции ООН не требует от какой-либо стороны использовать или принимать электронные сообщения, однако ее согласие на это может быть выведено из поведения этой стороны.

Из содержания ст. 9 Конвенции ООН следует вывод о том, что сделки, совершаемые посредством электронных сообщений, квалифицируются как разновидность письменной формы сделок: в случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были представлены в письменной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы, это *требование считается выполненным путем представления электронного сообщения*, если содержащаяся в нем информация является доступной для последующего использования.

Кроме того, в случаях, когда законодатель требует, чтобы сообщение или договор были подписаны стороной, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

– во-первых, использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и указания намерения этой стороны в отношении информации, содержащейся в сообщении;

– во-вторых, этот способ либо является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено и передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого способа или с помощью дополнительных доказа-

¹ В тексте Конвенции на английском языке используется термин *electronic communication*.

тельств, позволил выполнить функции идентификации стороны и ее намерений в отношении информации, содержащейся в сообщении.

Данное правило было закреплено еще в **Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 г.** [10. С. 5], где используется термин «сообщение данных» (data message), который означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими.

В силу ст. 11 Типового закона в контексте заключения контрактов, если стороны не договорились об ином, оферта и акцепт оферты могут производиться с помощью сообщений данных. В случае, когда при заключении контракта используется сообщение данных, этот контракт не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что для этой цели использовалось сообщение данных.

В отношении письменной формы в Типовом законе зафиксировано, что когда законодательство требует, чтобы информация была представлена в письменной форме, это требование считается выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования (ст. 6).

Модельные правила европейского частного права (I-1:106) признают заявление сделанным в письменной форме, если оно сделано в форме текста, состоящего из знаков, которые разборчиво изображены на бумаге или ином материальном носителе.

«Текстовая форма» означает текст, который выражен с помощью букв алфавита или иных печатных знаков при помощи средств, позволяющих прочитать, записать и воспроизвести на материальном носителе содержащуюся в тексте информацию. Термин «материальный носитель» означает носитель, на котором информация может быть сохранена таким образом, чтобы она была доступна для ознакомления в будущем в течение достаточного, исходя из назначения информации, периода времени и чтобы ее было можно воспроизводить в неизменном виде [11].

Таким образом, критерием соответствия информации в электронной форме требованиям письменной формы, исходя из приведенных выше положений Конвенции и Типового закона, Модельных правил, является *доступность и воспроизводимость информации для последующего использования*.

Исходя из конструкции, содержащейся в приведенных выше нормах Конвенции и Типового закона, – *«требование считается выполненным путем представления электронного сообщения (requirement is met by an electronic communication)»* – можно говорить о закреплении в данных документах правила о соблюдении письменной формы при использовании обмена электронными сообщениями.

В законодательстве ряда иностранных государств используется понятие «электронной формы» сделки.

Так, законодательство **Федеративной Республики Германия** позволяет совершать сделки в электронной форме. Основополагающая норма, позволяющая совершать сделки в электронной форме, закреплена в Германском гражданском уложении (ГГУ) [12 S. 40]. В соответствии с параграфом 126a (*Elektronische Form*) ГГУ сделка, требующая письменной формы, может быть совершена в электронной форме и подписана квалифицированной электронной подписью. Параграф 312с ГГУ предусматривает возможность заключения договоров дистанционным способом. По смыслу параграфа дистанционные договоры представляют собой договоры, в которых стороны используют только средства дистанционной связи для целей переговоров о заключении контракта и заключения договора, если только договор не заключен в рамках распределительной сети дистанционной продаж.

Модельные подходы к регулированию отношений, связанных с заключением сделок в электронной форме, в **США** находят свое отражение, в частности, в Единообразном законе США об электронных сделках 1999 г. [13], Единообразном законе США о сделках с компьютерной информацией 2002 г. [14.]. Согласно Единообразному закону об электронных сделках, стороны вправе согласовать использование *электронной формы (electronic form)*, электронной подписи, электронных средств безопасности и установить содержание сделки. Закон тем самым не обязывает использовать электронную подпись.

Одной из самых распространенных форм распоряжения исключительными правами в США можно назвать public copyright license (публичная лицензия) [15. P. 3].

Интересен в аспекте регуляторной политики опыт **Сингапура**, где заключение договоров в электронной форме регулируется Актом об электронных транзакциях 2010 г. (The Electronic Transactions Act, ETA) [16. P. 1]. Поправками 2010 г. Акт был приведен в соответствие с Конвенцией ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах.

Сингапур стал первым в мире государством, имплементировавшим Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (первая версия Акта об электронных транзакциях была принята в 1998 г.). Акт закрепляет в законодательстве понятие электронного документа, или «электронной записи» (electronic record). Под электронной записью предлагается понимать любую запись, которая «совершается, отправляется, принимается или хранится при помощи электронных средств коммуникации в одной информационной системе, либо передается из одной информационной системы в другую». Таким образом, любая информация, хранящаяся в электронной или цифровой форме, представляет собой электронную запись. В частности, данное понятие охватывает электронные письма, цифровые изображения, презентации, веб-сайты и т.д. Электронная запись не может быть признана недействительной с отсылкой на ненадлежащую форму; иными словами, тот факт, что информация хранится в электронной форме, не меняет ее правовую природу и не лишает электронную запись юридического значения.

Таким образом, понятия электронного сообщения, электронной записи, электронной формы в том или ином виде известны зарубежным правовым порядкам.

Необходимость их конкретизации в российском праве, помимо названных выше проблем с квалификацией сделок, совершаемых по моделям click-wrap, browse-wrap, также обусловлена развитием таких новых институтов права интеллектуальной собственности, как «свободные» и открытые лицензии, которые чаще всего оформляются именно в электронной форме.

В рамках отношений «свободного» лицензирования [17. С. 3] правообладатель может сделать публично, т.е. путем сообщения неопределенному кругу лиц, заявление о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащее ему произведение науки, литературы или искусства либо объект смежных прав на определенных правообладателем условиях и в течение указанного им срока.

В течение указанного срока любое лицо вправе использовать данное произведение или данный объект смежных прав на определенных правообладателем условиях (п. 5 ст. 1233 ГК РФ).

Требования к «свободной лицензии»:

1) заявление делается путем размещения на официальном сайте федерального органа исполнительной власти в сети Интернет;

2) заявление должно содержать сведения, позволяющие идентифицировать правообладателя и принадлежащее ему произведение или объект смежных прав;

3) при отсутствии в заявлении правообладателя указания на срок считается, что указанный срок составляет 5 лет;

4) при отсутствии в заявлении правообладателя указания на территорию считается, что это территория Российской Федерации;

5) в течение срока действия заявление не может быть отозвано, а предусмотренные в нем условия использования не могут быть ограничены.

Открытая лицензия – заключаемый в упрощенном порядке лицензионный договор, по которому автором или иным правообладателем (лицензиаром) предоставляется лицензиату простая (неисключительная) лицензия на использование результата интеллектуальной деятельности.

Открытая лицензия на объекты авторских прав является договором присоединения (ст. 428 ГК РФ). Все ее условия должны быть доступны неопределенному кругу лиц и размещены таким образом, чтобы лицензиат ознакомился с ними перед началом использования соответствующего произведения.

В открытой лицензии может содержаться указание на действия, совершение которых будет считаться принятием (акцептом) ее условий. В этом случае письменная форма договора считается соблюденной.

В отношении объектов патентного права и селекционных достижений в законе указано, что патентообладатель может подать в Роспатент и Минсельхоз соответственно заявление о возможности предоставления любому лицу права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца (открытой лицензии). В таком случае размер патентной по-

шлины за поддержание патента в силе уменьшается на 50% (ст.ст. 1368, 1429 ГК РФ).

В России широкое распространение получило и лицензирование по международной модели *Creative Commons* (CC). Как известно, идеи «свободного» и открытого безвозмездного лицензирования основываются на концепции ограничения сферы распространения интеллектуальных прав и расширения сферы свободного знания, где каждый может свободно пользоваться достижениями интеллектуального развития человечества. В мире, и том числе в России, наиболее распространенной в этой сфере является конструкция лицензий *Creative Commons* [18. С. 1].

Лицензии *Creative Commons* представляют собой типовые договоры, с помощью которых правообладатели выражают свою волю на распространение своих произведений более широко и свободно (по сравнению с базовым принципом «все права защищены»), а потребители получают возможность легально использовать эти произведения.

Лицензиар *Creative Commons* при выборе лицензии отвечает на несколько вопросов: во-первых, хочет ли он разрешить коммерческое использование или нет, во-вторых, хочет ли он разрешить производные произведения или нет.

Если лицензиар разрешает создание производных произведений, он может также потребовать, чтобы любой, кто использует данное произведение, делал новое произведение доступным на таких же условиях лицензии (*ShareAlike*).

Вместе с тем возникает проблема, аналогичная описанной выше, применительно к случаям совершения иных сделок по поводу использования результатов интеллектуальной деятельности с использованием Интернета: будет ли в данном случае с точки зрения действующего законодательства соблюдаться требование об обязательной письменной форме сделки. Ответ на указанный вопрос является ключевым для квалификации сделок *Creative Commons* как действительных (п. 2 ст. 1235 ГК РФ).

Так, по мнению Е.А. Войниканис, в данном случае применимы нормы п. 3 ст. 434 и п. 3 ст. 438 ГК РФ: «С письменным предложением заключить договор, т.е. офертой (ст. 435 ГК РФ), можно ознакомиться, перейдя по ссылке, которая располагается на веб-странице рядом с лицензируемым произведением. Начало использования произведения по лицензии *Creative Commons* является акцептом лицензионного соглашения» [19. С. 18].

В настоящее время ответ о действительности лицензий *Creative Commons* можно дать при квалификации данных действий по модели открытой лицензии (абз. 2 п. 1 ст. 1286¹ ГК РФ).

Таким образом, в целях создания единообразного механизма регулирования отношений по совершению сделок с исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности в электронной форме целесообразно внести изменения в общие положения гражданского законодательства о форме сделок, закрепив в них понятие *электронной формы сделок как разновидности письменной формы*. Это позволит уйти от действующей

щей в российском праве квалификации таких сделок как «упрощенного порядка» заключения договора и установить единые общие требования для подобных соглашений.

Одно из предлагаемых решений данного вопроса содержится в проекте федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» [20. С. 4]. В указанном законопроекте не используется термин «электронная форма сделки», а предлагается иное решение: изложить п. 1 ст. 160 ГК РФ в следующей редакции:

«Сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами.

Письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом или лицами сделки с помощью электронных либо иных аналогичных технических средств, например путем передачи сигнала, в том числе при заполнении формы в сети Интернет, или путем составления электронного документа. Законом или соглашением сторон может быть предусмотрено обязательное использование способов (электронной подписи и т.п.), позволяющих достоверно установить, какое лицо выражает свою волю при совершении сделки с помощью электронных или иных аналогичных технических средств.

Электронным документом признается информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических либо аналогичных технических средств.

Двусторонние (многосторонние) сделки могут совершаться способами, установленными пунктами 2 и 3 статьи 434 настоящего Кодекса.

Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки (совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью и т.п.), и предусматриваться последствия несоблюдения этих требований. Если такие последствия не предусмотрены, применяются последствия несоблюдения простой письменной формы сделки (пункт 1 статьи 162)».

Одновременно законопроектом предлагается изложить в новой редакции п. 2 ст. 434 ГК РФ: «Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем составления одного электронного документа или обмена письмами, телеграммами, электронными документами и иными документами»; а п. 4 этой же статьи дополнить словами: «...либо путем составления одного электронного документа или обмена электронными документами».

Законопроектом также предлагается внести корреспондирующие изменения в ряд иных статей ГК РФ – 165.1, 362, 550, 560 и др.

Данный законопроект обсуждался на заседании Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 17 января 2019 г. [21. С. 1].

В рамках обсуждения был отмечен ряд недостатков указанного законопроекта, которые нашли отражение в Проекте заключения Совета:

– не вполне понятно, что имеется в виду под «электронными либо иными аналогичными техническими средствами»;

– требует проработки вопрос о том, какие из всех названных критериев, характеризующих электронный документ, должны быть использованы в универсальном понятии такого документа, предлагаемом для ГК РФ;

– для целей более широкого применения в отношениях между субъектами гражданского права не только электронной почты, но и иных способов передачи юридически значимых сообщений, возможно, требуется более обстоятельное изложение новации в части возможности применения проектируемых положений ст. 160 ГК РФ к юридически значимым сообщениям;

– не вполне понятно соотношение текстов изменений, вносимых в ст.ст. 160 и 434 ГК РФ;

– требует дополнительной проработки вопрос о том, в каком законодательном акте должны быть закреплены требования об обязательном использовании того или иного средства достоверной («усиленной») аутентификации стороны сделки в тех случаях, когда по объективным причинам такая аутентификация необходима.

Вместе с тем предлагаемые изменения, даже с учетом устранения высказанных замечаний, не решает проблемы окончательно, поскольку не дают общего решения вопроса. Таким общим решением может являться закрепление в ГК признаков, при наличии которых сообщение (волеизъявление) может рассматриваться как совершенное в письменной форме, а также как совершенное в подписанной письменной форме.

Другим возможным вариантом решения данного вопроса является закрепление в п. 1 ст. 160 Гражданского кодекса Российской Федерации правила о том, что письменная форма сделки считается соблюденной при совершении сделки в электронной форме. При этом совершение сделки в электронной форме будет означать не самостоятельный вид формы сделки, а считаться *одним из способов совершения сделки в письменной форме* (наряду с указанными выше иными вариациями таких способов). Отчасти такой подход будет воспринимать германский опыт, где законодатель использует термин «электронная форма». При этом совершение сделок посредством электронной почты может быть охватываться понятием обмена документами, а заключение сделок посредством интернет-сайтов и иных электронных ресурсов – категорией «совершение сделки в электронной форме».

Помимо этого, решение ряда вопросов возможно в рамках развития положений, содержащихся в п. 3 ст. 438 ГК РФ об акцепте, совершаемом путем конклюдентных действий по выполнению указанных в оферте условий.

В частности, возможно рассмотреть вопрос о дополнении п. 3 ст. 438 ГК РФ абзацем 2, в котором с учетом современных способов заключения договора указать, что акцептом может считаться не только исполнение договора, но и совершение иных действий, указанных в оферте, например

проставка отметки в поле «согласен» в договорах, заключаемых в электронном виде.

С данного момента договор уже будет считаться заключенным, хотя его исполнение может начаться позже.

Представляется, что нет препятствий применять подход, отраженный в упомянутом выше абз. 2 п. 1 ст. 1286¹ ГК РФ (в открытой лицензии может содержаться указание на действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий (ст. 438 ГК РФ); в этом случае письменная форма договора считается соблюденной), к другим видам договоров.

Независимо от выбранной модели закрепления в ГК РФ правил о совершении сделок с использованием электронных средств, в целях недопущения нарушения прав участников гражданского оборота необходимо закрепить общее положение о *доступности информации для последующего использования* (ст. 9 Конвенции ООН и ст. 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ) как необходимого условия соответствия требованиям о письменной форме сделки. В частности, ст. 8 Единообразного закона США об электронных сделках требует обеспечить возможность сохранения и последующего использования текста электронного соглашения; в противном случае договор может быть признан судом совершенным с нарушением письменной формы.

Новые технологии оказали влияние как на систему правовых конструкций по распоряжению интеллектуальным правом в целом, так и на ее отдельные элементы и требования к договорам. Вместе с тем развитие цифровых технологий, в частности в сфере распределенных реестров, обуславливает необходимость разработки соответствующих новых форм распоряжения интеллектуальными правами. Например, в реализованных решениях на базе технологии блокчейн (в финансовой сфере) речь идет о конструкции смарт-контрактов («самоисполняемых» договоров). При развитии систем учета и интеллектуальных прав на базе технологии распределенных реестров и иных цифровых технологий, очевидно, возникает вопрос о правовых последствиях использования новых конструкций по распоряжению интеллектуальными правами. Уточнение норм законодательства в отношении электронной формы сделок отражает потребности оборота и устраняет препятствия в использовании новых технологий для заключения сделок.

Литература

1. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 01.03.2018 URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/56957> (дата обращения: 30.01.2019).

2. О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года : Указ Президента Российской Федерации от 07.05.2018 № 204 // Собрание законодательства РФ. 2018. № 20. Ст. 2817.

3. Паспорт национального проекта «Цифровая экономика Российской Федерации». URL: <https://minec.astrobl.ru/ru/document/pasport-nacionalnogo-proekta-cifrova-ekonomika-rossiiskoi-federacii> (дата обращения: 30.01.2019).

4. Годовой отчет Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатента) : ежегодное официальное издание Федеральной службы по интеллектуальной собственности. М., 2017. 178 с.

5. Жарова А.К., Демьянец М.В., Елин В.М. Предпринимательская деятельность в сети Интернет. М. : ЮРКОМПИАНИ, 2014. 440 с.

6. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М. : Статут, 2016. 640 с.

7. Витко В.С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М. : Статут, 2011. 301 с.

8. Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 16.03.2017 № 03-07-14/15062 // СПС «КонсультантПлюс».

9. Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/elect_com.shtml (дата обращения: 30.01.2019).

10. Типовой закон ЮНИСТРАЛ об электронной торговле и руководство по принятию. 1996. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/05-89452_Ebook.pdf (дата обращения: 30.01.2019).

11. Модельные правила европейского частного права : (пер. с англ.) / научн. ред. Н.Ю. Рассказова. М. : Статут, 2013. 989 с.

12. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html> (das Datum des Zuganges: 30.01.2019).

13. Единообразный закон США об электронных сделках 1999 г. URL: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=dac19487-e89c-0305-53fd-b0da7d68d22f&forceDialog=0> (дата обращения: 30.01.2019).

14. Единообразный закон США о сделках с компьютерной информацией 2002 г. URL: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=014d56648c31-a185-6e56-f1bbd7163916&forceDialog=0> (дата обращения: 30.01.2019)

15. Hietanen H.A. A License or a Contract, Analyzing the Nature of Creative Commons Licenses. Social Science Research Network. URL: <https://ssrn.com/abstract=1029366> (accessed: 30.01.2019).

16. Electronic Transactions Act – Singapore Statutes Online. URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/88> (accessed: 30.01.2019).

17. Соболев И.А. Свободные лицензии в авторском праве России. М. : Юстицинформ, 2014. 196 с.

18. Creative Commons : официальный сайт. URL: <http://creativecommons.ru> (дата обращения: 30.01.2019).

19. Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М. : Юриспруденция, 2013. 552 с.

20. О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (о цифровых правах) : законопроект № 424632-7. URL: <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/424632-7> (дата обращения: 30.01.2019).

21. Повестка заседания Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 17 января 2019 г. URL: <http://privlaw.ru/povestka-36/> (дата обращения: 30.01.2019).

Novosiolova Ludmila A., Grin Oleg S., Kutafin Moscow State Law University (MSLA) (Moscow, Russian Federation)

INTELLECTUAL PROPERTY DIGITIZATION: ADMINISTRATIVE BARRIERS

Keywords: intellectual property, the conclusion of contracts, the provision of public services, management of intellectual rights, electronic form of transactions, digitalization.

In the article, the authors consider the transformation of the system of state registration of objects of intellectual activity, as well as the problems associated with the conclusion of contracts for the disposal of intellectual rights in the electronic environment.

One of the objectives of the article is to consider how the conditions of the technological revolution will help to reduce costs and legal risks associated with the provision of legal protection and use of the results of intellectual activity, without creating affordable, safe services, appropriate infrastructure, including those provided by the state. At the same time, the authors note that the introduction of progressive technologies requires the elimination of a number of legal obstacles, including the gaps and contradictions in the current legislation.

Therefore, the key objectives of the development of public administration in the field of intellectual property are the further implementation of the Digital Economy direction, including improving the quality of public services, including by streamlining administrative procedures and shortening the period for performing legally significant actions. The article notes that an important factor in improving the regulatory environment is the development of the commercialization of intellectual property.

Since modern digital technologies have predetermined the actual distribution of various forms of communication in economic relations, including on the use of intellectual property, gaps in the legal regulation of these relations are a barrier to their development due to significant legal risks, the uncertainty of the position of their participants.

The authors of the article analyze the problems associated with the digitalization of intellectual property, suggest integrated approaches to solving these problems. The concepts of electronic communication, electronic recording, electronic form and their normative consolidation in various legal orders are considered.

The authors come to the conclusion about the expediency of amending the general provisions of civil law on the form of transactions, enshrining in them the concept of electronic form of transactions as a type of written form. The need to specify the concepts of electronic communication, electronic recording, electronic form in Russian law is also due to various factors, including the development of such new institutions of intellectual property rights as “free” and open licenses, which are most often drawn up in electronic form.

It is emphasized that the development of digital technologies necessitates the development of appropriate new forms of disposal of intellectual rights.

References

1. President of the Russian Federation. (2018) *Poslanie Prezidenta Rossiyskoy Federatsii Federal'nomu Sobraniyu Rossiyskoy Federatsii ot 01.03.2018* [Address of the President of the Russian Federation to the Federal Assembly of the Russian Federation of March 1, 2018]. [Online] Available from: <http://kremlin.ru/events/president/news/56957>. (Accessed: 30th January 2019).
2. President of the Russian Federation. (2018) On the national goals and strategic objectives of the development of the Russian Federation until 2024: Decree No. 204 of the President of the Russian Federation of May 7, 2018. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 20. Art. 2817. (In Russian).
3. Ministry of Economic Development of the Atrakhian Region. (2018) *Pasport natsional'nogo proekta “Tsifrovaya ekonomika Rossiyskoy Federatsii”* [Passport of the national project “Digital Economy of the Russian Federation”]. [Online] Available from: <https://minec.astrobl.ru/ru/document/pasport-nacionalnogo-proekta-cifrova-ekonomika-rossiiskoi-federacii>. (Accessed: 30th January 2019).
4. Federal Service for Intellectual Property. (2017) *Godovoy otchet Federal'noy sluzhby po intellektual'noy sobstvennosti (Rospatenta)* [Annual Report of the Federal Service for Intellectual Property (Rospatent)]. Moscow: Federal Service for Intellectual Property.

5. Zharova, A.K., Demyanets, M.V. & Elin, V.M. (2014) *Predprinimatel'skaya deyatel'nost' v seti Internet* [Entrepreneurial activity on the Internet]. Moscow: YuRKOMPANI.
6. Saveliev, A.I. (2016) *Elektronnaya kommertsiya v Rossii i za rubezhom: pravovoe regulirovanie* [Electronic commerce in Russia and abroad: legal regulation]. Moscow: Statut.
7. Vitko, V.S. (2011) *Grazhdansko-pravovaya priroda litsenzyonnogo dogovora* [Civil law nature of the license agreement]. Moscow: Statut.
8. Ministry of Finance of the Russian Federation. (2017) *On the exemption from VAT of services on the transfer of rights to use a computer program on the basis of a license agreement concluded in electronic form via the Internet. Letter of the Ministry of Finance of the Russian Federation dated March 16, 2017 No. 03-07-14 / 15062*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=QUEST001;n=150303>. (In Russian).
9. UNO. (n.d.) *Konventsia OON ob ispol'zovanii elektronnykh soobshcheniy v mezhdunarodnykh dogovorakh* [UN Convention on the use of electronic communications in international treaties]. [Online] Available from: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/elect_com.shtml. (Accessed: 30th January 2019).
10. UNO. (1996) *Tipovoy zakon YuNISTRAL ob elektronnoy torgovle i rukovodstvo po prinyatiyu* [UNISTRAL Model Law on Electronic Commerce and Guidelines for Adoption]. [Online] Available from: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/05-89452_Ebook.pdf (Accessed: 30th January 2019).
11. Rasskazov, N.Yu. (ed.) (2013) *Model'nye pravila evropeyskogo chastnogo prava* [Model rules of European private law]. Translated from English. Moscow: Statut.
12. Germany. (n.d.) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). [Online] Available from: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>. (Accessed: 30th January 2019).
13. Uniform Law Commission. (1999) *Edinoobraznyy zakon SShA ob elektronnykh sdelkakh 1999 g.* [United States Uniform Electronic Transactions Act 1999]. [Online] Available from: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.aspx?DocumentFileKey=dac19487-e89c-0305-53fd-b0da7d68d22f&forceDialog=0>. (Accessed: 30th January 2019).
14. Uniform Law Commission. (2002) *Edinoobraznyy zakon SShA o sdelkakh s komp'yuternoy informatsiyey 2002 g.* [Uniform US Computer Information Transactions Act 2002]. [Online] Available from: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.aspx?DocumentFileKey=014d56648c31-a185-6e56-f1bbd7163916&forceDialog=0>. (Accessed: 30th January 2019).
15. Hietanen, H.A. (n.d.) *A License or a Contract, Analyzing the Nature of Creative Commons Licenses. Social Science Research Network*. [Online] Available from: <https://ssrn.com/abstract=1029366>. (Accessed: 30th January 2019).
16. Singapore. (n.d.) *Electronic Transactions Act – Singapore Statutes Online*. [Online] Available from: <https://sso.agc.gov.sg/Act/88>. (Accessed: 30th January 2019).
17. Sobol, I.A. (2014) *Svobodnye litsenzii v avtorskom prave Rossii* [Free licenses in copyright Russia]. Moscow: Yustitsinform.
18. Creative Commons. (n.d.) *Creative Commons Official Website*. [Online] Available from: <http://creativecommons.ru>. (Accessed: 30th January 2019).
19. Voynikanis, E.A. (2013) *Pravo intellektual'noy sobstvennosti v tsifrovuyu epokhu: paradigma balansa i gibkosti* [Intellectual property law in the digital age: a paradigm of balance and flexibility]. Moscow: Yurisprudentsiya.
20. Russian Federation. (n.d.) *O vnesenii izmeneniy v chasti pervuyu, vtoruyu i chetvertuyu Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii (o tsifrovyykh pravakh): zakonoproekt № 424632-7* [On Amendments to Parts One, Two and Four of the Civil Code of the Russian Federation (On Digital Rights): Bill No. 424632-7]. [Online] Available from: <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/424632-7>. (Accessed: 30th January 2019).

21. President of the Russian Federation. (2019) *Povestka zasedanii Soveta pri Prezidente Rossiyskoy Federatsii po kodifikatsii i sovershenstvovaniyu grazhdanskogo zakonodatel'stva 17 yanvarya 2019 g.* [Agenda of the meeting of the Council under the President of the Russian Federation on the codification and improvement of civil legislation on January 17, 2019]. [Online] Available from: <http://privlaw.ru/povestka-36/>. (Accessed: 30th January 2019).

УДК 347.672

DOI: 10.17223/22253513/32/15

Н.В. Ольховик, М.А. Язова

УДОСТОВЕРЕНИЕ ЗАВЕЩАНИЙ В МЕСТАХ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО СОДЕРЖАНИЯ

Анализируются положения п. 5 ч. 1 ст. 1127 ГК РФ о субъектах, уполномоченных удостоверять завещания граждан, находящихся в местах лишения свободы, и делается вывод, что аналогичное право должно быть предоставлено лицам, находящимся в иных местах принудительного содержания. Приводятся результаты опроса должностных лиц мест принудительного содержания по проблемам удостоверения завещаний. Предлагается новая редакция текста п. 5 ч. 1 ст. 1127 ГК РФ.

Ключевые слова: завещание, приравненное к нотариально удостоверенному, место лишения свободы, места принудительного содержания.

В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 1127 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) к нотариально удостоверенным завещаниям приравниваются завещания граждан, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальником мест лишения свободы. Чтобы предметно применять указанную норму права, необходимо как минимум знать, что законодатель имеет в виду под «местом лишения свободы».

Однако данная статья не раскрывает этого понятия, в ином действующем российском законодательстве также отсутствует легальное определение «места лишения свободы». Не восполняет этот пробел и Уголовно-исполнительный кодекс РФ (далее – УИК РФ) [1]. Согласно ч. 1 ст. 73 Уголовно-исполнительного кодекса РФ осужденные к лишению свободы отбывают наказание в исправительных учреждениях. Часть 1 ст. 74 УИК РФ перечисляет виды исправительных учреждений, указывая, что исправительными учреждениями являются исправительные колонии, воспитательные колонии, тюрьмы, лечебные исправительные учреждения.

Анализируя приведенные нормы, можно прийти к выводу, что местом лишения свободы являются исправительные учреждения, в которых отбывают наказание граждане, осужденные к лишению свободы. В таком случае законодателю следовало бы скорректировать положения гражданского законодательства, привести нормы ГК РФ и УИК РФ в соответствие друг другу, притом что глава 3 ГК РФ, в которую включена ст. 1127, была значительно обновлена сравнительно недавно и введена в действие с 1 марта 2002 г. [2]. В частности, следовало бы внести изменения в п. 5 ч. 1 ст. 1127 ГК РФ, изложив этот пункт иначе: например, «приравниваются к нотариально удостоверенным завещаниям завещания граждан, находящихся в исправительных учреждениях, удостоверенные начальниками этих исправительных учреждений».

Между тем такой подход, на наш взгляд, является упрощенным и не решает проблемы в целом. Так, к исправительным учреждениям ст. 74 УИК РФ относит не только исправительные колонии с различным видом режима, воспитательные колонии, тюрьмы, лечебные исправительные учреждения, но в отдельных случаях и иные учреждения. Например, следственные изоляторы – в отношении осужденных, оставленных для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, осужденных на срок не свыше шести месяцев лишения свободы и других категорий осужденных. Следует отметить и то, что кроме лишения свободы уголовное и уголовно-исполнительное законодательство предусматривает и другие наказания, связанные с лишением или ограничением свободы осужденного. Например, уголовное наказание в виде ареста, которое еще не введено в действие, предполагает содержание осужденного в арестном доме; отбывая принудительные работы, осужденные содержатся в исправительном центре.

Кроме мест лишения свободы существуют места содержания под стражей. В соответствии со ст. 7 Федерального закона от 15.07.1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» [4] местами содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых являются:

- а) следственные изоляторы уголовно-исполнительной системы;
- б) изоляторы временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел;
- в) изоляторы временного содержания подозреваемых и обвиняемых пограничных органов федеральной службы безопасности.

В случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, местами содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых могут являться учреждения уголовно-исполнительной системы, исполняющие уголовное наказание в виде лишения свободы (далее – учреждения, исполняющие наказания), и гауптвахты.

Из смысла приведенных положений усматривается, что места лишения свободы в ряде случаев приравниваются к местам содержания под стражей. Этот закон устанавливает, что в случаях, когда задержание по подозрению в совершении преступления осуществляется в соответствии с УПК РФ капитанами морских судов, находящихся в дальнем плавании, или начальниками зимовок в период отсутствия транспортных связей с зимовками, подозреваемые содержатся в помещениях, которые определены указанными должностными лицами и приспособлены для этих целей. В указанных случаях, исходя из конкретных обстоятельств, например в силу погодных условий, отдаленности места расположения, гражданин может быть лишен свободы довольно значительное время.

При действующем в настоящее время изложении п. 5 ч. 1 ст. 1127 ГК РФ к субъектам, которые вправе составить завещание, закон относит не только осужденных граждан, а «граждан, находящихся в местах лишения свободы», вкладывая, на наш взгляд, более широкий смысл. Предполагается, что осужденным является гражданин, в отношении которого уже по-

становлен приговор суда, вступивший законную силу, а в отношении гражданина, находящегося в местах лишения свободы, приговор имеется не всегда. Думается, такая позиция вполне оправдана, поскольку гражданин, лишенный свободы не только по приговору суда, но и фактически, значительно ограничен в реализации своих прав и свобод, в частности на участие в гражданско-правовых отношениях. Таким образом, к месту лишения свободы вряд ли можно отнести только исправительные учреждения системы Федеральной службы исполнения наказаний (далее – ФСИН России). Представляется, что перечень таких мест гораздо шире и разнообразней.

Исследование, проведенное среди руководящего состава мест принудительного содержания в девяти регионах РФ, свидетельствует, что за последние 5 лет с вопросом удостоверения завещаний к ним обращались граждане в период административного ареста, дисциплинарного ареста, содержания под стражей в следственных изоляторах уголовно-исполнительной системы, изоляторах временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел, а также во время нахождения в специальных учреждениях федерального органа исполнительной власти, осуществляющего правоприменительные функции, функции по контролю, надзору и оказанию государственных услуг в сфере миграции, или его территориального органа, предназначенных для содержания иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации или депортации, либо иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих передаче Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, или иностранных граждан и лиц без гражданства, принятых Российской Федерацией от иностранного государства в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, но не имеющих законных оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации. Как правило, этот вопрос возникал в тех случаях, когда граждане длительное время находились в местах принудительного содержания и, по сути, были лишены свободы месяцами, а то и годами. Но во всех случаях этим гражданам было отказано в удовлетворении их просьбы.

Например, 13.09.2004 г. в отношении О. было возбуждено уголовное дело. 14.09.2004 г. О. был привлечен по уголовному делу в качестве обвиняемого в совершении преступлений. С 29.03.2005 г. О. содержался под стражей в ФБУ ИЗ-42/1 (СИЗО-1) г. Кемерово, различных изоляторах временного содержания. Приговором Заводского районного суда г. Кемерово от 09.12.2010 г., вступившим в законную силу 12.04.2011 г., после рассмотрения дела судом кассационной инстанции, О. был оправдан [3].

Следовательно, рассматриваемая ст. 1127 ГК РФ требует иной формулировки п. 5 ч. 1. В этой связи примечателен проект № 388893-5 федерального закона Российской Федерации «О внесении изменения в статью 185 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», внесенный на рассмотрение Самарской Губернской Думой [5]. В нем было предложено

но внести в п. 3 ч. 3 ст. 185 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации изменение, изложив его в следующей редакции: «...3) доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы или местах содержания под стражей, удостоверенные начальником соответствующего исправительного учреждения или начальником соответствующего места содержания под стражей».

В пояснительной записке к проекту отмечалось, что федеральное законодательство не позволяет подозреваемым (обвиняемым), содержащимся в следственных изоляторах, беспрепятственно осуществлять свои права на участие в гражданско-правовых сделках путем выдачи доверенности, приравненной к нотариально заверенной, так как такая доверенность может быть удостоверена только начальником места лишения свободы, а следственный изолятор местом лишения свободы для подозреваемых (обвиняемых) не является. Однако, к сожалению, это предложение не было учтено законодателем, и введенная Федеральным законом РФ от 07.05.2013 г. № 100-ФЗ [6] в Гражданский кодекс РФ ст. 185.1 изложена по аналогии с п. 5 ч. 1 ст. 1127 ГК РФ.

Таким образом, внесенная в ГК РФ ст. 185.1 проблемы не решила, и теперь необходимо корректировать как п. 3 ч. 2 ст. 185.1 ГК РФ, так и п. 5 ч. 1 ст. 1127 ГК РФ. Но, в отличие от мнения Самарской Губернской Думы, предлагаем более кардинальное решение проблемы удостоверения завещаний лиц, которые содержатся в различных местах принудительного содержания, а не только в исправительных учреждениях ФСИН России.

Проведенное нами исследование свидетельствует о необходимости расширения перечня субъектов, уполномоченных удостоверять завещания, приравненные к нотариально удостоверенным, а также использования в п. 5 ч. 1 ст. 1127 и п. 3 ч. 2 ст. 185.1 ГК РФ Гражданского кодекса РФ термина «места принудительного содержания», перечень которых содержится в ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания» [7]. В частности, в п. 5 ч. 1 ст. 1127 и в п. 3 ч. 2 ст. 185.1 ГК РФ Гражданского кодекса РФ следует указать, что «приравниваются к нотариально удостоверенным завещаниям завещания граждан, находящихся в местах принудительного содержания, удостоверенные начальником соответствующего места принудительного содержания».

Другой аспект проблемы состоит в том, что в силу п. 5 ч. 1 ст. 1127 ГК РФ только и исключительно начальник места лишения свободы (места принудительного содержания) вправе удостоверять завещания лиц, находящихся в таких местах. Это представляется не совсем правильным.

В качестве примера обратимся к исправительному учреждению.

В соответствии с Положением о федеральной службе исполнения наказаний, утвержденным Указом Президента Российской Федерации от 13.10.2004 г. № 1314 [8], ФСИН России осуществляет свою деятельность непосредственно и (или) через свои территориальные органы, учреждения, исполняющие наказания, следственные изоляторы, а также предприятия и

учреждения, специально созданные для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы.

ФСИН России возглавляет директор Федеральной службы исполнения наказаний (далее – директор), назначаемый на должность и освобождаемый от должности Президентом Российской Федерации по представлению Председателя Правительства Российской Федерации.

Директор осуществляет на основе единоначалия руководство деятельностью ФСИН России, в том числе: утверждает структуру и штатное расписание территориальных органов ФСИН России, учреждений, исполняющих наказания, следственных изоляторов и иных входящих в уголовно-исполнительную систему учреждений и организаций; принимает в соответствии с законодательством Российской Федерации решения о приеме на службу (работу), о приостановлении службы (работы) работников уголовно-исполнительной системы, в том числе сотрудников уголовно-исполнительной системы, замещающих должности рядового состава, младшего, среднего и старшего начальствующего состава до полковника внутренней службы включительно, об увольнении со службы (работы) указанных работников уголовно-исполнительной системы, а также об увольнении сотрудников уголовно-исполнительной системы из числа высшего начальствующего состава; назначает на должность и освобождает от должности руководителей территориальных органов ФСИН России (кроме замещающих должности федеральной государственной гражданской службы), других сотрудников (работников) уголовно-исполнительной системы, за исключением сотрудников, замещающих должности высшего начальствующего состава.

Соответственно начальник исправительного учреждения назначается на должность и освобождается от должности приказом начальника Главного управления (либо Управления) Федеральной службы исполнения наказаний по субъекту РФ как территориального органа ФСИН.

В его отсутствие, как правило, исполняет обязанности заместитель начальника исправительного учреждения по оперативной работе. Отсутствие начальника может быть по разным причинам и на разные сроки: отпуск, болезнь, командировка и т.п. Законодатель в рассматриваемой статье ГК РФ не предусмотрел этот момент, на наш взгляд, значительный и важный. Вполне допустимы и неординарные случаи, например ночное время суток либо необходимость срочного составления завещания в лечебно-исправительной колонии.

Примечательно, что в той же ст. 1127 ГК РФ относительно завещаний, удостоверенных в лечебных учреждениях, вопрос о лицах, которые вправе удостоверить такие завещания, решен иначе и, на наш взгляд, более удачно. Так, в соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 1127 ГК завещания граждан, находящихся на излечении в больницах, госпиталях, других стационарных лечебных учреждениях или проживающих в домах для престарелых и инвалидов, могут удостоверить не только главные врачи, но и их заместители по медицинской части или дежурные врачи этих больниц, госпиталей и

других стационарных лечебных учреждений, а также начальники госпиталей, директора или главные врачи домов для престарелых и инвалидов.

Целесообразно и в п. 5 также расширить перечень лиц, которые могут удостоверить завещания лиц, находящихся в местах принудительного содержания, дополнив его указанием на то, что завещания граждан, находящихся в местах принудительного содержания, удостоверяются не только начальником места принудительного содержания, но и «его заместителем либо лицом, его заменяющим».

Проведенный нами опрос руководителей (начальников) мест принудительного содержания показал, что только каждый третий из них не возражает против закрепления этого их права в действующем законодательстве и готов приступить к выполнению этой обязанности. Остальные опрошенные согласились бы выполнять эту функцию (при условии закрепления в законе) только после прохождения соответствующей подготовки или повышения квалификации.

Таким образом, предлагаем дополнить п. 5 ч. 1 ст. 1127 Гражданского кодекса РФ, изложив его в следующей редакции: «приравняются к нотариально удостоверенным завещаниям завещания граждан, находящихся в местах принудительного содержания, перечень которых устанавливается законодательством, удостоверенные руководителем (начальником) места принудительного содержания, его заместителем либо лицом, его заменяющим».

Литература

1. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации // Рос. газ. 1997. 16 янв. № 9.
2. О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации : Федеральный закон от 26.11.2001 № 147-ФЗ // Рос. газ. 2001. 28 нояб. № 233.
3. Гражданское дело № 33-64/11 // Архив Кемеровского областного суда.
4. О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений : Федеральный закон от 15.07.1995 № 103-ФЗ // Рос. газ. 1995. 20 июля. № 139.
5. О внесении изменения в статью 185 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : проект федерального закона № 388893-5 (ред., внесенная в ГД ФС РФ) // СПС «КонсультантПлюс».
6. О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации : Федеральный закон от 07.05.1913 № 100-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
7. Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания : Федеральный закон от 10.06.2008 № 76-ФЗ (ред. от 07.06.2017) // СПС «КонсультантПлюс».
8. Вопросы Федеральной службы исполнения наказаний : Указ Президента Российской Федерации от 13.10.2004 № 1314 // Рос. газ. 2004. 19 окт. № 230.

Olkhovich Nikolay V., Yazova Margarita A., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

CERTIFICATION OF WILLS IN PLACES OF DETENTION

Keywords: the will equated to notarized, the place of imprisonment, places of detention.

DOI: 10.17223/22253513/32/15

According to point 5 h. 1 of Art. 1127 of the Civil code of the Russian Federation (further the civil code of the Russian Federation) are equated to notarized wills of the will of the citizens who are in imprisonment places certified by the chief of imprisonment places. In order to apply this rule of law in a substantive way, it is necessary, at least, to know what the legislator means by "place of deprivation of liberty".

However, this article does not disclose this concept, in other current Russian legislation there is also no legal definition of "place of deprivation of liberty". The Criminal Executive code of the Russian Federation does not fill this gap either. According to part 1 of article 73 of the Criminal Executive code of the Russian Federation (hereinafter PEC of the Russian Federation) convicted to imprisonment serve sentence in correctional institutions. Part 1 of article 74 of the criminal code lists the types of correctional institutions, indicating that correctional institutions are correctional colonies, educational colonies, prisons, medical correctional institutions. Analyzing these rules, it can be concluded that the place of deprivation of liberty are correctional institutions in which citizens serving sentences sentenced to imprisonment. In this case, the legislator would have to adjust the provisions of the civil legislation to bring the provisions of the civil code and the penal enforcement code of the Russian Federation in compliance with each other, despite the fact that Chapter 3 of the civil code, which includes article 1127, has been significantly upgraded relatively recently and introduced with effect from 01 March 2002. In particular, it would be necessary to amend paragraph 5 of part one of article 1127 of the civil code, outlining this paragraph differently: for example, "equal to notarized wills of the will of citizens in correctional institutions, certified by the head of these correctional institutions."

Meanwhile, this approach, in our opinion, is simplified and does not solve the problem as a whole. Thus, article 74 of the criminal code refers to correctional institutions not only correctional colonies with different types of regime, educational colonies, prisons, medical institutions, but, in some cases, other institutions.

Thus, we suggest to add point 5 of part 1 of article 1127 of the civil code of the Russian Federation, having stated it in the following edition: "are equated to notarized wills of the will of the citizens who are in places of detention, the list of which is established by the legislation, certified by the head (chief) of the place of detention, his Deputy or the person replacing him."

References

1. Russian Federation. (1997) Ugolovno-ispolnitel'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii [Criminal Executive Code of the Russian Federation]. *Rossiyskaya gazeta*. 16th Janury (№ 9).
2. Russian Federation. (2001) O vvedenii v deystvie chasti tret'ey Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii : Federal'nyy zakon ot 26.11.2001 № 147-FZ [On introduction of Part 3 of the Civil Code of the Russian Federation: Federal Law No. 147-FZ of November 26, 2001]. *Rossiyskaya gazeta*. 28th November (233).
3. Kemerovo Regional Court. (n.d.) *Grazhdanskoe delo № 33-64/11* [Civil Case No. 33-64 / 11]. Archive of the Kemerovo Regional Court.
4. Russian Federation. (1995) O sodержanii pod strazhey podozrevaemykh i obvinyaemykh v sovershenii prestupleniy : Federal'nyy zakon ot 15.07.1995 № 103-FZ [On the custody of suspects and accused of committing crimes: Federal Law No. 103-FZ of July 15, 1995]. *Rossiyskaya gazeta*. 20th July. № 139.
5. Russian Federation. (n.d.) *On amending Article 185 of Part 1 of the Civil Code of the Russian Federation: Draft Federal Law No. 388893-5 (amended by the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation)*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=79309#05911800279466237>. (In Russian).

6. Russian Federation. (n.d.) *On Amendments to Subsections 4 and 5 of Section I of Part One and Article 1153 of Part Three of the Civil Code of the Russian Federation: Federal Law of 07.05.2013 No. 100-FZ*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_145981/. (In Russian).

7. Russian Federation. (2008) *On public control over ensuring human rights in places of detention and on assistance to persons in places of detention: Federal Law No. 76-FZ of June 10, 2008 (as amended on June 7, 2017)*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_77567/. (In Russian).

8. President of the Russian Federation. (2004) *Voprosy Federal'noy sluzhby ispolneniya nakazaniy : Ukaz Prezidenta Rossiyskoy Federatsii ot 13.10.2004 № 1314* [Problems of the Federal Penitentiary Service: Decree No. 1314 of the President of the Russian Federation of October 13, 2004]. *Rossiyskaya gazeta*. 19th October (№ 230).

УДК 347.61/64

DOI: 10.17223/22253513/32/16

Г.Л. Осокина

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ
ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ ОБ ОСПАРИВАНИИ
НОРМАТИВНЫХ АКТОВ В СВЕТЕ ПОСТАНОВЛЕНИЙ
ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОТ 27 СЕНТЯБРЯ 2016 г. № 36 и 25 ДЕКАБРЯ 2018 г. № 50**

Исследуется вопрос адекватности юридической терминологии в Кодексе административного судопроизводства РФ и постановлениях Пленума Верховного Суда РФ при рассмотрении дел об оспаривании нормативных актов.

Ключевые слова: Верховный Суд РФ, суд общей юрисдикции, Суд по интеллектуальным правам, оспаривание нормативных актов, подведомственность, подсудность.

Порядок рассмотрения и разрешения судами дел об оспаривании нормативных актов регламентируется главой 21 КАС РФ и главой 23 АПК РФ, а также двумя постановлениями Пленума Верховного Суда РФ: от 27.11.2016 г. № 36 [1. С. 2–15] и от 25.12.2018 г. № 50 [2. С. 32–43].

Под *нормативным правовым актом* понимается изданный в установленном порядке акт управомоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления, иного органа, уполномоченной организации или должностного лица, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение и направленные на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений (абз. 1 п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 г. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами») [2. С. 33].

Акты, содержащие разъяснения законодательства и обладающие нормативными свойствами, представляют собой акты органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, уполномоченных организаций или должностных лиц, содержащие результаты толкования норм права, которые используются в качестве общеобязательных в правоприменительной деятельности в отношении неопределенного круга лиц (п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающие нормативными свойствами») [Там же].

Дела об оспаривании нормативного правового акта, а также акта, содержащего разъяснения законодательства и обладающего нормативными свойствами (далее – нормативные акты), представляют собой одну из категорий административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий (ч. 1 ст. 1 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации; пп. 1.1 и 1.2 ч. 1 ст. 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – соответственно КАС РФ, АПК РФ)).

Административные и иные публичные правоотношения – это регулятивные отношения, возникающие в связи и по поводу осуществления субъектами публичной власти (в лице органов государственной власти или управления, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных или муниципальных служащих) властных полномочий в соответствующей сфере государственной власти (ст. 10, 77, 90, 110 Конституции РФ) или местного самоуправления (ст. 12, 130, 132 Конституции РФ). Из этого следует, что указанные выше правоотношения – это всегда отношения власти и подчинения, участники которых занимают неравноправные позиции в том смысле, что один из них, а именно орган (должностное лицо) власти и (или) управления, выступает в качестве носителя властных правомочий по отношению к другому его участнику – гражданину или организации.

В связи с этим такие правоотношения носят ярко выраженный *публичный*, т.е. общественно значимый, характер и потому являются публично-правовыми отношениями [3. С. 360–361]. Аналогичная характеристика спорных отношений, из которых возникают дела об оспаривании нормативных актов, содержится в абз. 4 п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации». В соответствии с указанным пунктом дела об оспаривании нормативных актов «возникают из правоотношений, не основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, в рамках которых один из участников правоотношений реализует административные и иные публично-властные полномочия по исполнению и применению законов и подзаконных актов по отношению к другому участнику» [1. С. 2].

При характеристике спорных публично-правовых отношений необходимо иметь в виду, что для административных и иных публичных правоотношений характерно то, что один из их участников как носитель властно-управленческих полномочий *способен сам, не прибегая к помощи суда*, возложить или принудить к исполнению юридических обязанностей другого субъекта вертикальных правоотношений – гражданина или организацию, либо воспрепятствовать реализации его (ее) прав, свобод и законных интересов. Например, по решению органа местного самоуправления на граждан конкретного муниципального образования может быть возложена

обязанность по уплате сбора, в том числе не предусмотренного налоговым законодательством. Из этого следует, что юридическая сущность производства по делам об оспаривании нормативных актов заключается в *судебном контроле* за законностью и обоснованностью осуществления государственных и иных публичных полномочий (ч. 1 ст. 1, ст. 17 КАС РФ; ч. 4 ст. 194 АПК РФ; абз.3 п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»).

Юридической базой судебного контроля за публичной властно-управленческой деятельностью являются следующие нормы Конституции РФ. Во-первых, нормы, закрепляющие принцип разделения государственной власти в России на три ее ветви: законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10). Во-вторых, нормы, гарантирующие обеспеченность правосудием тех прав и свобод человека и гражданина, которые определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления (ст. 18). В-третьих, нормы, гарантирующие судебную защиту прав и свобод человека и гражданина РФ, который вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45, ч. 1 ст. 46). В-четвертых, нормы, предоставляющие каждому право на судебное оспаривание любого решения и действия (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц (ч. 2 ст. 46).

В процессе осуществления судом судебного контроля по делам об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами, суд осуществляет *защиту нарушенных такими актами прав, свобод и законных интересов граждан и организаций*. Способом защиты в этих случаях является *признание судом нормативного правового акта недействующим полностью или в части* как не соответствующего федеральному закону или иному нормативному акту, имеющему большую юридическую силу (абз. 6 ст. 12, ст. 13 ГК РФ) и в связи с этим *не подлежащим применению для регулирования тех или иных общественных отношений* (абз. 2 п.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 г. № 50) [2. С. 33]. Способом защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, нарушенных актом, обладающим нормативными свойствами, является *признание его судом недействующим полностью или в части как не соответствующего по своему содержанию действительному смыслу разъясняемых нормативных положений* [Там же].

Последствием признания судом нормативного правового акта, а также акта, обладающего нормативными свойствами, недействующим является *его исключение из системы правового регулирования общественных отношений полностью или в части* (ч. 1 и 2 ст. 216 КАС РФ; ч. 5 ст. 195 АПК РФ; абз. 3 п. 1, п. 40 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 г. № 50). В связи с этим возникает вопрос о пределах и послед-

ствиях нарушения юрисдикционных полномочий судов РФ при рассмотрении и разрешении дел об оспаривании нормативных актов, т.е. вопрос о подведомственности и подсудности.

Согласно ст. 17 КАС РФ административные дела, в том числе дела об оспаривании нормативных актов, рассматривают по первой инстанции Верховный Суд РФ, суды общей юрисдикции и арбитражные суды. Данная норма требует некоторых пояснений с учетом реформирования судебной системы РФ в 2014 г.

Согласно ст. 126 Конституции РФ, действующей в редакции Закона РФ о поправке к Конституции РФ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, Верховный Суд РФ является высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с федеральным конституционным законом, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью этих судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики [4, 5].

В соответствии с новой редакцией ст. 126 Конституции РФ и исключением из текста Основного закона ст. 127 [4] был упразднен Высший Арбитражный Суд РФ. В связи с этим дела об оспаривании нормативных актов высших органов государственной власти и управления, федеральных органов исполнительной власти, иных органов и уполномоченных организаций, ранее рассматриваемых Высшим Арбитражным Судом РФ, отнесены к ведению Верховного Суда РФ (пп. 1, 1.1 ч. 4 ст. 2 ФКЗ «О Верховном Суде РФ» от 05.02.2014 г. № 3-ФКЗ в ред. от 15.02.2016 г. № 2-ФКЗ). Специфика правового статуса Верховного Суда РФ с момента вступления ФКЗ «О Верховном Суде РФ» от 05.02.2014 г. № 3-ФКЗ заключается в том, что Верховный Суд РФ не входит ни в систему судов общей юрисдикции (как это было раньше), ни в систему арбитражных судов, а «стоит над ними» [6. С. 78].

Итак, согласно пп. 1, 1.1 ст. 21 КАС РФ Верховный Суд РФ рассматривает в качестве суда первой инстанции дела об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами, Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, Генеральной прокуратуры РФ, Следственного комитета РФ, Судебного департамента при Верховном Суде РФ, Центрального банка РФ, Центральной избирательной комиссии РФ, государственных внебюджетных фондов, в том числе Пенсионного фонда РФ, Фонда социального страхования РФ, Федерального фонда обязательного медицинского страхования, а также государственных корпораций.

В качестве судов общей юрисдикции, рассматривающих дела об оспаривании нормативных актов, выступают суды среднего звена (верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области и суд автономного округа), а также районные суды. В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 20 КАС РФ к ведению суда субъекта

РФ отнесены дела об оспаривании нормативных правовых актов, а также актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами, органов государственной власти субъектов РФ, представительных органов муниципальных образований. Что же касается районных судов общей юрисдикции, то согласно ст. 19 КАС РФ им подведомственны или подсудны дела об оспаривании нормативных актов, за исключением дел, предусмотренных ст. 18, п. 2 ч. 1 ст. 20, пп. 1, 1.1 ст. 21 КАС РФ. Таким образом, о подсудности можно вести речь лишь при разграничении юрисдикционных полномочий судов гражданской (районные суды и суды субъектов РФ) и военной юрисдикции (гарнизонный военный суд, окружной (флотский) суд).

Наконец, под арбитражными судами, о которых говорится в ст. 17 КАС РФ, подразумевается *Суд по интеллектуальным правам*, который является *специализированным арбитражным судом* [7. Ст. 7334], поскольку рассматривает дела об оспаривании нормативных актов федеральных органов исполнительной власти **исключительно в сфере патентных прав и прав на селекционные достижения, права на топологии интегральных микросхем, права на секреты производства (ноу-хау), права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии** (далее – дела об оспаривании нормативных актов федеральных органов исполнительной власти в сфере интеллектуальной собственности) (см. пп. 1, 1.1 ст. 43.4 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в ред. от 06.12.2011 г. № 4-ФКЗ и 15.02.2016 г. № 2-ФКЗ; пп. 1.1, 1.2 ч. 1 ст. 29, пп. 1, 1.1 ч. 4 ст. 34 АПК РФ в ред. ФЗ от 15.02.2016 г. № 18-ФЗ).

Наличие в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам как единственного юрисдикционного органа, уполномоченного законом рассматривать только дела об оспаривании нормативных актов в сфере интеллектуальной собственности, означает, что другие арбитражные суды вообще не вправе рассматривать дела об оспаривании нормативных актов, даже если такой нормативный акт затрагивает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. В таких случаях дела об оспаривании нормативных актов, нарушающих права, свободы и законные интересы субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности, рассматриваются Верховным Судом РФ (п. 1 ст. 21 КАС РФ) или судами общей юрисдикции (ст. 19, п. 2 ч. 1 ст. 20 КАС РФ).

Поскольку рассмотрение дел об оспаривании нормативных актов отнесено законом к ведению различных судебных органов в лице Верховного Суда РФ, судов общей юрисдикции и Суда по интеллектуальным правам, возникает проблема разграничения их юрисдикционных полномочий, т.е. подведомственности и подсудности.

Несмотря на известное сходство категорий подведомственности [8. С. 381, 384–386] и подсудности [Там же. С. 429–431, 440, 443], нормы ГПК РФ и

АПК РФ предусматривают наступление принципиально различных процессуальных последствий в случаях нарушения правил подведомственности и подсудности. Так, нарушение правил подведомственности влечет отказ суда в принятии заявления, т.е. отказ в возбуждении производства по делу (п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ; п. 1 ч. 1 ст. 127.1 АПК РФ) или прекращение производства по делу (абз. 2 ст. 220 ГПК РФ; п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ), что лишает заинтересованное лицо права на повторное обращение в тот же суд с тождественным иском (заявлением). Нарушение правил подсудности влечет возвращение искового заявления (заявления) (п. 1 и 2 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ; п. 1 ч. 1 ст. 129 АПК РФ) или передачу дела из одного суда в другой в пределах одной и той же судебной системы, если нарушение подсудности будет обнаружено при рассмотрении дела в суде (п. 3 ч. 2 ст. 33 ГПК РФ; п. 3 ч. 2 ст. 39 АПК РФ). В случае возвращения заявления заинтересованное лицо не лишается права на повторное обращение в надлежащий суд.

Принимая во внимание особый статус (правовое положение) Верховного Суда РФ, стоящего над судами общей юрисдикции и арбитражными судами, а также специализированного арбитражного суда – Суда по интеллектуальным правам, не имеющего прямых «конкурентов» по рассмотрению дел об оспаривании нормативных актов в сфере интеллектуальной собственности, следует согласиться с мнением профессора А.Ф. Воронова, полагающего, что родовая (предметная) подсудность дел об оспаривании нормативных актов Верховному Суду РФ и Суду по интеллектуальным правам вполне может быть охарактеризована (обозначена) как *подведомственность* [9. С. 261] со всеми вытекающими из такого определения последствиями.

Поскольку АПК РФ при регулировании процедуры рассмотрения Судом по интеллектуальным правам дел, отнесенных законом к его ведению, помимо специальных норм главы 23, отсылает к общим правилам искового производства (ч. 1 ст. 191 АПК РФ), то в случае обращения лица с заявлением, не подлежащим рассмотрению и разрешению в Суде по интеллектуальным правам, последний вправе отказать в принятии заявления об оспаривании нормативного акта (ч. 1 ст. 191, п. 1 ч. 1 ст. 127.1 АПК РФ; абз. 3 п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 г. № 50 [2. С. 37]) либо прекратить производство по делу (ч. 1 ст. 191, п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ).

Что же касается КАС РФ, то нормы, предусматривающие подведомственность административных дел, в том числе дел об оспаривании нормативных актов (пп. 1, 1.1. ч. 2 и ч. 4 ст. 1, ст. 17 главы 2), в отличие от ГПК РФ (ст. 22 главы 3) и АПК РФ (§ 1 главы 4) носят декларативный, описательный характер, потому что ограничиваются простым перечислением судов (Верховный Суд РФ, суды общей юрисдикции, Конституционный Суд РФ, конституционные и уставные суды субъектов РФ, арбитражные суды), к ведению которых могут быть отнесены административные дела, в том числе дела об оспаривании нормативных правовых актов. В подавляющем большинстве норм главы 2 КАС РФ, озаглавленной как «Подве-

домственность и подсудность административных дел судам», говорится только о подсудности (ст. 18–27). Например, законодатель, перечисляя в ст. 21 КАС РФ категории административных дел, в том числе дел об оспаривании нормативных актов в Верховном Суде РФ (пп. 1 и 1.1), использует термин «подсудность», ориентируя тем самым на применение в случае неподсудности дела таких последствий, как возвращение административного искового заявления (пп. 1, 2 ч. 1 ст. 129 КАС РФ) либо передача дела на рассмотрение другого суда (п. 2 ч. 2 ст. 27 КАС РФ). В отличие от постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2016 г. № 36 (пп. 1, 2, 54) [1. С. 2, 10] Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 25.12.2018 г. № 50 для обозначения полномочий Верховного Суда РФ и Суда по интеллектуальным правам избегает применять термин «подведомственность», заменяя его на «компетенцию» (п. 4) [2. С. 33]. Такая подмена понятий способна ввести в заблуждение, поскольку под компетенцией могут подразумеваться как подведомственность, так и подсудность.

Представляется, что нарушение заинтересованными лицами юрисдикционных полномочий Верховного Суда РФ, а также Суда по интеллектуальным правам как единственных в своем роде судебных органов по рассмотрению дел об оспаривании нормативных актов, не имеющих конкурентов, должно однозначно расцениваться как нарушение правил подведомственности со всеми вытекающими из такой квалификации последствиями (ч. 1 ст. 210, ч. 1 ст. 128, ч. 1 ст. 214, п. 1 ч. 1 ст. 194 КАС РФ; ч. 1 ст. 191, п. 1 ч. 1 ст. 127.1, п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ).

Итак, подведомственность дел об оспаривании нормативных актов всегда связана с определением того конкретного судебного органа, который вправе рассматривать и разрешать дела о признании недействующим нормативного акта полностью или в части. В данном случае имеются в виду Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, суды общей юрисдикции, конституционные (уставные) суды, Суд по интеллектуальным правам. В качестве критериев разграничения подведомственности дел об оспаривании нормативных актов выступают уровень правовой коллизии, вид и содержание нормативного акта, а также вид нормативного акта, о проверке на соответствие которому ставится вопрос в административном исковом заявлении (заявлении).

В соответствии с ч. 4 ст. 1, ч. 5 ст. 208 КАС РФ, пп. 1, 1.1 ч. 4 ст. 34 АПК РФ, а также пп. 1 и 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 г. № 50 [2. С. 33, 34] не подлежат рассмотрению в суде административные иски о признании недействующим нормативных актов, проверка конституционности которых отнесена к компетенции Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов РФ. Предмет ведения Верховного Суда РФ, судов общей юрисдикции и Суда по интеллектуальным правам составляют дела об оспаривании полностью или в части *нормативных актов ниже уровня федерального закона по основаниям их противоречия нормативному акту, имеющему большую юридическую силу.*

Литература

1. О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2016 № 36 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 11.

2. О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами : Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2.

3. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. М. : Норма, 2007. 960 с.

4. О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации : Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 548.

5. О Верховном Суде Российской Федерации» : Федеральный конституционный закон РФ от 05.02.2014 г. № 3-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 550.

6. Арбитражный процесс : учебник для студентов юридических вузов и факультетов. 5-е изд., перераб. и доп. / под ред. М.К. Треушникова. М. : Городец, 2016. 704 с.

7. О внесении изменений в ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» и ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» : Федеральный конституционный закон от 06.12.2011 г. № 4-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 50.

8. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть : учебник. 3-е изд., перераб. М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. 704 с.

9. Административное судопроизводство : учебник для студентов юридических вузов, факультетов и юристов, повышающих квалификацию. 1-е изд. / под ред. М.К. Треушникова. М. : Городец, 2017. 464 с.

Osokina Galina L., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

SOME QUESTIONS ARISING WHEN HEARING THE CASES ABOUT CHALLENGING REGULATIONS IN THE LIGHT OF RESOLUTIONS OF THE PLENUM OF THE SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION № 36 OF SEPTEMBER 27, 2016 AND No. 50 25 OF DECEMBER, 2018 No. 50

Keyword: Supreme Court of the Russian Federation, court of law, Intellectual Property Rights Court, challenging regulations, subject matter jurisdiction, court jurisdiction.

DOI: 10.17223/22253513/32/16

Cases on challenging regulations represent one of the categories of administrative cases arising out of administrative and other public legal relations. In these cases the Court exercises supervision over the legality and validity of the government or other public powers (Part 1, Article 1 of the Code of Administrative Judicial Procedure of the Russian Federation and Item 1.1, Item 1.2, Article 29 of Arbitration Procedure Code of the Russian Federation of the Russian Federation).

The legal basis for judicial control over public managerial activities is relevant provisions of the Constitution of the Russian Federation (Articles 10, 18, 45, 46). In the process of implementing judicial control on challenging regulations the court protects the rights, freedoms and legitimate interests of citizens and organizations that were violated by such acts. Remedy in these cases is the recognition by the Court of the act inoperative with subsequent excluded him from the Russian legal system. The remedy in these cases is recognition by court of the statutory act inoperative with its subsequent exclusion from the legal system of Russia.

Since cases on challenging regulations are attributed by law to various judicial bodies represented by the Supreme Court of the Russian Federation, courts of law and Intellectual Property Rights Court, there is a problem of adequate use by legislators and lawyers of the

corresponding legal language in distinguishing jurisdictional powers of the above-mentioned bodies. It is a question of subject matter jurisdiction and court jurisdiction.

Despite the known similarity of concepts of subject matter jurisdiction and court jurisdiction, procedural legislation provides for fundamentally different legal consequences in cases of violation of the rules of subject matter jurisdiction and court jurisdiction. This circumstance is not always taken into account by legislators.

For example, in Article 21 of Arbitration Procedure Code of the Russian Federation which contains a list of administrative cases, including cases on challenging regulations falling within the jurisdiction of the Supreme Court of the Russian Federation, legislators use the term "court jurisdiction", focusing thereby on application in the event of non-jurisdiction of undue legal consequences in the form of return of administrative claim or transfer the case to another court. The plenum of the Supreme Court of the Russian Federation in its resolution № 50 of December 25, 2018 operates with the term "competence" which can also mislead because it can mean both subject matter jurisdiction and court jurisdiction.

Based on the above, the author comes to the following conclusions. Violation by the concerned persons of the jurisdiction of the Supreme Court of the Russian Federation, as well as the Intellectual Property Rights Court as unique judicial authorities which deal with cases on challenging regulations should unambiguously be regarded as violation of the rules of jurisdiction, with all its procedural consequences. It is possible to talk about court jurisdiction in cases of challenging regulations only if we distinguish jurisdictional powers of the civil courts of law (district courts and courts of the constituent subjects of the Russian Federation) and military jurisdiction (garrison military court, district (naval) court).

References

1. Supreme Court of the Russian Federation (2016) On some issues of application by the courts of the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation: Resolution No. 36 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of September 27, 2016. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 11. (In Russian).
2. Supreme Court of the Russian Federation (2019) On the practice of consideration by courts of cases on challenging regulatory legal acts and acts containing explanations of legislation and possessing normative properties: Decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 50 of December 25, 2014. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 2. (In Russian).
3. Osokina, G.L. (2007) *Grazhdanskiy protsess. Osobennaya chast'* [The Civil Process. Special Part]. Moscow: Norma.
4. Russian Federation. (2014a) On the Supreme Court of the Russian Federation and the Prosecutor's Office of the Russian Federation: Law № 2-FKZ of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation of February 5, 2014]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Buletin of the Russian Federation*. 6. Art. 548. (In Russian).
5. Russian Federation. (2014b) On the Supreme Court of the Russian Federation: Federal Constitutional Law № 3-FKZ of the Russian Federation of February 5, 2014. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Buletin of the Russian Federation*. № 6. Art. 550.
6. Treushnikov, M.K. (ed.) (2016) *Arbitrazhnyy protsess* [The Arbitration Process]. 5th ed. Moscow: Gorodets.
7. Russian Federation. (2011) On Amendments to the FKZ "On the Judicial System of the Russian Federation" and the FKZ "On Arbitration Courts in the Russian Federation" in connection with the creation of the Intellectual Property Court in the system of arbitration courts: Federal Constitutional Law No. 4-FKZ of December 6, 2011. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Buletin of the Russian Federation*. № 50.
8. Osokina, G.L. (2013) *Grazhdanskiy protsess. Obshchaya chast'* [Civil Process. General Part]. 3rd ed. Moscow: Norma, INFRA-M.
9. Treushnikov, M.K. (ed.) (2017) *Administrativnoe sudoproizvodstvo* [Administrative Legal Proceedings]. Moscow: Gorodets.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АНДРЕЕВА Ольга Ивановна – доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: univer_tgu@rambler.ru

ВАСИЛЬЕВА Мария Александровна – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела по исследованию стратегических проблем управления Научно-исследовательского центра Академии управления МВД России (Москва). E-mail: mvd-ecology@mail.ru

ГАБОВ Андрей Владимирович – доктор юридических наук, член-корреспондент Российской академии наук, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук (Москва). E-mail: andrey.gabov.00@mail.ru; gabov@igpran.ru

ГРИНЬ Олег Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). E-mail: o.s.grin@yandex.ru

ДЫРКОВА Любовь Алексеевна – кандидат философских наук, доцент кафедры философии с курсами культурологи, биоэтики и отечественной истории Сибирского государственного медицинского университета Минздрава России (Томск). E-mail: dyrkova@yandex.ru

ЗАЙЦЕВ Олег Александрович – доктор юридических наук, профессор, и.о. заведующего отделом уголовного, уголовно-процессуального законодательства, судоустройства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; главный научный сотрудник отдела проблем уголовного судопроизводства Российского государственного университета правосудия (Москва). E-mail: crim@izak.ru

КВАНИНА Валентина Вячеславовна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского, конкурентного и экологического права Южно-Уральского государственного университета (национального исследовательского университета) (Челябинск). E-mail: kvaninavv@susu.ru

КЛЕЙМЕНОВ Иван Михайлович – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» – Санкт-Петербург. E-mail: piligrim111@mail.ru

ЛЕБЕДЕВ Владимир Максимович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: prirodares@mail.ru

МАСАЛИТИНА Ирина Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Кемеровского государственного университета. E-mail: 290882@mail.ru

НОВИКОВА Татьяна Васильевна – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой международного права Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия. E-mail: tnovikova@inbox.ru

НОВОСЕЛОВА Людмила Александровна – доктор юридических наук, заведующая кафедрой интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). E-mail: la-novosiolova@yandex.ru

ОЛЬХОВИК Николай Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: lawtsu@rambler.ru.

ОСОКИНА Галина Леонидовна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: 529728@mail.ru

РЕПЕЦКАЯ Анна Леонидовна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Юридического института Иркутского государственного университета. E-mail: repetsk@mail.ru

СМИРНОВ Александр Михайлович – кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник НИЦ-2 Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний (Москва). E-mail: vipnauka@list.ru

СТАРОСТИН Сергей Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). E-mail: prof.starostin@gmail.com

ТИХОНРАВОВ Евгений Юрьевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета (Красноярск). E-mail: etikhonravov@sfu-kras.ru.

ТРУНЦЕВСКИЙ Юрий Владимирович – доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник отдела методологии противодействия коррупции Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; профессор кафедры уголовной политики Академии управления МВД России (Москва). E-mail: trunzev@yandex.ru

ЧЕРНЕНКО Тамара Геннадьевна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного права и криминологии Кемеровского государственного университета, Заслуженный юрист РФ. E-mail: chernenkotg@mail.ru

ЯЗОВА Маргарита Александровна – соискатель Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; судья Центрального районного суда г. Кемерово. E-mail: y.m.42@rambler.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

2019. № 32

Редактор Е.Г. Шумская
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет Е.Г. Шумской
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 24.06.2019 г. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Печ. л. 12,75; усл. печ. л. 16,55. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 3860.

Дата выхода в свет 28.06.2019 г.

Адрес издателя и редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36
Томский государственный университет

Журнал отпечатан на оборудовании Издательского Дома
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