

ВЕСТНИК  
ТОМСКОГО  
ГОСУДАРСТВЕННОГО  
УНИВЕРСИТЕТА  
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

---

*Н а у ч н ы й   ж у р н а л*

---

**2020**

**№ 37**

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; **Путке 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

<b>Азаров В.А., Боярская А.В.</b> Уголовно-процессуальная форма: понятие, свойства, система .....	5
<b>Баранов А.М., Марфицин П.Г.</b> Нормы-принципы уголовного процесса: закон и теория .....	21
<b>Васюков В.Ф.</b> Изъятие электронных носителей информации при производстве следственных действий: новеллы законодательства и проблемы правоприменения .....	32
<b>Зайцев О.А., Кашепов В.П., Нудель С.Л.</b> Уголовная политика в отношении преступлений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности .....	40
<b>Кабышев В.Т., Заметина Т.В., Комбарова Е.В.</b> Транспарентность органов публичной власти Республики Крым в условиях информационного общества .....	57
<b>Кровельщикова В.В., Чалмова О.А.</b> Политико-правовые дискуссии о создании Австрии как федеративного государства .....	75
<b>Некрасов В.Н.</b> Технологии в уголовном законодательстве России: проблемы и перспективы .....	85
<b>Панюкин А.М.</b> Возникновение идеи проверки судебных решений по уголовным делам и первые опыты ее реализации .....	93
<b>Прокументов Л.М., Шеслер А.В.</b> Методы криминологического исследования .....	108
<b>Южанин В.Е., Пантюхина И.В.</b> Судимость и рецидив преступлений .....	117

## ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

<b>Богданова Н.А.</b> Установление действительности соглашения о международной подсудности на основании <i>lex causae</i> : преимущества и недостатки .....	131
<b>Зубович М.М.</b> Изменение размеров судебной пошлины и объемов финансирования арбитражных судов как предпосылка повышения эффективной защиты предпринимателей .....	142
<b>Новикова Т.В.</b> О толковании терминов «право» и «законодательство» в контексте автономии воли сторон частноправового отношения международного характера .....	151
<b>Пушкина А.В., Саяпина Т.С.</b> Некоторые аспекты защиты гражданских прав товариществ собственников недвижимости .....	168
<b>Цыбизова Н.А.</b> Правовое обозрение источников к исследовательскому проекту о безвестном отсутствии .....	186
<b>Щербаков М.Г.</b> Гражданско-правовой режим товаров двойного назначения с позиции обеспечения баланса частного и публичного интересов: сравнительно-правовой аспект .....	196
<b>СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ</b> .....	208

# CONTENTS

## PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

<b>Azarov V.A., Boyarskaya A.V.</b> Criminal procedure form: concept, properties, system .....	5
<b>Baranov A.M., Marfitsin P.G.</b> Rules-principles of criminal proceedings: law and theory .....	21
<b>Vasyukov V.F.</b> Withdrawal of electronic media in the course of investigations: legal developments and law enforcement issues .....	32
<b>Zaitsev O.A., Kashepov V.P, Nudel S.L.</b> Criminal policy regarding crimes committed in the sphere of business .....	40
<b>Kabyshev V.T., Zametina T.V., Kombarova E.V.</b> Transparency of public authorities of the Republic of Crimea in the conditions of the information-oriented society .....	57
<b>Krovelshchikova V.V., Chalmova O.A.</b> Political and legal debates on establishment of Austria as a federal state .....	75
<b>Nekrasov V.N.</b> Technologies in the criminal legislation of Russia: problems and prospects .....	85
<b>Panokin A.M.</b> The idea of reviewing criminal court rulings and the first experiences of its implementation emerged .....	93
<b>Prosumentov L.M., Shesler A.V.</b> Methods of criminological research .....	108
<b>Yuzhanin V.E., Pantyukhina I.V.</b> Criminal record and recidivism of crimes .....	117

## PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

<b>Bogdanova N.A.</b> Establishing the validity of the international jurisdiction agreement on the basis of the lex causae: advantages and disadvantages .....	131
<b>Zubovich M.M.</b> Changes in the amount of court fees and financing of arbitration courts as a prerequisite for improving the effective protection of entrepreneurs .....	142
<b>Novikova T.V.</b> On the interpretation of the terms «law» and «legislation» in the context of the autonomy of will of the parties to international private law relations .....	151
<b>Pushkina A.V., Sayapina T.S.</b> Some aspects of the protection of civil rights of real estate associations .....	168
<b>Tybizova N.A.</b> Legal review of sources for the research project on unknown absence .....	186
<b>Shcherbakov M.G.</b> Civil law regime of dual-use goods from the position of ensuring the balance of private and public interests: comparative legal aspect .....	196
<b>INFORMATION ABOUT THE AUTHORS</b> .....	208

## ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343

DOI: 10.17223/22253513/37/1

**В.А. Азаров, А.В. Боярская**

### **УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА: ПОНЯТИЕ, СВОЙСТВА, СИСТЕМА**

*Приведен анализ различных определений уголовно-процессуальной формы и сформулирована авторская позиция по рассматриваемому вопросу. Под уголовно-процессуальной формой предлагается понимать нормативную модель уголовно-процессуальной деятельности, основанную на динамической структуре уголовного судопроизводства и воплощающую в себе предписания о должном порядке осуществления уголовного процесса во всех возможных вариантах его реализации.*

*Ключевые слова: уголовно-процессуальная форма, дифференциация уголовного процесса, уголовно-процессуальное производство, особый порядок принятия судебного решения, особый порядок судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, сокращенное дознание.*

Основной тенденцией развития отечественного уголовного процесса является его дифференциация. Предметом ее воздействия обычно называют уголовно-процессуальную форму, которая традиционно рассматривается как одна из наиболее спорных категорий, заслуживающих пристального внимания.

Для того чтобы раскрыть сущность и природу анализируемого явления, приведем подборку определений уголовно-процессуальной формы из широкого спектра имеющихся, сформулированных в научной литературе. Это позволит выделить ключевой определяющий термин или термины, посредством которых выявляется содержание исследуемой категории.

Итак, профессором М.А. Чельцовым была высказана позиция, что под процессуальной формой понимаются «порядок и условия осуществления как отдельных процессуальных действий, так и их совокупности» [1. С. 73].

В.К. Бобров определяет ее как процессуальный порядок осуществления следственных и судебных действий [2. С. 84].

Масштабное исследование понятия уголовно-процессуальной формы было произведено Н.С. Алексеевым, В.Г. Даевым, Л.Д. Кокоревым в работе «Очерк развития науки советского уголовного процесса» [3. С. 32]. В качестве основного авторы приводят определение уголовно-процессуальной формы, данное профессором М.С. Строговичем, согласно которому уголовно-процессуальная форма есть «совокупность условий, установленных процессуальным законом для совершения органами следствия, прокурату-

ры и суда тех действий, которыми они осуществляют свои функции в области расследования и разрешения уголовных дел, а также для совершения гражданами, участвующими в производстве по уголовному делу, тех действий, которыми они осуществляют свои права и выполняют свои обязанности» [4. С. 51].

В качестве максимально широкого называется определение уголовно-процессуальной формы, принадлежащее Р.Д. Рахунову, который трактует ее как регламентированную законом систему судопроизводства, порядок и правила предварительного и окончательного производства по уголовному делу, форму деятельности государственных органов по реализации целей и задач социалистического уголовного права [5. С. 60].

Н.С. Алексеев, В.Г. Даев, Л.Д. Кокорев, не останавливаясь на анализе представленных в литературе дефиниций анализируемой категории, предлагают свое определение уголовно-процессуальной формы, понимаемой ими как процедура, непосредственные формы деятельности по уголовному делу [3. С. 22].

Детальный анализ категории «уголовно-процессуальная форма» был осуществлен Ю.К. Якимовичем, А.В. Ленским, Т.В. Трубниковой в работе «Дифференциация уголовного процесса» [6. С. 22–23]. Иллюстрируя концепцию, наделяющую уголовно-процессуальную форму максимально широким содержанием, исследователи традиционно ссылаются на позицию Р.Д. Рахунова. В качестве оптимального по объему называется подход такого автора, как М.Л. Якуб, у которого уголовно-процессуальная форма предстает «совокупностью процессуальных условий производства по уголовному делу в целом и каждого отдельного следственного и судебного действия» [7. С. 8]. Как наиболее узкий квалифицируется подход Н.С. Алексеева, В.Г. Даева, Л.Д. Кокорева.

Х.У. Рустамов полагает, что уголовно-процессуальная форма представляет собой систему норм, регулирующих отношения, возникающие в связи с деятельностью субъектов уголовного процесса в определенной последовательности, порядок принятия решений и условия их пересмотра [8. С. 11].

М.Е. Смирнова указывает, что «уголовно-процессуальная форма – это совокупность однородных процессуальных требований, нормативно закрепляющих образ поведения участников уголовного процесса, направленных на достижение уголовно-правового результата» [9. С. 80–81].

С точки зрения профессора А.П. Гуськовой, процессуальной формой именуется «регламентированные правом порядок и последовательность производства по делу» [10. С. 41].

В.М. Трофименко считает, что «уголовно-процессуальная форма – это совокупность закрепленных законом юридических процедур, условий и гарантий, обеспечивающих решение задач уголовного судопроизводства» [11].

Профессор А.С. Барабаш и его ученик А.А. Брестер высказываются в пользу того, что под формой уголовного процесса следует понимать «регламентированные правом порядок, принципы и систему уголовно-процессуальной деятельности, установленные для достижения целей уго-

ловного процесса. То есть выражением формы уголовного процесса как деятельности является уголовно-процессуальное право» [12. С. 34].

Д.Р. Гимазетдинов раскрывает уголовно-процессуальную форму как «внешнее выражение уголовно-процессуальной деятельности в виде установленного уголовно-процессуальным законом порядка осуществления и оформления результатов такой деятельности» [13. С. 132].

Е.В. Мищенко определяет основу уголовно-процессуальной формы как «совокупность правовых норм, регулирующих порядок осуществления процессуальной деятельности по конкретному уголовному делу с учетом общих положений и принципов российского уголовного процесса», рассматривая ее как определенную уголовно-процессуальную деятельность именно по конкретному уголовному делу [14. С. 141].

В.Н. Григорьев, говоря об уголовно-процессуальной форме, отмечает: «Концепция современного уголовного процесса России заключается в том, что его назначение реализуется в процессуальной форме, которая, с одной стороны, способствует установлению действительных обстоятельств дела, а с другой – обеспечивает соблюдение прав и законных интересов граждан. Она воплощает в себе многовековой отечественный и зарубежный опыт борьбы с преступностью, отражает гносеологические и психологические закономерности и достижения общественной практики, включает в себя выработанные наукой и практикой наиболее эффективные и вместе с тем демократические и гуманные средства и способы установления действительных обстоятельств дела и наказания виновных» [15].

Э.Ф. Лугинец указывает, что уголовно-процессуальную форму возможно отождествить с уголовным процессом в широком смысле слова [16. С. 404].

Обобщая представленные позиции по вопросу о сущности и природе уголовно-процессуальной формы, можно прийти к выводу, что соответствующее правовое явление чаще всего определяется через такие категории, как порядок, процедура, условия, правила. Иногда она может отождествляться с системой или совокупностью уголовно-правовых норм или даже с уголовно-процессуальным правом в целом, с чем сложно согласиться. Думается, что уголовно-процессуальная форма не может быть отождествляема с самим уголовно-процессуальным правом, поскольку она является феноменом, лишь связанным с ним, но обладающим независимыми основаниями для построения своей юридической конструкции. Также спорно отождествление уголовно-процессуальной формы с уголовным процессом в целом, поскольку исследуемое явление представляет собой лишь один из аспектов уголовного судопроизводства как такового.

Для того чтобы полнее изучить сущность рассматриваемой категории, обратимся к исследованиям понятия процессуальной формы, осуществившимся в рамках общей теории права.

В.Н. Протасов, отрицая саму необходимость дискуссии о процессуальной форме, поскольку авторы, использующие этот термин, видят в ней лишь олицетворение таких сущностных черт процесса, как упорядоченность и организованность [17. С. 120], тем не менее сам вводит очень схожее поня-

тие – «нормативная модель юридической процедуры», раскрывая ее как программу, в соответствии с которой юридическая процедура воплощается в жизнь, как определенный порядок, алгоритм, реализация которого должна привести к желаемому результату [18. С. 24].

С точкой зрения, согласно которой следует отказаться от использования категории «процессуальная форма», сложно согласиться. Тем более что В.Н. Протасовым взамен вводится терминология, слишком сходная с им же «упраздняемой».

В рамках общей теории права профессором С.С. Алексеевым высказывается и такая позиция: «От правоприменительной деятельности как системы действий следует отличать ее процедурно-процессуальные формы. Процедурно-процессуальные формы правоприменительной деятельности выражаются в регламентированном правом порядке совершения правоприменительных действий, обеспечивающем надлежащее (правильное) применение права» [19. С. 336].

На основании изложенного, синтезируя взгляды В.Н. Протасова и С.С. Алексеева, укажем, что под уголовно-процессуальной формой следует понимать нормативную модель правоприменительной деятельности, воплощающую в себе все возможные варианты ее осуществления. Как было сказано, неверно отождествлять уголовно-процессуальную форму с совокупностью или системой уголовно-процессуальных норм, однако она все же обладает свойством нормативности. Как и уголовно-процессуальная норма, она общеобязательна, рассчитана на неопределенный круг лиц и неопределенное число случаев применения. При этом нормативность уголовно-процессуальной формы является производной и обусловлена тем, что процедурно-процессуальные формы уголовного судопроизводства устанавливаются уголовно-процессуальным законом.

Отталкиваясь от данной идеи, рассмотрим природу уголовно-процессуальной формы с точки зрения процесса ее формирования. Представим его так: законодатели создают идеальный, наиболее целесообразный, с их точки зрения, образ будущей процессуальной деятельности и, стремясь довести его до сведения правоприменителей, претворяют в действующем уголовно-процессуальном законодательстве. То есть происходит формирование нормативной модели процесса, содержательно воплощающей в себе представления о должном порядке осуществления уголовного судопроизводства. И если все сведения, исходящие от законодателей и относящиеся к уголовному судопроизводству, попытаться рассмотреть как неструктурированный массив информации, то можно сказать, что он может быть упорядочен и систематизирован по-разному в зависимости от того, какая юридическая конструкция берется за основу в конкретном случае. Если в основе уголовно-процессуальный закон, то это законодательный текст, исходной единицей которого является статья [20. С. 99–105]. Если же это уголовно-процессуальное право, то информация обычно упорядочивается согласно рациональному ряду: отрасль, институт, правовая норма. Последняя имеет собственную логическую структуру: гипотеза – диспозиция –



санкция [20. С. 65–55]. Если это уголовно-процессуальная форма, то информация упорядочивается согласно элементам динамической структуры уголовного судопроизводства.

Изложенная позиция способна вызывать возражения. Так, профессор А.С. Александров указывает, что интерпретация текста закона не может быть объективной и нейтральной, так как адекватного значения текста закона не бывает [21. С. 48]. Да, действительно, «право не может существовать в отсутствие идеологического, ценностного выбора толкователя и тех, кому он адресует разъяснение текста закона» [Там же]. Однако интерпретаторами текста закона обычно выступают профессиональные юристы, чье восприятие закона предопределяется общими стандартами юридического образования и сложившейся правоприменительной практикой, стремящейся к единообразию.

Как представляется, специфичность уголовно-процессуальной формы состоит в том, что она позволяет не просто передать от законодателя правоприменителю информацию, отражающую различные параметры процессуальной деятельности, а предложить ее «разложенной» на элементы динамической структуры уголовного процесса, понимаемого как целенаправленная деятельность. Такими элементами являются производства, выделяемые по предметному признаку [22. С. 79], стадии процесса, их этапы, а также отдельные процессуальные действия. Как верно в данной связи указывает профессор М.К. Свиридов, «наличие уголовно-процессуальной формы предполагает почти детальное закрепление в законе процедуры производств, действий органов власти. Действия, не соответствующие закрепленным правилам, уничтожают юридическую значимость получаемого результата, каким бы важным он ни был по содержанию» [23. С. 88].

Продолжая свое рассуждение, вслед за В.Н. Протасовым укажем, что охватываемая схемой процессуальной формы структура уголовного судопроизводства представляет собой результат сочетания присущих юридическому процессу качеств последовательности в процедурно-правовой регламентации [18. С. 49], многовариантности и диспозитивности [Там же. С. 30–31].

Качество последовательности заключается в том, что структура системы процессуальных форм должна напоминать развитую корневую систему дерева с множеством «ответвлений». Места указанных «ответвлений» не должны быть случайными. Так, профессор Р.Д. Рахунов указывает, что именно последовательность «обеспечивает логическое развитие процесса» [24. С. 79]. Соглашаясь с данным высказыванием, отметим, что такая последовательность выражается в существовании фиксированного в рамках процесса положения уголовно-процессуальных стадий, а в их рамках – определенных процессуальных форм. Например, решение о возбуждении уголовного дела принимается после выявления необходимых для этого поводов и оснований. Привлечение же лица в качестве обвиняемого, предъявление обвинения предшествуют окончанию предварительного следствия с обвинительным заключением.

Одновременно существуют процессуальные формы, которые могут либо не применяться вообще, либо применяться в произвольной последовательности в зависимости от конкретных обстоятельств, например процессуальные формы отдельных следственных действий (освидетельствование, контроль и запись переговоров, следственный эксперимент и т.д.). Такое альтернативное применение процессуальных форм заполняет промежутки между фиксированными конструкциями исследуемой системы, формируя ее сложную структуру.

Прежде чем перейти к свойству многовариантности, присущему уголовно-процессуальной форме, сделаем небольшое отступление, весьма значимое для дальнейшего повествования.

Согласно позиции В.Н. Григорьева, в настоящее время процессуальная форма уголовного судопроизводства находится в кризисном состоянии. Избыточная криминализация все новых деяний, прослеживаемая в действующем УК РФ, приводит к перегрузке уголовно-процессуальной формы, поскольку «следователи, судьи перестают справляться надлежащим образом с тем валом дел, который на них обрушивается» [15]. Следствием изложенного является также «низведение процессуальной формы к административному регламенту» [Там же].

Представленная точка зрения вполне обоснована; отталкиваясь от нее, можно также указать, что перегруженность уголовно-процессуальной формы уместно связать с несбалансированной реализацией в ее конструкции свойств последовательности и многовариантности.

Как правило, приоритет отдается именно последовательности, а многовариантность отходит на второй план. При этом недостаточно часто встает вопрос о самой возможности сочетания отдельных уголовно-процессуальных форм. Не всегда учитывается, что процедурно-процессуальные формы досудебных и судебных производств или единых уголовно-процессуальных производств, включающих досудебную и судебную части, могут выстраиваться в определенной последовательности, налагаться друг на друга или реализовываться параллельно. Игнорирование данного обстоятельства может создавать спорные с практических и теоретических позиций ситуации. Их разрешение является принципиально значимым еще и потому, что, как отмечает Н.А. Бабенко, в настоящее время происходит латентная процессуализация всей системы российского права. По данной причине процессуальная подсистема права должна иметь четкую внутреннюю нормативную дифференциацию, «позволяющую гражданам эффективно реализовывать свои права и добросовестно выполнять обязанности» [25. С. 8].

Приведем несколько примеров, подтверждающих изложенное. Во-первых, при производстве по одному уголовному делу возможно сочетание особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного гл. 40 УПК РФ, и процедуры производства по уголовным делам частного обвинения. В рассматриваемом случае, учитывая отсутствие досудебного производства по уголовным делам частного обвинения, практически полностью исключается процесс доказывания и создается возможность осуждения подсуди-

мого только лишь на основании его собственного признания. Процессуальная форма такого «двукратно упрощенного» производства законом четко не урегулирована. О том, что такое сочетание возможно, говорит упоминание о частном обвинителе в ряде статей гл. 40 УПК РФ. Например, в п. 4 ст. 314 УПК РФ частный обвинитель обозначается в качестве одного из субъектов, у которого испрашивается согласие на применение данной процедуры. Порядок применения соответствующего «смешанного» производства устанавливается непосредственно постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 05 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» [26].

Полагаем, допущение подобного сочетания недостаточно обоснованно. Соглашаясь с профессором Л.В. Головкин, можно сказать, что быстрое рассмотрение дела не всегда является антиподом его качественному рассмотрению и является ценной гарантией прав личности [27. С. 236], однако в рассматриваемом случае они противоречат друг другу. Как верно указывает в данной связи О.И. Андреева, в уголовном процессе право защищать себя лично в ряде случаев может быть ограничено законом. К числу подобных ситуаций автор относит осуществление «расследования и судебного разбирательства в особом порядке (гл. 40, 40.1 УПК РФ), требующем осознанного принятия решения в силу значимости последствий такого решения» [28]. Думается, что соединение в рамках одной процедуры признаков особого порядка судебного разбирательства и производства по уголовным делам частного обвинения приводит к избыточному ограничению права на защиту.

Некоторые авторы тем не менее положительно оценивают идею формирования подобных процедур [29. С. 32–33] и вносят предложения по оптимизации их процессуальной формы. Например, они полагают целесообразным предоставить подсудимому право на заявление ходатайства о применении особого порядка принятия судебного решения в подготовительной части судебного заседания [30. С. 23–24] или признать возможным применение по соответствующим делам предварительного слушания, чтобы подсудимый в рамках последнего имел возможность заявить ходатайство о применении особого порядка судебного разбирательства [31. С. 14].

Обратимся далее к примеру сокращенного дознания, для которого характерно видоизменение процессуальной формы как досудебного, так и судебного производства.

Рассматриваемая процессуальная форма является производной от особого порядка судебного разбирательства и общей процедуры дознания. При ее формировании оказались затронуты предмет, пределы и средства доказывания.

Предмет доказывания для сокращенного дознания определен, с нашей точки зрения, противоречиво. Основываясь на положениях ч. 1 ст. 226.5 УПК РФ можно заключить, что в рамках исследуемой процедуры установлению подлежат только обстоятельства, указанные в п.п. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ. Данный вывод поддерживается А.П. Кругликовым [32. С. 47],

С.И. Гирько [33. С. 24–25], О.В. Качаловой [34. С. 70], А.А. Белавиным, С.А. Бочининым [35. С. 14]. Однако ему противоречат положения ч. 1 ст. 226.7 УПК РФ. По данной причине иные исследователи высказывают альтернативную точку зрения, суть которой в том, что особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме не затрагивают положения ст. 73 УПК РФ [36. С. 163–164].

В этой связи отметим, что правоприменителю оказался ближе второй подход к обозначенной проблеме, что подтверждается п. 9 приказа Генпрокуратуры России от 3 июля 2013 г. № 262 (ред. от 29.03.2016) «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при производстве дознания в сокращенной форме» [37], согласно которому при поступлении уголовного дела с обвинительным постановлением прокурорам следует обращать внимание на соответствие его содержания требованиям, перечисленным в п.п. 1–8 ч. 1 ст. 225 УПК РФ.

Относительно пределов доказывания единодушно указывается на их существенное сокращение [38, 39].

Серьезному видоизменению подвергаются и средства доказывания. Как верно отмечает О.Л. Васильев, «закон разрешает использовать в доказывании обстоятельств дела сведения, которые формально не относятся к числу доказательств в строгом смысле и при других обстоятельствах не отвечали бы требованиям допустимости» [40].

Указанный автор также обоснованно заключает, что «таким образом, законодатель совершенно формально, практически без собирания, исследования, проверки доказательств, позволяет осудить человека, в отношении которого возбуждено уголовное дело» [Там же]. Аналогичный вывод формулировался нами ранее применительно к сочетанию особого порядка принятия судебного решения и производства по уголовным делам частного обвинения.

Далее обратимся к процессуальной форме особого порядка судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Данная процедура, будучи взята как процесс рассмотрения и разрешения одного уголовного дела, включает в себя досудебную и судебную части и является также дифференцированной на всех своих этапах.

Ее специфика состоит, во-первых, в том, что в стандартный порядок производства по уголовному делу как на досудебном, так и на судебном этапе вводится новый блок уголовно-процессуальных форм, направленных, с одной стороны, на формирование, а с другой – на подтверждение наличия обстоятельств, являющихся юридическими основаниями применения упрощенной процессуальной формы судебного разбирательства.

Во-вторых, она характеризуется прямым упразднением блока традиционных процессуальных форм, относящихся к судебному следствию.

В свете сказанного возникает вопрос: данная процессуальная форма является упрощенной или усложненной? Полагаем, здесь возможны оба варианта. Первый формируется, если процедура полностью укладывается в рамки требований ст. 317.7 УПК РФ. Появление второго варианта постро-

ения исследуемой процессуальной формы связано с положениями п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 [41], согласно которому в тех случаях, когда по уголовному делу установлено соблюдение всех условий досудебного соглашения о сотрудничестве, однако суд в силу различных причин выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и переходе к общему порядку, наказание назначается по правилам ч.ч. 2, 4 ст. 62 УК РФ.

И все же, полагаем, что соответствующая позиция является не совсем точной. Если при заключенном досудебном соглашении о сотрудничестве невозможно рассмотреть уголовное дело в упрощенном порядке, за счет преобразования предмета доказывания, произведенного еще на досудебном этапе, применяется не общий порядок судебного разбирательства, а специфический вариант дифференцированного судебного производства, предполагающий усложнение процессуальной формы.

Глава 40.1 УПК РФ дает нам еще один, наиболее актуальный пример недооценки свойства многовариантности, характерного для уголовно-процессуальной формы. Он отражен в постановлении Конституционного Суда РФ от 20 июля 2016 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положений частей второй и восьмой статьи 56, части второй статьи 278 и главы 40.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Д.В. Усенко» [42].

Введение особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, нацеленного на содействие обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступного деяния, вместе с положениями п. 4 ч. 1 ст. 54 УПК РФ о выделении в отдельное производство уголовного дела лица, в отношении которого заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, породили нового участника уголовного процесса с изначально не урегулированным уголовно-процессуальным законом статусом. Речь идет о лице, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве. Долгое время данная проблематика носила в большей степени теоретический характер. Однако Конституционный Суд РФ официально признал существование нового участника уголовного процесса, назвав его обвиняемым по уголовному делу, выделенному в отдельное производство в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве, допрашиваемым в судебном заседании по основному уголовному делу в целях получения показаний в отношении других соучастников преступления, при этом указав, что на него не распространяются требования ст.ст. 307 и 308 УК Российской Федерации об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний или дачу заведомо ложных показаний. Данное лицо не считается ни подсудимым (обвиняемым), ни свидетелем по основному уголовному делу. В настоящее время процессуальное положение указанного субъекта регламентируется предписаниями ст. 56.1 УПК РФ, введенной Федеральным законом от

30 октября 2018 № 376-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» [43].

Как верно указывают в данной связи Е.П. и П.П. Ищенко, на фоне процессуальных форм идет борьба, «и все потуги законодателя, направленные к усовершенствованию действующего законодательства, порождают новые или изменяют существующие процессуальные формы, процедуры и статусы» [44. С. 232].

Полагаем, изложенное, наряду с иными негативными тенденциями, позволяет профессору Л.В. Головки обоснованно отмечать, что «развитие российского законодательства в области уголовного права и процесса на самом деле испытывает в последние годы подлинный кризис, выхода из которого пока не видно» [45].

Для того чтобы не усугублять проявления данного кризиса, следует более внимательно относиться к свойству многовариантности, присущему уголовно-процессуальной форме, и осуществлять упрощение уголовного судопроизводства таким образом, чтобы оно не переходило в упрощенчество [46. С. 108]. В целом создание и реформирование упрощенных досудебных и судебных производств целесообразно производить лишь в определенных рамках, что отмечается целым рядом авторов, обзор позиций которых приводит в своей работе Т.В. Трубникова [47. С. 132–133]. Подобной позиции придерживаются и авторы данной статьи.

На основании изложенного сформулируем следующие выводы.

1. Под уголовно-процессуальной формой следует понимать нормативную модель уголовно-процессуальной деятельности, основанную на динамической структуре уголовного судопроизводства и воплощающую в себе предписания о должном порядке осуществления уголовного процесса во всех возможных вариантах его реализации.

2. Уголовно-процессуальная форма представляет собой многоуровневую сложноорганизованную систему. Структура системы уголовно-процессуальных форм зависит от полноты реализации в ней взаимодополняющих свойств – последовательности и многовариантности.

Недооценка свойства многовариантности, присущего уголовно-процессуальной форме, порождает проблему комбинаторики (сочетания) отдельных элементов системы уголовно-процессуальных форм. Осуществляемые в общем порядке и дифференцированные уголовно-процессуальные производства, их досудебная и судебная части могут налагаться друг на друга, выстраиваться последовательно, образуя различные комбинации, либо реализовываться параллельно.

3. Сочетание отдельных компонентов системы уголовно-процессуальных форм следует осуществлять в соответствии со следующими правилами:

– в уголовно-процессуальном производстве должно быть не менее одного полного доказательственного цикла, включающего в себя все элементы процесса доказывания;

– наложение или последовательная реализация уголовно-процессуальных форм, упрощающих одновременно досудебное и судебное производство,

должны считаться недопустимыми; особое внимание следует обращать на исключение случаев образования «двукратно упрощенных» уголовно-процессуальных форм;

– вводя в систему процессуальных форм новое дифференцированное производство, законодателю следует четко определять свойства и варианты его юридической конструкции (усложненное или упрощенное), а также предусмотреть все возможные способы его сочетания и взаимодействия с иными процедурно-процессуальными формами.

### *Литература*

1. Чельцов-Бебутов М.А. Советский уголовный процесс. 4-е изд., испр. и перераб. М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1962. 503 с.
2. Бобров В.К. К исследованию процессуальной формы в уголовном процессе // Правоведение. 1974. № 2. С. 77–84.
3. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. 251 с.
4. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М. : Наука, 1968. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. 470 с.
5. Рахунов Р.Д. Дифференциация уголовно-процессуальной формы по делам о малозначительных преступлениях // Советское государство и право. 1975. № 12. С. 60–68.
6. Якимович Ю.К., Ленский А.В., Трубникова Т.В. Дифференциация уголовного процесса / под ред. М.К. Свиридова. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2001. 300 с.
7. Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М. : Юрид. лит., 1981. 144 с.
8. Рустапов Х.У. Дифференциация форм уголовного процесса (современные тенденции и проблемы совершенствования) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1998. 40 с.
9. Смирнова М.Е. К вопросу дифференциации уголовно-процессуальной формы в особом производстве о применении принудительных мер медицинского характера // Сибирский юридический вестник. 2009. № 2. С. 79–85.
10. Гуськова А.П. Уголовно-процессуальная форма и ее значение в становлении уголовного судопроизводства охранительного типа // Вестник Оренбургского государственного университета. 2012. № 3. С. 41–44.
11. Трофименко В.М. Процессуальная форма: сущность и значение в уголовном судопроизводстве. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/protsessualnaya-forma-suschnost-i-znachenie-v-ugolovnom-sudoproizvodstve-1> (дата обращения: 27.06.2019)
12. Барабаш А.С., Брестер А.А. Метод российского уголовного процесса. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2013. 218 с.
13. Гимазетдинов Д.Р. Понятие, социальная ценность и значение уголовно-процессуальной формы // Вестник Удмуртского университета. 2013. Вып. 1. С. 131–133.
14. Мищенко Е.В. О сущности и свойствах уголовно-процессуальной формы // Вестник Оренбургского государственного университета. 2013. № 3. С. 140–144.
15. Григорьев В.Н. Фемида в поисках удобной формы (о некоторых современных тенденциях в развитии уголовно-процессуальной формы) // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12. С. 116–122.
16. Лугинец Э.Ф. Стратегия развития уголовно-процессуальной формы // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 404–409.
17. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М. : Юрид. лит., 1991. 143 с.
18. Протасов В.Н. Юридическая процедура. М. : Юрид. лит., 1991. 79 с.
19. Алексеев С.С. Общая теория права. М. : Юрид. лит., 1981. Т. 1. 359 с.

20. Алексеев С.С. Право: азбука–теория–философия : опыт комплексного исследования. М. : Статут, 1999. 712 с.
21. Александров А.С. Язык уголовного судопроизводства : дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2003. 650 с.
22. Теория юридического процесса / под общей ред. В.М. Горшенева. Харьков : Вища школа, 1985. 192 с.
23. Свиридов М.К. Судебная власть, ее проявление в уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. Право. 2018. № 27. С. 86–93. DOI: 10.17223/22253513/27/9.
24. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М. : Госюриздат, 1961. 277 с.
25. Бабенко Н.А. Соотношение материальных и процессуальных норм в системе российского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. 24 с.
26. О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 // Российская газета. 2006. 20 дек.
27. Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. 544 с.
28. Андреева О.И. Право на защиту должно быть реальным, практически осуществимым и неиллюзорным // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 4. С. 10–14.
29. Головинская И.В. Мировая юстиция: концепция совершенствования уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2008. 53 с.
30. Талышева З.З. Особенности уголовного производства по делам частного обвинения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2008. 35 с.
31. Белоковыльский М.С., Дементьева М.Ю. Возможно ли проведение предварительного слушания при рассмотрении уголовных дел частного обвинения? // Мировой судья. 2008. № 10. С. 11–15.
32. Кругликов А.П. Дополнение УПК РФ новой главой о дознании в сокращенной форме и некоторые проблемы дифференциации уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2013. № 7. С. 45–50.
33. Гирько С.И. Сбываются ли прогнозы и опасения о перспективах дознания в сокращенной форме? // Российский следователь. 2014. № 5. С. 22–27.
34. Качалова О.В. Реализация принципов уголовно-процессуального права при ускоренных производствах // Lex Russica. 2015. № 11. С. 65–74. DOI: 10.17803/1729-5920.2015.108.11.065-074.
35. Белавин А.А., Бочинин С.А. Проблемы сокращенной формы дознания // Российский следователь. 2016. № 13. С. 12–17.
36. Дворянкина Т.С. Сокращает ли расследование сокращенное дознание? // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 8. С. 161–165.
37. Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при производстве дознания в сокращенной форме : приказ Генпрокуратуры России от 03.07.2013 № 262 // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. Версия Проф. М., 1992–2019. Доступ из локальной сети Омск. гос. ун-та.
38. Зотов Д.В. Роль «пределов доказывания» в системе уголовно-процессуального познания // Мировой судья. 2016. № 6. С. 15–19.
39. Мичурина О.В., Химичева О.В. Предмет и пределы доказывания при производстве дознания в сокращенной форме: замысел законодателя и практический результат // Российский следователь. 2016. № 5. С. 18–22.
40. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головкин. М. : Статут, 2016 // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. Постатейные комментарии и книги. М., 1992–2019. Доступ из локальной сети Омск. гос. ун-та.



41. О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9. С. 22.

42. По делу о проверке конституционности положений частей второй и восьмой статьи 56, части второй статьи 278 и главы 40.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Д.В. Усенко : постановление Конституционного Суда РФ от 20.07.2016 № 17-П // Российская газета. 2016. 4 авг.

43. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 30.10.2018 № 376-ФЗ // Российская газета. 2018. 2 ноября.

44. Ищенко П.П., Ищенко Е.П. Ключевые проблемы уголовного судопроизводства // Lex Russica. 2016. № 9. С. 230–241. DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.230-241.

45. Головкин Л.В. Необходимость принятия организационных мер по преодолению негативных тенденций развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства // Закон. 2012. № 9. С. 70–82.

46. Якимович Ю.К. Дифференциация уголовного судопроизводства должна иметь разумные пределы и не приводить к упрощенчеству // Вестник Томского государственного университета. Право. 2014. № 2. С. 105–108.

47. Трубникова Т.В. Пределы упрощения уголовного процесса // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12. С. 131–139. DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.131-139.

*Azarov Vladimir A., Boyarskaya Alexandra V., Omsk State University (Omsk, Russian Federation)*

#### **CRIMINAL PROCEDURE FORM: CONCEPT, PROPERTIES, SYSTEM**

Keywords: criminal-procedural form, differentiation of criminal procedure, criminal procedure, the special procedure of judicial decision-making, the special procedure of trial under the pre-trial cooperation agreement, abbreviated inquiry.

DOI: 10.17223/22253513/37/1

The article provides the analysis of various definitions of the criminal procedure form and formulates the authors' position on the issue, based on the properties and the process of forming the legal phenomenon under study. It is proposed to understand the criminal procedure as the normative model of criminal procedure based on the dynamic structure of criminal proceedings and embodying the instructions on the due order of criminal proceedings in all possible ways of its implementation.

Consistency and multi variance are examined in the given article as essential properties of the criminal-procedure form. The authors draw attention to the fact that, as a rule, priority is given to consistency while multivariance takes a back seat. At the same time, the question of the possibility of combining individual criminal-procedure forms often arises. It is concluded that legislators significantly underestimate the characteristic of multivariance, that in light of the tendency to deepen differentiation of the criminal procedure creates the problem of the combination of individual elements within the system of criminal-procedure forms.

Conventional and differentiated criminal-procedure proceedings, their pre-trial and judicial parts, can overlap each other, line up consistently, forming different combinations, or be implemented in parallel. Specific examples of such combinations in the form of criminal proceedings of private prosecution, with the use of a special procedure of trial, abbreviated inquiry, the special procedure of trial under a pre-trial cooperation agreement are considered.

The authors conclude that the combination of individual components of the criminal procedure system should be implemented under some general rules. First, there must be at least one full-time evidence cycle in criminal proceedings, including all elements of proving. Secondly, the imposition or consistent implementation of criminal-procedure forms that simplify both

pre-trial and judicial proceedings should be considered unacceptable. Particular attention should be paid to the exclusion of cases of the formation of "twice simplified" criminal-procedure forms, which allow the conviction of a person only based on his guilty plea. Thirdly, when introducing a new differentiated production into the procedural forms, the properties and options of its legal design (complicated or simplified), as well as all possible ways of combining it and interacting with other procedural forms should be clearly defined.

### References

1. Cheltsov-Bebutov, M.A. (1962) *Sovetskiy ugolovnyy protsess* [Soviet Criminal Procedure]. 4th ed. Moscow: Gos. izd-vo yurid. lit.
2. Bobrov, V.K. (1974) K issledovaniyu protsessual'noy formy v ugolovnom protsesse [On the study of the procedural form in the criminal process]. *Pravovedenie*. 2. pp. 77–84.
3. Alekseev, N.S., Daev, V.G. & Kokorev, L.D. (1980) *Ocherk razvitiya nauki sovetskogo ugolovnogo protsessa* [Essay on the development of the Soviet criminal process]. Voronezh: Voronezh State University.
4. Strogovich, M.S. (1968) *Kurs sovetskogo ugolovnogo protsessa* [The Soviet Criminal Procedure]. Vol. 1. Moscow: Nauka.
5. Rakhunov, R.D. (1975) Differentsiatsiya ugolovno-protsessual'noy formy po delam o ma-loznachitel'nykh prestupleniyakh [Differentiation of the criminal procedural form in cases of minor crimes]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 12. pp. 60–68.
6. Yakimovich, Yu.K., Lensky, A.V. & Trubnikova, T.V. (2001) *Differentsiatsiya ugolovnogo protsessa* [Differentiation of the Criminal Process]. Tomsk: Tomsk State University.
7. Yakub, M.L. (1981) *Protsessual'naya forma v sovetskom ugolovnom sudoproizvodstve* [The procedural form in Soviet criminal proceedings]. Moscow: Yurid. lit.
8. Rustamov, Kh.U. (1998) *Differentsiatsiya form ugolovnogo protsessa (sovremennye tendentsii i problemy sovershenstvovaniya)* [Differentiation of forms of criminal procedure (modern trends and problems of improvement)]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.
9. Smirnova, M.E. (2009) K voprosu differentsiatsii ugolovno-protsessual'noy formy v osobom proizvodstve o primeneniі prinuditel'nykh mer meditsinskogo kharaktera [On the differentiation of the criminal procedure form in special proceedings on the application of compulsory measures of a medical nature]. *Sibirskiy yuridicheskiy vestnik – Siberian Law Herald*. 2. pp. 79–85.
10. Guskova, A.P. (2012) Ugolovno-protsessual'naya forma i ee znachenie v stanovlenii ugolovnogo sudoproizvodstva okhranitel'nogo tipa [Criminal procedure form and its significance in the formation of protective-type criminal proceedings]. *Vestnik Orenburgskogo gosudarstvennogo universiteta – Vestnik of Orenburg State University*. 3. pp. 41–44.
11. Trofimenko, V.M. (n.d.) *Protsessual'naya forma: sushchnost' i znachenie v ugolovnom sudoproizvodstve* [Procedural form: essence and meaning in criminal trial]. [Online] Available from: <http://cyberleninka.ru/article/n/protsessualnaya-forma-suschnost-i-znachenie-v-ugolovnom-sudoproizvodstve-1> (Accessed: 27th June 2019).
12. Barabash, A.S. & Brester, A.A. (2013) *Metod rossiyskogo ugolovnogo protsessa* [The method of the Russian criminal procedure]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
13. Gimazetdinov, D.R. (2013) Ponyatie, sotsial'naya tsennost' i znachenie ugolovno-protsessual'noy formy [Concept, social value and significance of the criminal-procedural form]. *Vestnik Udmurtskogo universiteta*. 1. pp. 131–133.
14. Mishchenko, E.V. (2013) O sushchnosti i svoystvakh ugolovno-protsessual'noy formy [On the essence and properties of the criminal procedure form]. *Vestnik Orenburgskogo gosudarstvennogo universiteta*. 3. pp. 140–144.
15. Grigoriev, V.N. (2015) Femida v poiskakh udobnoy formy (o nekotorykh sovremennykh tendentsiyakh v razvitiі ugolovno-protsessual'noy formy) [Themis in search of a convenient form (about some modern trends in the development of the criminal procedure form)]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – Actual Problems of the Russian Law*. 12. pp. 116–122.

16. Luginets, E.F. (2015) Strategiya razvitiya ugolovno-protsessual'noy formy [Development strategy of criminal procedure form]. *Yuridicheskaya tekhnika*. 9. pp. 404–409.
17. Protasov, V.N. (1991a) *Osnovy obshchepravovoy protsessual'noy teorii* [Foundations of general legal procedural theory]. Moscow: Yurid. lit.
18. Protasov, V.N. (1991b) *Yuridicheskaya protsedura* [Legal procedure]. Moscow: Yurid. lit.
19. Alekseev, S.S. (1981) *Obshchaya teoriya prava* [General Theory of Law]. Vol. 1. Moscow: Yurid. lit.
20. Alekseev, S.S. (1999) *Pravo: azbuka–teoriya–filosofiya: opyt kompleksnogo issledovaniya* [Law: ABC – Theory – Philosophy: The Experience of Complex Research]. Moscow: Statut.
21. Aleksandrov, A.S. (2003) *Yazyk ugolovnogogo sudoproizvodstva* [Language of Criminal Proceedings]. Law Dr. Diss. Nizhny Novgorod.
22. Gorshenev, V.M. (1985) *Teoriya yuridicheskogo protsessa* [Theory of Legal Process]. Kharkov: Vishcha shkola.
23. Sviridov, M.K. (2018) Judicial authority and its manifestation in criminal trials. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 27. pp. 86–93. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/27/9.
24. Rakhunov, R.D. (1961) *Uchastniki ugolovno-protsessual'noy deyatel'nosti po sovetскому праву* [Participants in criminal procedural activities under Soviet law]. Moscow: Gosyurizdat.
25. Babenko, N.A. (2013) *Sootnoshenie material'nykh i protsessual'nykh norm v sisteme rossiyskogo prava* [The correlation of material and procedural norms in the system of Russian law]. Abstract of Law Cand. Diss. Chelyabinsk.
26. The Supreme Court of the Russian Federation. (2006) O primeneniі sudami osobogo poryadka sudebnogo razbiratel'stva ugolovnykh del: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 05.12.2006 № 60 [On the application by the courts of a special procedure for judicial proceedings in criminal cases: Resolution No. 60 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 5, 2006]. *Rossiyskaya gazeta*. 20th December.
27. Golovko, L.V. (2002) *Al'ternativy ugolovnomu presledovaniyu v sovremennom prave* [Alternatives to criminal prosecution in modern law]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
28. Andreeva, O.I. (2016) Pravo na zashchitu dolzhno byt' real'nym, prakticheski osushchestvimym i neillyuzornym [The right to defense must be real, practically feasible and non-illusory]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 4. pp. 10–14.
29. Golovinskaya, I.V. (2008) *Mirovaya yustitsiya: kontseptsiya sovershenstvovaniya ugolovnogogo sudoproizvodstva* [World justice: the concept of improving the criminal justice]. Abstract of Law Dr. Diss. Vladimir.
30. Talyneva, Z.Z. (2008) *Osobennosti ugolovnogogo proizvodstva po delam chastnogo obvineniya* [Specificity of criminal proceedings in cases of private accusation]. Abstract of Law Cand. Diss. Ufa.
31. Belokovylsky, M.S. & Dementieva, M.Yu. (2008) Vozmozhno li provedenie predvaritel'nogo slushaniya pri rassmotrenii ugolovnykh del chastnogo obvineniya? [Is it possible to conduct a preliminary hearing when considering criminal cases of a private prosecution?]. *Mirovoy sud'ya – Magistrate Judge*. 10. pp. 11–15.
32. Kruglikov, A.P. (2013) Addition of the code, a new Chapter of inquiry in an abbreviated form, and some problems of differentiation of criminal proceedings. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 7. pp. 45–50. (In Russian).
33. Girko, S.I. (2014) Do forecasts and anticipations regarding perspectives of the inquiry in a short form come true? *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 5. pp. 22–27. (In Russian).
34. Kachalova, O.V. (2015) Realizatsiya printsipov ugolovno-protsessual'nogo prava pri uskorennykh proizvodstvakh [Implementation of the principles of criminal procedure law in accelerated proceedings]. *Lex Russica*. 11. pp. 65–74. DOI: 10.17803/1729-5920.2015.108.11.065-074

35. Belavin, A.A. & Bochinin, S.A. (2016) Problems of abridged form of inquest. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 13. pp. 12–17. (In Russian).
36. Dvoryankina, T.S. (2015) Sokrashchaet li rassledovanie sokrashchennoe doznanie? [Does an abridged inquiry reduce the investigation?]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – Actual Problems of the Russian Law*. 8. pp. 161–165.
37. The Prosecutor General's Office of Russia. (2013) *On the organization of prosecutorial supervision over the execution of laws in an abridged inquiry: Order No. 262 of the Prosecutor General's Office of Russia dated July 3, 2013*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_152332/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_152332/). (In Russian).
38. Zotov, D.V. (2016) Role of “Evidence Limits” in the System of Criminal Procedure Investigation. *Mirovoy sud'ya – Magistrate Judge*. 6. pp. 15–19. (In Russian).
39. Michurina, O.V. & Khimicheva, O.V. (2016) Fact and limits of proof during an inquiry in the reduced form: intention of the legislator and practical result. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 5. pp. 18–22. (In Russian).
40. Golovko, L.V. (ed.) (2016) *Kurs ugovnogo protsesssa* [The Course of Criminal Procedure]. Moscow: Statut.
41. The Supreme Court of the Russian Federation. (2012) On the practice of applying by courts a special procedure for judicial proceedings in criminal cases when concluding a pre-trial agreement on cooperation: Resolution No. 16 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 28, 2012. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 9. pp. 22. (In Russian).
42. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2016) On checking the constitutionality of the provisions of Parts Two and Eight of Article 56, Part Two of Article 278 and Chapter 40.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the complaint of citizen D.V. Usenko: Resolution No. 17-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 20, 2016. *Rossiyskaya gazeta*. 4th August. (In Russian).
43. The Russian Federation. (2018) O vnesenii izmeneniy v Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 30.10.2018 № 376-FZ [On amendments to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Federal Law No. 376-FZ of October 30, 2018]. *Rossiyskaya gazeta*. 2nd November.
44. Ishchenko, P.P. & Ishchenko, E.P. (2016) Key Issues of Criminal Proceedings. *Lex Russica*. 9. pp. 230–241. (In Russian). DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.230-241
45. Golovko, L.V. (2012) Neobkhodimost' prinyatiya organizatsionnykh mer po preodoleniyu negativnykh tendentsiy razvitiya ugovnogo i ugovno-protsessual'nogo zakonodatel'stva [The need to take organizational measures to overcome negative trends in the development of criminal and criminal procedure legislation]. *Zakon*. 9. pp. 70–82.
46. Yakimovich, Yu.K. (2014) Differentiation of criminal procedure should have reasonable limits and shouldn't lead to simplification. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 2. pp. 105–108. (In Russian).
47. Trubnikova, T.V. (2015) Predely uproshcheniya ugovnogo protsesssa [Limits of the criminal procedure simplification]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – Actual Problems of the Russian Law*. 12. pp. 131–139. DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.131-139

УДК 343.141

DOI: 10.17223/22253513/37/2

**А.М. Баранов, П.Г. Марфицин**

## **НОРМЫ-ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА: ЗАКОН И ТЕОРИЯ**

*Предложен критический анализ содержания норм-принципов, расположенных в гл. 2 УПК РФ. Показано, что в разных нормах речь идет о регулировании положений одного принципа – «Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве». Несовершенство формулировок в ст. 7 «Законность при производстве по уголовному делу», несоответствие их современным теоретическим разработкам о сущности и содержании принципа не способствуют его правильному пониманию и воплощению в правоприменение.*

*Ключевые слова: уголовное судопроизводство, нормы-принципы, принципы уголовного процесса, законность, неприкосновенность личности.*

Считаем необходимым напомнить читателям о том, что принципы уголовного процесса и нормы-принципы, содержащиеся в уголовно-процессуальном праве, – категории неравнозначные, хотя теснейшим образом связанные друг с другом.

Нормы-принципы, т.е. законодательные предписания, выражающие и закрепляющие принципы права, занимают особое место среди специализированных норм уголовно-процессуального права. В то же время они не являются единственными представителями таких норм. Здесь следует отметить, что часто бывает затруднительным отличить нормы-принципы и нормы-начала, нормы, содержащие общие дозволения и запреты, нормы-дефиниции, ибо первые получают развитие и логичное выражение во вторых.

В теории права и науке уголовного процесса принято считать, что принцип – это диалектическое единство объективного и субъективного. В процессе формирования идей о том, каким быть судопроизводству, принципы составляют содержание исключительно правосознания. На этапе конструирования норм права принципы-идеи приобретают нормативно-правовой характер [1. С. 110].

Наибольшая возможность проявления субъективного начала нам видится в применении таких критериев, как общность (высокой степени) положения, достойного быть принципом, и самостоятельность его содержания. Именно здесь каждый исследователь, руководствуясь своими убеждениями, может сформировать такие виды принципов и такую их систему, которые представляются ему наиболее приемлемыми.

Несколько иную оценку данному явлению мы дадим с точки зрения законодательства и правоприменения. Значение принципов состоит в том, что они, будучи правовыми положениями высокого уровня, гарантированно обеспечивают надлежащее осуществление судопроизводства. Принципы

предопределяют основополагающие требования к рассмотрению и разрешению уголовного дела, отступление от которых не допускается. Они оказывают воздействие на процесс дальнейшего нормотворчества, определяя содержание конкретных норм. Через правосознание правоприменителей принципы направляют их деятельность в случаях неполноты правового регулирования тех или иных отношений [2. С. 16]. Принципы служат отправными, исходными началами для истолкования текста закона. Поэтому их виды, содержание и система в законе должны быть максимально конкретными. Сделать это непросто, но необходимо.

Теперь собственно о нормах-принципах. УПК РФ содержит гл. 2 «Принципы уголовного судопроизводства». Следует отметить, что в истории развития российского уголовно-процессуального законодательства такой шаг предпринят впервые. Возможно, поэтому он получил неоднозначную оценку научной общественности. Данный подход имеет некоторые преимущества. По крайней мере мы можем констатировать, что нормы-принципы объединены законодателем в отдельную главу, а это облегчает их поиск, изучение и использование. Еще один, казалось бы, положительный момент – законодатель четко очертил круг предписаний, которые относятся к числу норм-принципов. Следовательно, иные положения, имеющие общий характер, включая общие дозволения и запреты, относятся к другим группам специализированных норм.

Однако ощущение удовлетворенности технико-юридическим приемом, использованным законодателем, быстро проходит, когда начинается анализ положений, включенных во гл. 2 УПК РФ. Совокупность норм-принципов, как нам представляется, должна зеркально отображать систему принципов уголовного судопроизводства. Последняя же обладает весьма важным свойством. «Принципы не просто суммируются в систему, они образуют ее как некое целое, которое обладает особым интегративным качеством. Только система принципов может гарантировать достижение конечных целей уголовного процесса. Именно в этом заключается ее основное качество, которым не обладает ни один из принципов, взятых в отдельности» [3. С. 140]. Вопрос о системе принципов уголовного судопроизводства является архисложным. Отсутствие единодушия в нем в первую очередь обусловлено тем субъективным фактором, о котором мы говорили выше и который позволяет каждому исследователю придерживаться собственных правил создания такой системы. Число предложенных систем принципов уголовного судопроизводства значительно. Они разнятся количественно. Однако разработчики УПК РФ не воспользовались в полной мере ни одной из многочисленных систем, закрепив в гл. 2 систему, соответствующую их собственным представлениям об уголовном судопроизводстве. Это представляется не только странным, но и некорректным.

Среди норм-принципов, отображенных в гл. 2 УПК РФ, не нашлось места многим положениям, ранее традиционно признававшимся таковыми. Более того, не получили закрепления в УПК РФ фундаментальные положения, имеющие регламентацию в иных законах, включая Конституцию РФ.

Так, одним из очевидных упущений разработчиков УПК РФ является не включение в число норм-принципов положения о равенстве всех перед законом и судом.

Серьезные возражения на страницах юридической литературы высказаны по поводу отсутствия в УПК РФ и иных положений, ранее считавшихся фундаментальными для уголовного судопроизводства и не потерявших своего значения и в наши дни. Обозначим лишь два из них, которые, по нашему мнению, заслуживают называться нормами-принципами. Это публичность (официальность) уголовного судопроизводства и всесторонность, полнота, объективность исследования всех обстоятельств дела. Аргументов как в пользу формулирования норм-принципов, регламентирующих данные положения, так и против этого высказано достаточно много [4. С. 29; 5. С. 18; 6. С. 105–106].

Ошибка составителей УПК РФ, на наш взгляд, состоит не только в том, что ими были проигнорированы отдельные положения, имеющие основополагающее значение для уголовного судопроизводства, но и в том, что они не воспользовались основными общепризнанными правилами формулирования принципов. Принципами именуются положения, обладающие высокой степенью общности. Не обнаружив этого качества в том или ином положении, нельзя сформулировать принцип, тем более систему принципов.

С учетом сказанного выше обратимся к наименованиям отдельных статей, входящих в гл. 2 УПК РФ, а, по сути, – к названиям принципов, обозначенных законодателем: «Уважение чести и достоинства личности» (ст. 9 УПК РФ), «Неприкосновенность личности» (ст. 10 УПК РФ), «Неприкосновенность жилища» (ст. 12 УПК РФ), «Тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений» (ст. 13 УПК РФ). Явно усматривается, что все эти положения могут быть объединены в одну группу. И название у нее в УПК РФ уже имеется: «Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве» (ст. 11 УПК РФ). Нам представляется, что нельзя обеспечить охрану прав и свобод человека, унижая его честь и достоинство или нарушая неприкосновенность жилища. Таким образом, правило о высокой степени общности положения, именуемого принципом, в данной ситуации может быть и должно быть использовано. Если исходить от противного, т.е. не признавать высокую степень общности положения, являющегося принципом, то можно сформулировать огромное количество фундаментальных положений судопроизводства. Так, из «уважения чести и достоинства личности» можно «получить» два принципа, из «тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений» – еще больше.

Если же проанализировать содержание норм-принципов, обозначенных в ст.ст. 9–13 УПК РФ, то бессмысленность построения отдельных принципов и их системы становится еще более явной. Приведем два фрагмента. «В ходе уголовного судопроизводства запрещается осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоин-

ство либо создающее опасность для его жизни и здоровья» (ч. 1 ст. 9 УПК РФ). «Лицо, в отношении которого в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, а также лицо, которое задержано по подозрению в совершении преступления, должны содержаться в условиях, исключающих угрозу его жизни и здоровью» (ч. 3 ст. 10 УПК РФ). Созвучие явное, но законодатель посчитал, что эти постулаты должны входить в содержание разных принципов.

Продолжим анализ содержания норм-принципов на примере ст. 10 УПК РФ, поименованной «Неприкосновенность личности». Текст ч.ч. 1 и 2 данной статьи закрепляет общее правило о том, что никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления или заключен под стражу без законных на то оснований. Предоставление права на ограничение свободы гражданина только суду является важнейшей (но не единственной) гарантией неприкосновенности личности. Возможность «прикосновения» к личности сводится не только к применению задержания или заключения под стражу. Такую возможность предполагает наличие государственного принуждения, применяемого в уголовном судопроизводстве. Проявления этого принуждения весьма многообразны. Кроме того, государственное принуждение принято рассматривать как физическое или психическое воздействие в отношении лица в целях обеспечения его должного поведения [7. С. 85; 8 С. 11].

Таким образом, на наш взгляд, «прикосновение» к личности возможно и при осуществлении принудительного привода, производстве личного обыска, допросе и т. д. Уголовное судопроизводство позволяет ограничивать как физическую, так и психическую неприкосновенность человека. Поэтому формулировка «неприкосновенность личности» должна указывать на недопустимость неправомерного стеснения прав и свобод человека, в том числе путем применения насилия, пыток, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения [9. С. 3]. Последнюю фразу мы заимствовали из ст. 9 УПК РФ, где, по замыслу законодателя, отражен иной принцип – уважение чести и достоинства личности, что подчеркивает недостаточную четкость изложения норм-принципов, предложенных законодателем.

Напомним – мы не ставим под сомнение существование рассматриваемых принципов уголовного судопроизводства, мы анализируем содержание норм-принципов с точки зрения полноты и точности их изложения в УПК РФ.

Законность – понятие, знакомое каждому юристу с первого курса обучения. Представление о ней возникает при освоении общей теории права, и потом сформировавшееся знание сопровождает изучение всех отраслей права. Так происходит потому, что наибольшее распространение получило понимание законности как требования о соблюдении и исполнении законов и подзаконных актов всеми субъектами правоотношений.

Несмотря на значительные изменения в мировоззрении, теории права, законодательстве, доминирующим остается понимание законности как



универсального общеправового принципа, который получил свое нормативное закрепление в ст. 15 и других статьях Конституции РФ [10. С. 41–43].

Около тридцати лет тому назад теория права пополнилась понятием законности как правового режима в обществе, акцентируя внимание на необходимости строгого соблюдения «правовых законов», которые должны отвечать потребностям и интересам общества [11. С. 28–29].

Ныне действующее российское законодательство в нормах, посвященных принципам законности, не использует выработанную теорией дефиницию о понимании законности как всеобщего принципа. Объясняется это тем, что в настоящее время происходит поиск нового определения и толкования данного понятия. Невзирая на признаваемую всеми всеобщность, в каждой отдельной отрасли права принцип законности наполняется соответствующими специфическими свойствами, «материальным», прикладным значением, свойственным регулируемым правоотношениям.

В отраслевом законодательстве провозглашается верховенство норм соответствующего закона над иным законодательством. Нормы других законов подлежат применению при условии их непротиворечия применяемому закону или же после включения в применяемый закон для разрешения соответствующих правоотношений.

Сегодня различия в фактическом материальном наполнении понимания принципа законности в каждой из отраслей права проявляются все больше и больше. Причин тому две. Первая заключается в поиске новой доктрины понятия законности, вторая – во все большем вторжении в наше правосознание формально-нормативного толкования теории права и, как следствие этого, – замена традиционной теории законности теорией необходимости соблюдения должной законной процедуры.

Законность в широком смысле служит отражением естественно-правовых начал права. При таком подходе неизбежен вывод, что законность – это уважение к закону, его понимание, толкование и соблюдение (применение) в соответствии со складывающимися правоотношениями в конкретный период развития цивилизации. Следовательно, законность как политико-правовой режим выражается через отвечающий этому режиму уровень правосознания, правоприменительную практику и действующее законодательство. Она выступает в качестве политико-правового режима, и ее нельзя нарушить или укрепить.

Законность в узком значении (отраслевом, легистском, позитивном) есть требование соблюдения буквы и формы закона. В этом случае законность следует рассматривать как принцип права. Только при таком понимании законности для ее характеристики можно использовать термины об «укреплении», «усилении», «соблюдении» и «нарушении».

В то же время нельзя отрицать и практическую значимость подобного подхода. Именно такое «позитивное», «прикладное» понимание законности как категории реализации законодательства присуще уровню правосознания большинства правоприменителей. Именно к этому уровню понимания законности разработаны критерии и статистические показатели нарушения

последней, а также используются такие оценочные характеристики, как «низкий», «высокий», и категории – «нарушение законности», «усиление законности», «соблюдение законности» и т.п. Поэтому только на таком уровне понятие законности можно рассматривать как принцип права, причем не всеобщий, а присущий каждой конкретной отрасли в отдельности.

Еще одна традиционно обсуждаемая проблема в содержании института законности – субъекты законности. По данной проблеме существуют две точки зрения. Первая заключается в том, что субъектами законности выступают все участники правоотношений [12. С. 174; 13. С. 16; 14. С. 112; 15. С. 8–11; 16. С. 5–8]. Согласно другой – совершенные гражданами и другими лицами нарушения закона суть нарушения правопорядка в обществе, а не законности [17. С. 526–527; 18. С. 9; 19].

Профессор Н.Г. Александров, пытаясь найти компромисс между крайними точками зрения, писал, что законность в широком смысле означает требование соблюдать законы всеми субъектами права. Законность, понимаемая в узком аспекте, означает соблюдение законов именно должностными лицами государства, т.е. законность распространяется только на деятельность государственного аппарата [20. С. 105–106]. Различие позиций в вопросе, кто является субъектом законности, обуславливается различием в понимании института законности, его содержания. Если законность толковать как принцип, задачу отдельной отрасли права и даже общеправовой принцип, то тогда в качестве субъектов законности должны рассматриваться только государственные органы и должностные лица. Граждане же относятся к субъектам права, следовательно, требование законности на них не распространяется. Если же рассматривать законность как политико-правовой режим, то тогда в качестве субъектов законности выступают все участники возникающих правоотношений.

В теории уголовного процесса предпринимались попытки «приземлить» рассматриваемое понятие к деятельности по осуществлению судопроизводства. Однако они не всегда, на наш взгляд, были удачными. В частности, И.Ф. Демидов отмечает, что главное проявление принципа законности в уголовном процессе состоит в требовании, обращенном к органам расследования, прокурору и суду, все свои решения принимать при наличии достаточных оснований [3. С. 150]. Но такое понимание законности также не вносит необходимой ясности. Более детальное изучение рассматриваемых вопросов позволило предложить критерии (требования), которые свидетельствуют о законности каждого следственного и судебного акта. Так, Ю.Н. Белозеров и В.В. Рябоконь отмечали, что процессуальный акт может быть признан законным только тогда, когда отвечает следующим условиям: вынесение такого акта предусмотрено уголовно-процессуальным законодательством; он вынесен компетентным органом либо лицом; он постановлен при наличии к тому условий, предусмотренных законом; его вынесению предшествовало производство необходимых процессуальных действий; он облечен в установленную законом процессуальную форму – постановление; он содержит необходимые реквизиты [21. С. 8].

Представляется, что такие требования могут быть уместными при формальной оценке законности решения правоприменителя, но они не лишены изъянов. В частности, эти условия не рассчитаны на использование следователем дискреционного поведения. Вместе с тем законодатель не имеет возможности строго формализовать ситуации, в которых действуют должностные лица, поэтому допускает возможность выбора, некую долю усмотрения. Вместе с тем должно быть принято решение, которое наиболее целесообразно в данном конкретном случае. «Таким образом, предоставленная свобода усмотрения в выборе решения ограничивается, с одной стороны, требованиями законности и обоснованности применяемых мер воздействия, а с другой стороны – их целесообразностью» [22. С. 100–101]. Что означает: «вынесение такого акта предусмотрено уголовно-процессуальным законодательством», «он постановлен при наличии к тому условий, предусмотренных законом»? На наш взгляд, такие формулировки являются относительными. Должно ли присутствовать прямое предписание закона о выполнении данного акта или он может быть «выведен» из смысла, духа закона? Ответ на этот вопрос меняет многое в оценке законности правоприменительного акта.

Статья 7 УПК РФ содержит норму-принцип, названную «Законность при производстве по уголовному делу». Сущность ч.ч. 1 и 2 рассматриваемой статьи сводится к тому, что суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон или иной нормативный акт, противоречащий УПК РФ. Намерение, побудившее закрепить это положение, понятно. Оно полностью согласуется с содержанием ч. 1 ст. 1 УПК РФ и призвано обеспечить единство правоприменения, верховенство норм уголовно-процессуального права в вопросах осуществления судопроизводства. Но использовать это правило иногда весьма затруднительно или невозможно.

Например, ч. 3 ст. 56 УПК РФ устанавливает круг лиц, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей, поскольку являются обладателями информации, составляющей охраняемую законом тайну. Но среди них нет субъектов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность либо участвующих в ней. Предположим, что следователь примет решение об осуществлении допроса оперуполномоченного уголовного розыска по выяснению сведений, указанных в ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Противоречия рассматриваемых положений очевидны. Разрешение данной ситуации с учетом содержания чч. 1 и 2 ст. 7 УПК РФ остается загадкой. Подобные случаи могут возникать при использовании в уголовном судопроизводстве и иных сведений, составляющих охраняемую законом тайну (журналистскую, нотариальную, коммерческую, банковскую и др.).

Если пойти дальше, то можно утверждать, что ч. 2 ст. 7 УПК РФ, запрещающая суду использование любого нормативного акта, не соответствующего УПК РФ, распространяет свое действие и на решения Конституционного Суда РФ. Таким образом, постановления высшего органа конституци-

онного надзора, констатирующие несоответствие Конституции Российской Федерации тех или иных положений УПК РФ, также не должны применяться?

Мы всего лишь предприняли попытку углубленного внедрения в содержание принципа законности, с тем чтобы показать всю сложность формулирования его сути, т.е. обратить внимание на то, что было проигнорировано законодателем. В том числе им оставлены без внимания достаточно значимые подходы, выработанные теорией уголовного процесса. Условием действия этого принципа является наличие в уголовно-процессуальном праве оптимального количества норм, их непротиворечивость, легитимность, систематизированность и доступность для участников уголовного процесса [23. С. 123]. Поэтому считаем возможным согласиться с мнением о том, что в ст. 7 УПК РФ внимание правоприменителя акцентировано на положениях, раскрывающих только отдельные сущностные свойства данного принципа, причем отнюдь не самые важные [24. С. 44].

В завершение подчеркнем: содержание норм-принципов, их система, закрепленные в гл. 2 УПК РФ, являются несовершенными и нуждаются в корректировке в соответствии с фундаментальными теоретическими работами.

#### *Литература*

1. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества: сущность и принципы. М. : Юрид. лит., 1978. 224 с.
2. Правоохранительные органы : учеб. пособие / под ред. А.М. Баранова. Омск : Омск. Акад. МВД России, 2008. 147 с.
3. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М. : Юрид. лит., 1989. 638 с.
4. Петрухин И.Л. От инквизиции – к состязательности // Государство и право. 2003. № 7. С. 28–36.
5. Давлетов А. Проблема состязательности решена в УПК РФ неудачно // Российская юстиция. 2003. № 8. С. 16–18.
6. Лукашева В.З., Чичканов А.Б. Принцип состязательности и равноправия сторон в новом УПК РФ // Правоведение. 2002. № 2. С. 102–109.
7. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М. : Юрид. лит., 1985. 239 с.
8. Каплунов А.И. Об основных чертах и понятии государственного принуждения // Государство и право. 2004. № 12. С. 10–17.
9. Гуляев А.П. Проблемы применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Новый уголовно-процессуальный закон: теория и практика применения : материалы межвед. «круглого стола». М. : МосУ МВД России, 2003. С. 3–5.
10. Уголовный процесс : учебник для вузов : в 2 ч. / под ред. Б.Б. Булатова, А.М. Баранова. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2017. Ч. 1. 351 с.
11. Гранат Н.Л. Правовые и нравственно-психологические основы обеспечения законности на предварительном следствии : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. 589 с.
12. Лазарев В.В. Теория государства и права. М. : Изд-во Акад. МВД РФ, 1992. 183 с.
13. Кобликов А.С. Законность – конституционный принцип советского уголовного судопроизводства. М. : Юрид. лит., 1979. 200 с.
14. Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. М. : Наука, 1966. 252 с.

15. Гранат Н.Л. Основы обеспечения социалистической законности на предварительном следствии. М. : Акад. МВД СССР, 1988. 157 с.
16. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М. : Рос. право, 1992. 320 с.
17. Витрук Н.В. Законность (понятие, защита и обеспечение) // Общая теория права : курс лекций / под общ. ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород : Изд-во Нижегород. ВШ МВД РФ, 1993. 544 с.
18. Уголовное право (Общая часть и Особенная часть) : курс лекций / под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. М., 1996. 639 с.
19. Мальцев В. Принцип законности в Уголовном кодексе Российской Федерации // Уголовное право. 2003. № 1. С. 37–38.
20. Александров Н.Г. Право и законность в период строительства коммунизма. М. : Госюриздат, 1961. 271 с.
21. Белозеров Ю.Н., Рябоконь В.В. Законность и обоснованность возбуждения уголовных дел органами внутренних дел : учеб. пособие. М. : МССШМ, 1988. 49 с.
22. Громов Н.А., Полунин С.А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России. М. : Городец, 1998. 152 с.
23. Томин В.Т. Динамика взглядов процессуалиста на понятие и систему принципов уголовного процесса // Правовая наука на рубеже XXI столетия. Омск : Омск. Акад. МВД России, 2000. 271 с.
24. Безруков С.И., Безруков С.С. Принципы уголовного судопроизводства: понятие, система и общая характеристика : учеб. пособие. Омск : Омск. Акад. МВД России, 2005. 107 с.

*Baranov Alexander M., Omsk Academy of MIA of Russia (Omsk, Russian Federation), Marfitsin Pavel G., Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod (Nizhny Novgorod, Russian Federation)*

#### **RULES-PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEEDINGS: LAW AND THEORY**

Keywords: criminal procedure, rules-principles, principles of criminal proceedings, legality, personal immunity.

DOI: 10.17223/22253513/37/2

The study aims to formulate the proposals aimed at optimizing the Chapter 2 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation (CPC of RF), which enshrines the principles of criminal justice. The authors of the given article examine the content of the rules-principles, i.e. legislative regulations that express and enshrine the principles of law. It is stated that we should distinguish the rules-principles and rules-beginnings, rules containing general permissions and prohibitions and rules-definitions because of the first receive development and logical expression in the second. Attention is drawn to the fact that when discussing the nature of the court procedure we should bear in mind that principles make up the content exclusively of legal awareness. At the stage of drafting of the rules, the principles-ideas become regulatory and legal in nature.

The developers of the CPC of the RF are criticized, as they did not take advantage of the scientifically valid system of principles of the criminal proceedings. The authors ask why among the rules-principles reflected in the Chapter 2 of the CPC of the Russian Federation, there was no place for many provisions, previously traditionally recognized as such; why the fundamental provisions of the regulation in other laws, including the Constitution of the Russian Federation, were not enshrined in the CPC of the RF. Based on the analysis of the scientific literature and the provisions of the criminal procedure law, the authors conclude that one of the obvious omissions of the developers of the CPC of the RF is the non-inclusion of the provision on equality of all before the law and the court in the number of rules-principles. Objections were raised against the absence of other provisions in the CPC of the RF, previously

considered fundamental for criminal proceedings, namely, publicity (officiality) of criminal proceedings, as well as comprehensiveness, completeness, the objectivity of investigation of all the circumstances of the case. Besides, the authors concluded that the contents of separate articles of Chapter 2 of the CPC of the RF, and, in fact, such independent principles, designated by the legislators as "Respect for the honour and dignity of the individual" (Article 9 of the CPC of the RF); "Immunity of the individual" (Article 10 of the CPC of the RF); "The sanctity of the dwelling" (Article 12 of the CPC of the RF); "The secrecy of correspondence, telephone and other negotiations, postal, telegraph and other communications" (Article 13 of the CPC of the RF) can be combined into one group, in Article 11 of the CPC of the RF "Protection of human rights and freedoms in criminal proceedings".

Critical assessment is given to the content of Article 7 of the CPC of the Russian Federation, which is reduced to a formal prohibition for the court, prosecutor, investigator, investigative body and interrogator to apply federal law or other rules contrary to the CPC of the Russian Federation. The current version of Article 7 of the CPC, which enshrines the fundamental principle of legality in criminal proceedings, is inconsistent with modern theoretical views on the essence, content and meaning of the principle of legality in law.

The authors conclude that the content of the rules-principles, their system, enshrined in Chapter 2 of the CPC of the Russian Federation, are imperfect and need to be adjusted under the fundamental theoretical developments.

### References

1. Yavich, L.S. (1978) *Pravo razvitogo sotsialisticheskogo obshchestva: sushchnost' i printsipy* [The law of a developed socialist society: essence and principles]. Moscow: Yurid. lit.
2. Baranov, A.M. (ed.) (2008) *Pravookhranitel'nye organy* [Law Enforcement Agencies]. Omsk: Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs.
3. Boykov, A.D. & Karpets, I.I. (eds) (1989) *Kurs sovetskogo ugovnogo protsessa. Obshchaya chast'* [The Course of the Soviet Criminal Procedure]. Moscow: Yurid. lit.
4. Petrukhin, I.L. (2003) Ot inkvizitsii – k sostyazatel'nosti [From Inquisition to Adversariality]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 7. pp. 28–36.
5. Davletov, A. (2003) Problema sostyazatel'nosti reshena v UPK RF neudachno [The problem of adversariality has got an poor decision in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 8. pp. 16–18.
6. Lukasheva, V.Z. & Chichkanov, A.B. (2002) Printsip sostyazatel'nosti i ravnopraviya storon v novom UPK RF [The adversarial principle and equality of the parties in the new Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. *Pravovedenie*. 2. pp. 102–109.
7. Petrukhin, I.L. (1985) *Svoboda lichnosti i ugovno-protsessual'noe prinuzhdenie* [Personal freedom and criminal procedure coercion]. Moscow: Yurid. lit.
8. Kaplunov, A.I. (2004) Ob osnovnykh chertakh i ponyatii gosudarstvennogo prinuzhdeniya [On the main features and concept of state coercion]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 12. pp. 10–17.
9. Gulyaev, A.P. (2003) Problemy primeneniya Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [Problems of application of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. *Novyy ugolovno-protsessual'nyy zakon: teoriya i praktika primene-niya* [New criminal and procedural law: Theory and Application]. Proc. of the Round Table. Moscow: Moscow Department of the Ministry of the Internal Affairs of the Russian Federation. pp. 3–5.
10. Bulatov, B.B. & Baranov, A.M. (eds) (2017) *Ugolovnyy protsess* [Criminal Procedure]. 6th ed. Vol. 1. Moscow: Yurayt.
11. Granat, N.L. (1992) *Pravovye i нравственно-психологические основы обеспечения законности на предварительном следствии* [Legal, moral, and psychological foundations of ensuring the legality of the preliminary investigation]. Law Dr. Diss. Moscow.

12. Lazarev, V.V. (1992) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Academy of the Ministry of the Internal Affairs of the Russian Federation.
13. Koblikov, A.S. (1979) *Zakonnost' – konstitutsionnyy printsip sovetskogo ugolovnogo sudoproizvodstva* [Legality is a constitutional principle of Soviet criminal justice]. Moscow: Yurid. lit.
14. Strogovich, M.S. (1966) *Osnovnye voprosy sovetskoj sotsialisticheskoy zakonnosti* [The main questions of Soviet socialist legality]. Moscow: Nauka.
15. Granat, N.L. (1988) *Osnovy obespecheniya sotsialisticheskoy zakonnosti na predvaritel'nom sledstvii* [Fundamentals of ensuring socialist legality in the preliminary investigation]. Moscow: Academy of the Ministry of the Internal Affairs of the Russian Federation.
16. Bonner, A.T. (1992) *Zakonnost' i spravedlivost' v pravoprimenitel'noy deyatel'nosti* [Legality and fairness in law enforcement]. Moscow: Ros. Pravo.
17. Vitruk, N.V. (1993) *Zakonnost' (ponyatie, zashchita i obespechenie)* [Legality (concept, protection and security)]. In: Babaev, V.K. (ed.) *Obshchaya teoriya prava* [General Theory of Law]. Nizhny Novgorod: Nizhny Novgorod Higher School of the Ministry of the Internal Affairs of the Russian Federation.
18. Ignatov, A.N. & Krasikov, Yu.A. (eds) (1996) *Ugolovnoe pravo (Obshchaya chast' i Osobennaya chast')* [Criminal LAW (General and Special Parts)]. Moscow: [s.n.].
19. Maltsev, V. (2003) *Printsip zakonnosti v Ugolovnom kodekse Rossiyskoy Federatsii* [Principle of legality in the Criminal Code of the Russian Federation]. *Ugolovnoe pravo*. 1. pp. 37–38.
20. Aleksandrov, N.G. (1961) *Pravo i zakonnost' v period stroitel'stva kommunizma* [Law and legality during the construction of Communism]. Moscow: Gosyurizdat.
21. Belozerov, Yu.N. & Ryabokon, V.V. (1988) *Zakonnost' i obosnovannost' vzbuzhdeniya ugolovnykh del organami vnutrennikh del* [Legality and validity of initiation of criminal cases by the internal affairs bodies]. Moscow: MSSShM.
22. Gromov, N.A. & Polunin, S.A. (1998) *Sanktsii v ugolovno-protsessual'nom prave Rossii* [Sanctions in Russian Criminal Procedure Law]. Moscow: Gorodets.
23. Tomin, V.T. (2000) *Dinamika vzglyadov protsessualista na ponyatie i sistemu printsiptov ugolovnogo protsessa* [Dynamics of the views of a proceduralist on the concept and system of principles of criminal procedure]. In: *Pravovaya nauka na rubezhe XXI stoletiya* [Legal Science at the turn of the 21st century]. Omsk: Omsk Academy of the the Ministry of the Internal Affairs of the Russian Federation.
24. Bezrukov, S.I. & Bezrukov, S.S. (2005) *Printsipy ugolovnogo sudoproizvodstva: ponyatie, sistema i obshchaya kharakteristika* [Principles of criminal justice: concept, system and general characteristics]. Omsk: Omsk Academy of the the Ministry of the Internal Affairs of the Russian Federation.

УДК 343.98

DOI: 10.17223/22253513/37/3

**В.Ф. Васюков**

## **ИЗЪЯТИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ НОСИТЕЛЕЙ ИНФОРМАЦИИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ: НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

*Рассматриваются вопросы изъятия электронных носителей информации сквозь призму положений Федерального закона от 27 декабря 2018 № 533-ФЗ, в котором отражены изменения в ст. 164 УПК РФ, устанавливающие ограничения при изъятии электронных носителей информации при производстве следственных действий по уголовным делам о преступлениях, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности. Анализируются исключения из указанных ограничений, предусмотренных ч. 1 ст. 164.1 УПК РФ.*

*Ключевые слова: электронные носители информации, изъятие, осмотр, обыск, выемка, преступная деятельность, электронные устройства, судебное решение, назначение экспертизы.*

Неуклонный рост числа людей, пользующихся компьютерными технологиями, открыл новые возможности для преступной деятельности. Это коснулось и нашей страны, что подтверждается взрывным ростом числа зарегистрированных преступлений, совершенных в сфере телекоммуникаций и компьютерной информации на территории Российской Федерации [1. С. 3]. Так, в 2013 г. было зарегистрировано 10 942 преступления в указанной сфере, в 2014 г. – 10 968, в 2015 г. – 43 816, в 2016 г. – 65 949, в 2017 г. – 90 587. В 2018 г. таких преступлений уже было зарегистрировано более 130 тыс.

Сложившаяся ситуация стала импульсом к росту потребности в специальных знаниях в сфере информационных технологий.

Не случайно 26 октября 2018 г. в своем выступлении на оперативном совещании А.И. Бастрыкин подчеркнул, что «...за первое полугодие 2018 г. следователи-криминалисты приняли участие в осмотре почти двух тысяч электронных устройств. В числе осмотренных объектов – компьютеры, ноутбуки, планшеты, мобильные телефоны, съемные носители информации...» [10].

Рассматриваемая проблематика не осталась без внимания и со стороны законодателя. Федеральным законом от 27 декабря 2018 г. № 533-ФЗ [3] ст. 164 УПК РФ была дополнена ч. 4<sup>1</sup>, согласно положениям которой при производстве следственных действий по уголовным делам о преступлениях, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности, не допускается необоснованное изъятие электронных носителей информации. При этом исключениями из указанного правила законодатель обозначил случаи, предусмотренные ч. 1 ст. 164.1 УПК РФ.



Первым исключением для правоприменителя являются случаи, когда вынесено постановление о назначении судебной экспертизы в отношении электронных носителей информации. Формирование данного случая в следственной практике крайне сомнительно, так как постановление о назначении судебной экспертизы в отношении электронных носителей информации может быть вынесено только после их осмотра и изъятия.

Крайне важно подчеркнуть, что, исходя из позиции, выраженной законодателем в п. 1 ч. 1 ст. 164.1 УПК РФ, формальным основанием изъятия электронного носителя информации является уже подготовленное постановление о назначении судебной экспертизы (соответственно, протокол ознакомления с постановлением также должен быть предоставлен для ознакомления заинтересованным лицам). Как это ни парадоксально, но формальным основанием для вынесения постановления о назначении судебной экспертизы является протокол следственного осмотра, обыска, выемки, в ходе которых были обнаружены, зафиксированы и изъяты объекты исследования – электронные носители информации. Осмелимся предположить, что подобная ситуация будет формироваться крайне редко.

Вторым исключением законодатель обозначает ситуацию, когда изъятие электронных носителей информации производится на основании судебного решения. Не исключаем, что толкование данного положения может быть несообразным.

Хотелось бы отметить, что до сих пор имеется противоречивая практика судебного санкционирования проведения осмотра содержимого мобильных телефонов.

Одним из примеров проблемности данного вопроса является прецедент, созданный в практике в Приморском крае в 2016 г. Следователь обратился в суд с ходатайством о разрешении осмотра сведений, находящихся на электронных носителях информации, которое Фрунзенским районным судом г. Владивостока было оставлено без удовлетворения. В апелляционном представлении прокурор Приморского края просил постановление суда отменить, ходатайство следователя о разрешении осмотра сведений, находящихся на электронных носителях информации, а также мобильных телефонах обвиняемого В. удовлетворить. Цитируя положения ст.ст. 13, 29 и 165 УПК РФ, а также ст. 23 Конституции РФ прокурор сослался на то, что ограничение права гражданина на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (к которым можно отнести и sms-сообщения) допускается только на основании судебного решения. С учетом отсутствия согласия В. на осмотр электронных носителей, он предположил, что следователь обоснованно обратился в суд с ходатайством о разрешении производства осмотра предметов, изъятых у В., при этом настаивал на том, что отказ суда в удовлетворении ходатайства следователя может повлечь нарушение прав В. на тайну переписки, предусмотренных ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, а также привести к получению следственным органом недопустимого доказательства, имеющего решающее значение для установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ.

Проверив представленные материалы, изучив доводы апелляционного представления, заслушав участвующих лиц, апелляционный суд не нашел оснований усомниться в правильности решения суда первой инстанции в связи с тем, что осмотр сведений, находящихся на электронных носителях информации, изъятых у В., производится следователем в соответствии со ст. 176 УПК РФ и для этого не требуется судебного решения [4].

Чуть позже Конституционным Судом РФ было разъяснено в одном из решений, что, если в ходе осмотра мобильного телефона владелец самостоятельно сообщает об установленном на нем пароле, выражает готовность представить распечатку телефонных соединений с используемого им номера, не возражает против исследования имеющихся в телефоне сообщений и сведений о телефонных соединениях, нарушение конституционного права не усматривается [5].

Между тем согласно позиции, выраженной Конституционным Судом РФ в определении от 25 января 2018 г. № 189-О, проведение осмотра и экспертизы с целью получения имеющей значение для уголовного дела информации, находящейся в электронной памяти абонентских устройств, изъятых при производстве следственных действий в установленном законом порядке, не предполагает вынесения об этом специального судебного решения [6].

Учитывая сказанное, есть основания предположить, что электронные носители информации могут быть изъяты в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 164.1 УПК РФ в случае получения судебного решения на проведение следственных действий, круг которых очерчен в нормах ст. 29 УПК РФ.

Далее, в п. 3 ч. 1 ст. 164<sup>1</sup> УПК РФ определено три исключения, первое из которых экспонирует ситуацию, когда на электронных носителях содержится информация, полномочиями на хранение и использование которой владелец электронного носителя информации не обладает. В данном случае предполагается изъятие электронных носителей информации, которые (либо информация на которых) находятся у владельца в силу совершенных им противоправных действий. Например, фигурантом с помощью специального оборудования записывается на электронных носителях информации контрафактное программное обеспечение.

Следующее исключение обозначает случай, когда информация, содержащаяся на электронных носителях, может быть использована для совершения новых преступлений. Свидетельством такого использования может стать оперативно значимая и доказательственная информация.

Также исключением может стать ситуация, при которой копирование информации по заявлению специалиста может повлечь за собой ее утрату или изменение. При осуществлении изъятия электронных носителей вывод о возможной утрате или изменении информации делается только специалистом, участвующим в следственном действии. При этом данный вывод выражается в заявлении, которое фиксируется в протоколе следственного действия, в ходе которого осуществлялось изъятие. Отсутствие соответствующей записи о том, что копирование не может быть осуществлено

в связи с возможной утратой или изменением информации, является основанием признания недопустимыми действий лиц, осуществляющих изъятие электронных носителей информации.

Так, 13 марта 2018 г. Камчатским краевым судом были признаны незаконными действия оперуполномоченного ОЭБ и ПК ОМВД РФ по Елизовскому району, выразившиеся в отказе в удовлетворении ходатайства генерального директора ОАО «...» С. о копировании информации, изымаемой с электронных носителей в ходе обыска.

Как следовало из представленных суду материалов, в протоколе обыска зафиксировано пояснение С. о том, что изъятие электронных носителей информации (жестких дисков) полностью парализует работу предприятия. В ходе судебного заседания С. подтвердил, что просил сотрудников полиции произвести копирование информации, содержащейся на электронных носителях, предлагал для этого свой свободный от информации электронный носитель, но ему было отказано. Он желал написать замечания об этом в протокол, но ему не позволили этого сделать.

При этом суд апелляционной инстанции отметил, что данные пояснения С. ничем не опровергнуты. Сведений о том, что С. в ходе обыска было предложено скопировать изымаемую с электронных носителей информацию, а он от этого отказался, в протоколе не имеется. Запись в протоколе обыска о том, что у С. отсутствуют замечания к протоколу, вопреки утверждению суда, не означает, что заявитель не ходатайствовал о копировании изымаемой информации.

Учитывая, что в протоколе обыска не имеется сведений, указывающих на то, что копирование информации, изъятной с электронных носителей, может воспрепятствовать расследованию или повлечь ее утрату или изменение, суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что действия должностного лица, проводившего обыск, не отвечают в полной мере положениям, закрепленным уголовно-процессуальным законодательством [7].

Особого внимания заслуживают формулировки ч. 2 ст. 164.1 УПК РФ об обязательном участии специалиста при изъятии электронных носителей информации, которые уже использовались в утративших силу нормах ч. 9<sup>1</sup> ст. 182 и ч. 3<sup>1</sup> ст. 183 УПК РФ. При этом, как и прежде, законодатель оставляет вне поля зрения назревшие вопросы о том, какие носители относятся к этой категории и необходимо ли дифференцировать процедуру изъятия от копирования информации при проведении следственных действий.

Как нами уже неоднократно упоминалось [8–10], пробельность этих вопросов стала поводом многочисленных научных дискуссий [11, 12] и неоднозначных судебных решений.

Так, в одном случае судами делается вывод о том, что участие специалиста обязательно только при копировании информации, содержащейся на изъятых предметах [13]. В другом – дается пояснение, что «участие специалиста в производстве выемки в ходе изъятия электронных носителей информации требуется при наличии нуждаемости в данном специалисте. Фактически при проведении выемки не осуществлялось изъятие электрон-

ных носителей, а осуществлялось копирование имеющейся информации на отдельный носитель, что не запрещено нормами УПК РФ и не требует обязательного привлечения специалиста» [14].

В третьем случае суд признает отсутствие специалиста допустимым при проведении следственных действий, так как «электронные носители информации изымались целиком, т.е. без проверки и изъятия самой информации», что не дает суду оснований усомниться в достоверности информации, которая в последствии может быть обнаружена в этом носителе [15].

В четвертом – суд посчитал необоснованными и не подлежащими удовлетворению доводы апелляционной жалобы о нарушении при обыске положений об обязательном участии специалиста, поскольку, по мнению судей, «применение специальных познаний и навыков при изъятии компьютерного блока, составной частью которого является электронный носитель информации, без его вскрытия или копирования, не требовалось» [16].

Таким образом, есть веские доводы в пользу того, что на фоне различного понимания уместности использования специальных знаний при изъятии электронных носителей информации, приводимого судами в апелляционных решениях, дальнейшее правоприменение норм «электронного изъятия» будет сопровождаться еще большими трудностями. Это обусловлено тем, что, исходя из содержания ч. 2 ст. 164.1 УПК РФ, при производстве любого следственного действия участие специалиста обязательно в случае изъятия всех видов и типов электронных устройств, где может накапливаться и храниться информация. Учитывая распространенность электронных носителей информации среди граждан, беспрекословное исполнение императивного правила, установленного ч. 2 ст. 164.1 УПК РФ приведет к повсеместному отвлечению экспертов от производства компьютерных экспертиз, потребность в которых уже возросла в несколько раз.

Учитывая сложившуюся ситуацию, следует проанализировать и внести изменения в численность экспертов государственных учреждений с учетом их возможной востребованности при раскрытии и расследовании преступлений.

### *Литература*

1. Колычева А.Н. Фиксация доказательственной информации, хранящейся на ресурсах сети Интернет : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.12. М., 2019. 199 с.
2. Расширенное оперативное совещание по вопросам развития Криминалистического центра СК России 28 октября 2018 г. URL: <https://sledcom.ru/news/item/1266876>
3. О внесении изменений в статьи 76<sup>1</sup> и 145<sup>1</sup> Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 27.12.2018 № 533-ФЗ // Российская газета. 2018. № 295. 29 дек.
4. Апелляционное постановление Приморского краевого суда от 31.05.2016 по делу № 22-3453/2016.
5. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Попова Анатолия Николаевича на нарушение его конституционных прав статьями 176 и 177 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда РФ от 28.02.2017 № 338-О // СПС КонсультантПлюс.

6. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прозоровского Дмитрия Александровича на нарушение его конституционных прав статьями 176, 177 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2018 № 189-О // СПС КонсультантПлюс.

7. Апелляционное постановление Камчатского краевого суда от 13.03.2018 по делу № 22к-160/2018.

8. Васюков В.Ф. Изъятие электронных носителей информации: нерешенные проблемы практики // Уголовный процесс. 2016. № 2 (134). С. 54–57.

9. Васюков В.Ф. Некоторые особенности изъятия электронных носителей при производстве обыска и выемки по уголовному делу // Библиотека криминалиста : научный журнал. 2016. № 2 (25). С. 35–42.

10. Васюков В.Ф., Гаврилов Б.Я., Кузнецов А.А. Способы получения доказательств и информации в связи с обнаружением (возможностью обнаружения) электронных носителей : учеб. пособие. М. : Проспект, 2017. 160 с.

11. Гаврилин Ю.В. Электронные носители информации в уголовном судопроизводстве // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 4 (44). С. 45–50.

12. Гаврилов Б.Я. Получение доказательств и информации с электронных носителей: вопросы законодательного регулирования и правоприменения // Уголовное судопроизводство: проблемы теории и практики. 2018. Т. 3, № 3. С. 32–36.

13. Апелляционное постановление Самарского областного суда от 10.12.2018 по делу № 22-7165/2018.

14. Апелляционное определение Рязанского областного суда от 03.04.2018 по делу № 22-148/2018.

15. Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Ярославского областного суда от 11.07.2017 по делу № 22-968/2017.

16. Апелляционное определение Верховного Суда Республики Хакасия от 13.12.2018 по делу №22-1516/2018.

*Vasyukov Vitaly F.*, Orel Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.V. Lukyanov (Orel, Russian Federation)

#### **WITHDRAWAL OF ELECTRONIC MEDIA IN THE COURSE OF INVESTIGATIONS: LEGAL DEVELOPMENTS AND LAW ENFORCEMENT ISSUES**

Keywords: electronic media, withdrawal, inspection, search, excavation, criminal activity, electronic devices, court decision, purpose of the expertise.

DOI: 10.17223/22253513/37/3

Research on the seizure of electronic data carriers is of key importance for proving in a criminal case, particularly in the investigation of economic crimes, drug trafficking and in the area of computer information. In this connection, the author's goal in the article of a criminal law nature is the following: a study of the procedural institute of «electronic seizure», analysis of problems of its enforcement in court practice.

The methodological basis for this study is a set of methods of scientific cognition, among which the main methods are historicism, consistency, analysis and comparative law.

The results of the survey are as follows. The author's justified position in this work is based on legislation and the opinions of the competent scientific environment on the need to use special knowledge in research and the seizure (copying) of electronic information relevant to a criminal case. On the basis of a legal analysis of the norms of criminal procedure law, the systematisation of rules and exemptions that investigators must observe during inspections, searches and seizures is being carried out. Questions are being raised about the evidentiary value of the results of electronic seizure.

As a result of this study, it was found that the institute of «electronic seizure» is quite young and has not been sufficiently tested in investigative and judicial practice. It was found that the need for specialists in the field of information and communication technologies has increased to a large extent due to the increased use of computer devices by defendants and victims. At the same time, special knowledge must be applied to the appropriate extent both when removing the simplest devices - flash drives, modems and hard drives - and when removing smartphones, laptops, stationary computers and servers.

### References

1. Kolycheva, A.N. (2019) *Fiksatsiya dokazatel'stvennoy informatsii, khranyashcheyssya na resursakh seti Internet* [Fixation of evidentiary information stored in the Internet]. Law Cand. Diss. Moscow.
2. The Russian Federation. (2018a) *Rasshirennoe operativnoe soveshchanie po voprosam razvitiya Kriminalisticheskogo tsentra SK Rossii 28 oktyabrya 2018 g.* [Expanded operational meeting on the development of the Forensic Center of the IC of Russia on October 28, 2018]. [Online] Available from: <https://sledcom.ru/news/item/1266876>
3. The Russian Federation. (2018b) *O vnesenii izmeneniy v stat'i 761 i 1451 Ugolovnogogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii i Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 27.12.2018 № 533-FZ* [On amendments to Articles 761 and 1451 of the Criminal Code of the Russian Federation and the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Federal Law No. 533-FZ of December 27, 2018]. *Rossiyskaya gazeta*. 295. 29th December.
4. The Russian Federation. (2016) *Apellyatsionnoe postanovlenie Primorskogo kraevogo suda ot 31.05.2016 po delu № 22-3453/2016* [The appeal decision of the Primorsky Regional Court dated May 31, 2016 in case No. 22-3453 / 2016].
5. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2017) *On the refusal to accept the complaint of citizen Anatoly Nikolayevich Popov on violation of his constitutional rights by Articles 176 and 177 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Resolution No. 338-O of the Constitutional Court of the Russian Federation dated February 28, 2017.* [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=493858#06448026215321043>. (In Russian).
6. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2018) *On the refusal to accept the complaint of citizen Prozorovsky Dmitry Alexandrovich on violation of his constitutional rights by Articles 176, 177 and 195 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Resolution No. 189-O of the Constitutional Court of the Russian Federation dated January 25, 2018.* [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=527893#05741087058308301>. (In Russian).
7. The Russian Federation. (2018c) *Apellyatsionnoe postanovlenie Kamchatskogo kraevogo suda ot 13.03.2018 po delu № 22k-160/2018* [The appeal ruling of the Kamchatka Regional Court dated March 13, 2018, in Case No. 22k-160/2018].
8. Vasyukov, V.F. (2016) *Iz'yatie elektronnykh nositeley informatsii: nereshennyye problemy praktiki* [Withdrawal of electronic media: unresolved problems of practice]. *Ugolovnyy protsess*. 2(134). pp. 54–57.
9. Vasyukov, V.F. (2016) *Nekotorye osobennosti iz'yatiya elektronnykh nositeley pri proizvodstve obyska i vyemki po ugovnomu delu* [Specificity of the seizure of electronic media during the search and seizure in a criminal case]. *Biblioteka kriminalista*. 2(25). pp. 35–42.
10. Vasyukov, V.F., Gavrilov, B.Ya. & Kuznetsov, A.A. (2017) *Sposoby polucheniya dokazatel'stv i informatsii v svyazi s obnaruzheniem (vozmozhnost'yu obnaruzheniya) elektronnykh nositeley* [Methods of obtaining evidence and information in connection with the detection of electronic media]. Moscow: Prospekt.

11. Gavrilin, Yu.V. (2017) Electronic Memory Devices in Criminal Procedure. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii – Proceedings of Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia*. 4(44). pp. 45–50. (In Russian).
12. Gavrilov, B.Ya. (2018) Poluchenie dokazatel'stv i informatsii s elektronnykh nositeley: voprosy zakonodatel'nogo regulirovaniya i pravoprimeneniya [Obtaining evidence and information from electronic media: issues of legislative regulation and enforcement]. *Ugolovnoe sudo-proizvodstvo: problemy teorii i praktiki – Criminal Procedure: Problems of Theory and Practice*. 3(3). pp. 32–36.
13. The Russian Federation. (2018d) *Apellyatsionnoe postanovlenie Samarskogo oblastnogo suda ot 10.12.2018 po delu № 22-7165/2018* [The appeal decision of the Samara Regional Court of December 10, 2018, in Case No. 22-7165 / 2018].
14. The Russian Federation. (2018e) *Apellyatsionnoe opredelenie Ryazanskogo oblastnogo suda ot 03.04.2018 po delu № 22-148/2018* [The appeal ruling of the Ryazan Regional Court dated april 3, 2018, in Case No. 22-148 / 2018].
15. The Russian Federation. (2017) *Apellyatsionnoe opredelenie Sudebnoy kollegii po ugolovnym delam Yaroslav-skogo oblastnogo suda ot 11.07.2017 po delu № 22-968/2017* [The appeal ruling of the Judicial Collegium for Criminal Cases of the Yaroslavl Regional Court dated July 11, 2017, in Case No. 22-968 / 2017].
16. The Russian Federation. (2018f) *Apellyatsionnoe opredelenie Verkhovnogo Suda Respubliki Khakasiya ot 13.12.2018 po delu №22-1516/2018* [The appeal ruling of the Supreme Court of the Republic of Khakassia dated December 13, 2018, in Case No. 22-1516 / 2018].

УДК 343.37, 343.46

DOI: 10.17223/22253513/37/4

**О.А. Зайцев, В.П. Кашепов, С.Л. Нудель**

## **УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА В ОТНОШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ<sup>1</sup>**

*В контексте развития уголовного и уголовно-процессуального права и правоприменительной практики рассмотрены проблемы формирования и реализации уголовной политики в отношении преступлений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности. Сделан вывод о том, что в рамках проводимой государством уголовной политики следует ожидать изменений и дополнений законодательства, направленных на укрепление доверия между властью и бизнесом, формирование справедливой правоприменительной системы, способной эффективно защищать основные экономические права и свободы предпринимательства.*

*Ключевые слова: уголовная политика, уголовная ответственность, уголовное судопроизводство, преступление, предпринимательская и иная экономическая деятельность.*

В Российской Федерации проводится системная работа по улучшению делового климата, оптимизации структуры экономики, развитию малого и среднего бизнеса. В основном сформирована нормативно-правовая база, способствующая благоприятному ведению предпринимательской и иной экономической деятельности. Особое внимание со стороны государства уделяется укреплению доверия между властью и бизнесом, стабильности и предсказуемости правового регулирования экономических отношений, формированию правоприменительной системы, эффективно защищающей экономические права и свободу предпринимательства.

Улучшение условий ведения предпринимательской и осуществления экономической деятельности в Российской Федерации, нашедших отражение в конституционно-правовых нормах [1], непосредственно связано с трансформацией уголовной политики государства. Такая политика определяет ключевые направления, цели, принципы и средства воздействия на преступность путем формирования соответствующего законодательства, практики его применения, а также способов воздействия на правовую культуру и правовое сознание населения. Однако, несмотря на воспринятый курс по либерализации взаимоотношений государства и бизнеса, действующие нормы об ответственности за преступления экономической

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00500.



направленности в совокупности с процессуальными формами производства уголовных дел, а также их фактическая реализация вызывают обоснованное беспокойство в науке права и правоприменительной практике ввиду их несовершенства.

В сложившейся ситуации органам государственной власти следует принять надлежащие меры по защите прав и законных интересов граждан и организаций, включенных в различные секторы российской экономики. Обеспечение защиты экономических отношений должно выражаться не только в противодействии экономической преступности, но и в разработке действенных уголовно-правовых и уголовно-процессуальных механизмов охраны правомерных интересов предпринимателей, которые могут быть вовлечены в сферу уголовного судопроизводства.

Со стороны руководства России, а также предпринимательского сообщества разрабатываются единые новые подходы, связанные с исключением возможностей для злоупотребления правом для давления на бизнес. Объединение усилий государства и институтов гражданского общества по разработке и реализации стратегии и тактики организованного сопротивления преступности предполагает поиск и целенаправленное использование имеющихся ресурсов, наиболее эффективных социальных и специально-криминологических мер. Эти меры непосредственно «связаны с совершенствованием законодательства, практикой предупреждения и пресечения преступных проявлений, возложением уголовной ответственности, реализацией системы мер уголовно-правового, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и административного воздействия» [2. С. 26]. При этом доверие к государственным институтам нашей страны для экономики служит своего рода «кислородной подушкой» [3].

Тем не менее проводимые опросы показывают, что предприниматели пока еще не наблюдают серьезных и качественных подвижек в деятельности контрольных и надзорных ведомств. Результаты опроса представителей бизнеса показали, что если главными рисками ведения бизнеса в 1990-е гг. были убийство, физическое насилие и угроза безопасности членов семьи, то в настоящее время – потеря деловой репутации, тюремное заключение и вынужденная эмиграция (Научно-исследовательским центром НАФИ был опрошен 1 001 предприниматель).

По результатам социологического опроса, проведенного в 2019 г. Службой специальной связи и информации ФСО России с целью оценить влияние административной среды на развитие бизнеса, 2/3 респондентов (66,5%) негативно оценивают ситуацию с защитой прав и законных интересов предпринимателей. При этом 50,1% опрошенных полагают, что эти права защищены недостаточно, а 16,4% – что абсолютно не защищены. Более 70% из числа опрошенных предпринимателей не видят в российском законодательстве гарантий для защиты бизнеса от необоснованного уголовного преследования. Продолжает расти доля респондентов, не доверяющих правоохранительным органам: 2017 – 45%, 2018 – 51,5%, 2019 – 66,7%. Свыше половины опрошенных представителей бизнеса не доверяют су-

дебным органам. Более двух третей респондентов (69,4 %) назвали деятельность правоохранительных органов по противодействию коррупции неэффективной или скорее неэффективной; около 40% считают, что уровень коррупции за последний год остался на прежнем уровне; каждый пятый опрошенный отмечает существенный рост уровня коррупции. Значительное количество опрошенных предпринимателей привлекались к уголовной ответственности за мошенничество. Причиной возбуждения большинства уголовных дел данные лица называют конфликтные ситуации с другими участниками экономической деятельности и личный интерес сотрудников правоохранительных органов. Также 45% опрошенных предпринимателей указали, что уголовное дело не было завершено приговором. 84% предпринимателей отметили, что в результате уголовного преследования их бизнес был разрушен [4].

В связи с этим в современный период задача государства состоит в том, чтобы в ходе противодействия угрозе экономической преступности не пострадали добросовестные предприниматели, чья деятельность связана с рисками развития бизнеса, с объективной возможностью невыполнения взятых обязательств [5].

Президент Российской Федерации обращает внимание на необходимость создания эффективных механизмов защиты прав и законных интересов предпринимателей, принятия действенных мер по содействию улучшению делового климата в экономике нашей страны. Помимо этого, В.В. Путин настаивает на искоренении из правовой системы «защепок», которые могут позволить перевести хозяйственный спор в «сведение счетов» с использованием «заказных» уголовных дел, закреплении на законодательном уровне запрета на возбуждение уголовных дел без заявления пострадавшего по ряду экономических преступлений, повышении ответственности правоохранительных органов за фальсификации [6]. Также в ходе производства предварительного расследования экономических преступлений необходимо в большей степени применять меры пресечения, не связанные с лишением свободы, повышать роль судебной и правоохранительной систем в защите прав, собственности, достоинства всех, кто соблюдает закон, честно ведет свое дело [7].

На заседании Государственного совета по вопросам развития малого и среднего бизнеса руководитель страны в качестве приоритетного направления в этой области назвал необходимость утверждения в обществе ценности предпринимательства, понимания его как одного из ключевых ресурсов развития государства и его долгосрочного экономического роста. В.В. Путин отметил важность создания равных условий для всех предпринимателей, стабильности и понятности действующих правил и законов, поддержки честной и открытой конкуренции, чтобы «никто не мешал работать, не лез с “крышеванием”, не вымогал взятки, поборов...» [8].

Задачи, стоящие перед государством по решению проблем, ограничивающих свободу предпринимательства, Президент Российской Федерации конкретизировал на состоявшихся расширенных заседаниях коллегий Ге-

неральной прокуратуры РФ (19 марта 2019 г.), Федеральной службы безопасности (20 февраля 2020 г.), Министерства внутренних дел РФ (26 февраля 2020 г.).

В частности, на заседании коллегии Генеральной прокуратуры РФ В.В. Путин указал на необходимость строгого соблюдения требований уголовно-процессуального законодательства относительно разумности сроков производства по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Избрание меры пресечения в виде содержания под стражей по таким делам должно прежде всего соответствовать тяжести предъявляемого обвинения, а не создавать условия для более качественного осуществления дознания и предварительного следствия [9].

На заседании коллегии Федеральной службы безопасности Президент Российской Федерации подчеркнул, что обеспечение экономической безопасности государства остается одним из безусловных приоритетов работы сотрудников ФСБ. Основными направлениями в данной сфере деятельности являются очищение от криминала стратегически важных отраслей российской экономики и использование положительного опыта по выявлению преступных схем топливно-энергетическом и оборонно-промышленном комплексах, в финансовой и налоговой сфере. Работа по обеспечению экономической безопасности должна вестись при неукоснительном соблюдении прав граждан и хозяйствующих субъектов, оперативном реагировании на информацию об имеющихся нарушениях прав предпринимателей со стороны надзорных и контрольных органов [10].

В ходе расширенного заседания коллегии МВД России В.В. Путин обратил внимание на большое количество поступающих жалоб предпринимателей на давление, незаконные и необоснованные действия со стороны правоохранительных органов. Экономическая безопасность государства заключается не в том, чтобы в каждом предпринимателе видеть потенциального нарушителя, а в защите отечественного бизнеса и законопослушных граждан, которые создают новые рабочие места. Именно такая деятельность в сфере обеспечения экономической безопасности призвана служить важнейшим элементом формирования привлекательного и цивилизованного делового климата в России [11].

Руководство страны обеспокоено высоким риском необоснованного привлечения предпринимателей к ответственности [12]. Данная проблема характеризуется разрывом в числе возбужденных уголовных дел (в 2019 г. – 104 927 преступлений экономической направленности) и количеством выявленных лиц, уголовные дела о которых направлены в суд (в 2019 г. – 29 205), что подтверждает наличие риска широкого распространения негативной практики возбуждения дел в отношении предпринимателей при отсутствии судебной перспективы [13].

Помимо этого, выступая 15 января 2020 г. с ежегодным Посланием Федеральному Собранию РФ, В.В. Путин вновь указал на существенные проблемы, которые ограничивают свободу предпринимательства [14]. В частности,

он обратил внимание на применение ст. 210 УК РФ, по которой сотрудники любой организации, руководство которой нарушило закон, могли привлекаться к ответственности как организованное преступное сообщество. Это позволяло органам, осуществляющим уголовное преследование, применять к ним более строгие меры пресечения и наказания. По инициативе Президента РФ был принят Федеральный закон от 1 апреля 2020 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 28<sup>1</sup> Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». На законодательном уровне закреплено правило, согласно которому руководители и работники организации не подлежат уголовной ответственности по ст. 210 УК РФ только в силу организационно-штатной структуры организации и совершения преступления в связи с осуществлением ими полномочий по управлению организацией либо в связи с осуществлением предпринимательской деятельности. Исключением являются случаи, когда эти организации были заведомо созданы для совершения тяжких или особо тяжких преступлений.

Необходимость создания эффективных уголовно-правовых и уголовно-процессуальных механизмов защиты прав и законных интересов предпринимателей, направленных на улучшение благоприятного делового климата в экономике нашей страны, вызвана прежде всего несовершенством и нестабильностью законодательства и правоприменительной практики.

Уголовная политика реализуется при помощи мер права, так как внешней формой ее выражения (правовыми источниками) служат директивные документы, нормы уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, а также акты толкования этих норм (например, разъяснения Пленумом Верховного Суда РФ вопросов применения норм текущего законодательства в правоприменительной практике).

В числе директивных актов особо следует выделить Стратегию национальной безопасности Российской Федерации, утвержденную Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683, которая является базовым документом, определяющим национальные интересы и стратегические национальные приоритеты нашей страны. Обеспечение национальной безопасности Российской Федерации является и условием, и целью проведения реформирования во всех сферах государственной и общественной жизни. Происходящие преобразования должны быть подчинены укреплению суверенитета государства, сохранению его территориальной целостности [15. С. 5]. Безусловно, от национальной безопасности зависит обеспечение социальной гармонии общества как высшей ценности для государства [16. С. 17–29].

Среди условий обеспечения устойчивого развития страны на долгосрочную перспективу в Стратегии указано на необходимость обеспечения экономической безопасности России. В целях противодействия угрозам экономической безопасности реализуется государственная социально-экономическая политика, предусматривающая меры по борьбе с нецелевым использованием и хищением государственных средств, коррупцией,

теневой и криминальной экономикой, а также по обеспечению государственной защиты отечественных производителей.

Другим директивным документом в рассматриваемой сфере является Стратегия экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года, утвержденная Указом Президента РФ от 13 мая 2017 г. № 208, в которой определены основные угрозы экономике государства, а также цели, направления и задачи государственной политики в сфере обеспечения экономической безопасности. В числе основных вызовов и угроз экономической безопасности названы высокий уровень криминализации и коррупции в экономической сфере, сохранение значительной доли теневой экономики, недостаточный объем инвестиций в реальный сектор экономики и др.

Безопасность экономической деятельности должна быть обеспечена за счет: снижения рисков ведения предпринимательской деятельности, недопущения избирательного правоприменения в отношении предпринимателей; профилактики, предупреждения и предотвращения рейдерских захватов, иных преступных и противоправных действий в хозяйственно-финансовой сфере, осуществляемых в том числе с вовлечением представителей правоохранительных органов.

Таким образом, в указанных документах сформулированы основные национальные цели в данной сфере, а также формы и методы воздействия на экономическую преступность. Все это призвано обеспечить надлежащую защиту личности, ее прав и свобод, а также общества и государства от угроз, связанных с экономической преступностью, минимизировать уровень социальной напряженности в обществе за счет оптимального урегулирования юридических конфликтов. Следует отметить, что разрешение конфликтов подобного рода осуществляется в ходе уголовно-юрисдикционной деятельности, определение сущности и содержания которой имеет доктринальное значение для всех наук уголовно-правового цикла [17. С. 16–25].

В последнее десятилетие уголовная политика имеет ярко выраженный уклон на гуманизацию применения уголовно-правовых и уголовно-процессуальных механизмов по делам о преступлениях в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Об этом ярко свидетельствует принятие целого ряда законов, основной целью которых является ограждение бизнеса от различного рода угроз [18–20].

В настоящее время уголовная ответственность за преступления в сфере экономической деятельности регламентируется в основном нормами гл. 22 УК РФ. В первоначальной редакции данной главы в 1996 г. содержалась 31 статья. В ходе совершенствования законодательства произошли многочисленные изменения и дополнения, касающиеся формирования новых норм и исключения некоторых ранее установленных запретов, а также санкций уголовно-правовых норм [21].

Ведущими составляющими российской уголовной политики в области экономической безопасности являются такие формы преобразования законодательства, как криминализация и декриминализация. Данные процессы

взаимно дополняют друг друга, между ними должен все время сохраняться определенный баланс. В одних случаях происходящие социально-политические и экономические преобразования вызывают необходимость в декриминализации тех или иных деяний (к примеру, в отношении лжепредпринимательства, заведомо ложной рекламы, обмана потребителей и др.). В иных ситуациях необходимо криминализировать отдельные проявления поведения в экономической сфере (в частности, в отношении фальсификации единого государственного реестра юридических лиц, незаконной розничной продажи алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции [22], злостного уклонения от раскрытия или предоставления информации о ценных бумагах и др.). За последнее десятилетие практически все статьи, содержащиеся в гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности» Уголовного кодекса РФ, подверглись существенным изменениям и дополнениям. Причем различные юридико-технические исправления, направленные на частичную декриминализацию, вносились не по одному разу: конкретизировались диспозиции (например, исключение из ст. 171 УК РФ положений об ответственности за «представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения»), увеличивались установленные размеры ущерба (например, изменение примечания к ст. 170<sup>2</sup> УК РФ) и др.

Гуманизация законодательства в рассматриваемой сфере обосновывается современными представлениями о материально-правовых и процессуальных гарантиях обеспечения прав предпринимателей, направленностью на смягчение мер уголовной репрессии, возникшей необходимостью соблюдения баланса частных и публичных интересов, которые нуждаются в надлежащей правовой защите [23]. Соотношение частного и публичного начал многие годы является актуальной проблемой для российского законодателя и всегда вызывает повышенный интерес у исследователей [24].

Новая уголовно-правовая стратегия в области экономической безопасности отличается множеством различных особенностей. Ее сложный и разноплановый характер выступает реакцией на социально-политические и экономические преобразования, происходящие в настоящее время в нашей стране. Уголовный закон стал рассматриваться в качестве ключевого инструмента, применяемого при регулировании экономических отношений. Обращается внимание, что количество экономических преступлений в последние годы составляет незначительное меньшинство (в 2019 г. число зарегистрированных преступлений экономической направленности уменьшилось на 4,1% по сравнению с 2018 г. и составило 104,9 тыс., а их удельный вес в общем числе учтенных общественно-опасных деяний составил 5,2%) [2. С. 21].

Отдельно следует выделить тенденцию отказа от избыточного уголовно-правового регулирования в сфере предпринимательской деятельности, что диктуется насущной экономической и социальной потребностью государства. В условиях современной уголовной политики рассмотрение вопроса

о криминализации деяний возможно только тогда, когда неприменимы или исчерпаны все иные, не уголовно-правовые меры государственного принуждения, которые оказались неэффективными [25. С. 257]. Происходящие изменения содержания статей УК РФ, предусматривающих уголовную ответственность за преступления в сфере экономической деятельности, вызваны прежде всего необходимостью своевременного отражения в нормах права новых экономических отношений, особо сложных связей и производственно-финансовых рисков [26].

К примеру, ст. 299 УК РФ дополнена ч. 3, которая предусматривает возможность привлечения к уголовной ответственности лиц, незаконно возбудивших уголовное дело, если это деяние совершено в целях воспрепятствования предпринимательской деятельности и повлекло прекращение предпринимательской деятельности. Существенным образом расширен перечень преступлений, предусмотренных ст. 76<sup>1</sup> УК РФ, за совершение которых допускается освобождение от уголовной ответственности в случае возмещения причиненного ущерба.

В юридической литературе отмечается, что в современных условиях экономического развития страны необходимы пересмотр подходов к уголовно-правовому реагированию на деяния, содержащиеся в гл. 22 УК РФ, их перевод в разряд гражданских и административных правонарушений. Также к числу перспективных направлений российской уголовной политики относится поиск новых подходов в пенализации и депенализации общественно опасных деяний в области экономической деятельности. В частности, предлагается в большей степени использовать компенсаторные наказания (возложение обязанности возместить причиненный ущерб, штраф в пользу потерпевшего, исправительные и обязательные работы и т.п.) и уголовно-правовые меры, альтернативные наказанию (сделка с обвинением при условии возмещения причиненного ущерба, медиация, транзакция и др.) [25. С. 265].

При этом в 2019 г. из общего числа осужденных за преступления в сфере экономической деятельности (7 763; в 2018 г. – 7 717) к лишению свободы приговорено 11,5% (896; в 2018 г. – 876). Штраф в качестве основного наказания назначен 31% осужденных (2 394; в 2018 г. – 2 365), обязательные работы – 15% (1 181; в 2018 г. – 1 303), исправительные работы – 7% (558; в 2018 г. – 479), а условно осуждены к лишению свободы – 26% осужденных (2 024; в 2018 г. – 2 032). Наказание в виде лишения свободы не назначалось за совершение большей части преступлений в сфере экономической деятельности: ст.ст. 169–170<sup>2</sup>, 171<sup>4</sup>, 172<sup>1</sup>–172<sup>3</sup>, 174, 177, 178, 181–185<sup>6</sup>, 189, 190, 192–193, 195, 199<sup>3</sup>–200<sup>1</sup>, 200<sup>4</sup>– 200<sup>6</sup> УК РФ. Доля лиц, осужденных к лишению свободы, снизилась с 16% в 2014 г. до 11,5% в 2019 г.

Особую значимость имеет определение стратегии развития уголовно-правовых механизмов, направленных на охрану отношений в области предпринимательской и иной экономической деятельности и наиболее эффективное противодействие преступности. Бесспорно и то, что основную концептуальную идею уголовного закона – предупреждение преступлений –

не должны перекрывать репрессивные меры ответственности за совершенные экономических преступлений [27, С. 189].

Учитывая современную динамику общественных отношений, совершенно справедливо отмечается, что качественно и осмотнительно реализованные процессы криминализации и декриминализации фактически устанавливают границы между преступными и не преступными деяниями, которые необходимо периодически пересматривать, расширяя или сужая круг уголовно наказуемых деяний. Следует признать, что отсутствие координации в области законодательного процесса в случае принятия содержательно связанных правовых актов одновременно (например, УК РФ, УПК РФ, УИК РФ, КоАП РФ) оказывает отрицательное влияние на правоприменительную практику [28. С. 98–99]. Данное обстоятельство, в свою очередь, опосредованно влияет на вектор трансформации уголовной политики либо принимаемых государством мер в целях ее реализации.

Современная уголовная политика, направленная на гуманизацию уголовного законодательства, неизбежно связана с дальнейшей модернизацией уголовного судопроизводства, демократизацией его принципов и средств правоприменения [29. С. 650–673]. В рамках применения уголовно-процессуальных механизмов по делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, основной акцент сделан на создание особого, благоприятствующего процессуального режима при производстве предварительного расследования и судебного разбирательства. Прежде всего это касается изменения порядка применения мер пресечения (федеральные законы от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ, от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ, от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ, от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ и др.). В частности, в УПК РФ имеется прямой запрет на заключение под стражу предпринимателей, обвиняемых в совершении целого ряда преступлений. Серьезной корректировке подверглись процедуры избрания залога и домашнего ареста. Данные меры пресечения являются альтернативными заключению под стражу лиц, обвиняемых в совершении рассматриваемой категории деяний (федеральные законы от 11 февраля 2013 г. № 7-ФЗ, от 4 июня 2014 г. № 141-ФЗ).

Кроме того, по делам о преступлениях в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности уголовно-процессуальное законодательство подверглось изменениям, закрепляющим особенности:

- а) порядка рассмотрения сообщения о преступлении (ч. 7–9 ст. 144 УПК РФ);
- б) возбуждения уголовного дела в отношении предпринимателей (ч. 3 ст. 20, ч. 3 ст. 140 УПК РФ);
- в) совершения процессуальных действий с электронными носителями информации, другими предметами и документами, изъятыми в ходе производства по уголовному делу (ч. 4<sup>1</sup> ст. 164, ч. 1 ст. 164<sup>1</sup> УПК РФ);
- г) освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного преследования (ст. 76<sup>1</sup> УК РФ, ст. 28<sup>1</sup> УПК РФ) и др.

Указанные и иные особенности производства по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской и иной экономической дея-



тельности рассредоточены по всему тексту УПК РФ. В плане кодификации они не сконцентрированы в особом его разделе, как это сделано по ряду отдельных категорий дел (например, в гл. 50 «Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних», гл. 52 «Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц»). На данное обстоятельство обращают внимание отдельные исследователи данной проблематики [30. С. 261].

Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей Б.Ю. Титов призывает на законодательном уровне закрепить прямой запрет на возбуждение уголовного дела по факту неисполнения или ненадлежащего исполнения гражданско-правовой сделки между хозяйствующими субъектами, не признанной недействительной в судебном порядке. Кроме того, бизнес-омбудсмен считает необходимым передавать уголовные дела о преступлениях в сфере предпринимательства для рассмотрения суду присяжных, что позволит в большей степени реализовать состязательные начала в ходе судебного разбирательства [31].

Формирование законодательной базы и практики применения законодательства в рамках современной уголовной политики по делам о преступлениях в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности вызвало неоднозначную реакцию ученых и правоприменителей. Противники нововведений, осуществляемых в данном направлении, основной акцент делают на том, что современная уголовная политика противодействия экономической преступности противоречит конституционному принципу равенства граждан перед законом и судом [32. С. 351]. Законодательные изъятия из общего порядка привлечения к уголовной ответственности представителей бизнеса не соответствуют справедливости, а только увеличивают социальные различия, что в целом может негативно сказаться на экономической безопасности России [33]. Указывается на отсутствие понятных критериев и пределов дифференциации уголовно-процессуальной формы по уголовным делам рассматриваемой категории преступлений, неточность применяемой терминологии, слабость законодательной техники, что ведет к конфликту с принципами уголовного судопроизводства [34. С. 20–91].

В поисках разрешения сложившейся ситуации, возникшей в рамках проводимых реформ уголовного и уголовно-процессуального законодательства, рассматриваются альтернативные направления уголовной политики. На страницах юридической литературы обосновывается необходимость:

- переосмысления функциональной роли уголовного права для экономики, которая заключается в определении границ между запрещенным и дозволенным [35; 36, С. 127–139];

- определения и обоснования критериев дифференциации уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской деятельности [37];

- построения особого (частно-публичного) межотраслевого организационно-правового механизма привлечения к уголовной ответственности [38] и др.

Отдельно в контексте развития уголовной политики следует указать на правовые позиции Конституционного Суда РФ, отраженные в целом ряде его решений, где поддерживаются нововведения, касающиеся особенностей производства по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. К примеру, данный судебный орган конституционного контроля признал конституционность изъятия из общего процессуального порядка избрания меры пресечения в отношении участников уголовного судопроизводства, осуществляющих предпринимательскую деятельность (например, определения от 24 февраля 2011 г. № 250-О-О, от 25 января 2012 г. № 28-О-О и др.)

Существенное значение в формировании уголовной политики страны в области обеспечения экономической безопасности играет судебная практика. В частности, важнейшими событиями в данном направлении стало принятие Пленумом Верховного Суда России ряда постановлений:

– от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности»;

– от 15 ноября 2016 г. № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» и др.

В заключение необходимо отметить, что в рамках проводимой государством уголовной политики в отношении преступлений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности, следует ожидать новых изменений и дополнений уголовного и уголовно-процессуального законодательства, направленных на укрепление доверия между властью и бизнесом, формирование справедливой правоприменительной системы, способной эффективно защищать основные экономические права и свободы предпринимательства.

### *Литература*

1. Якимова Е.М. Социальная и экономическая функции предпринимательской деятельности в отражении конституционно-правовых норм // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 65–70.

2. Криминализация и декриминализация как формы преобразования уголовного законодательства / В.П. Кашепов, Н.А. Голованова, А.А. Гравина и др.; отв. ред. В.П. Кашепов. М. : Контракт, 2018. 280 с.

3. Гаджиев Г.А. Об экономической эффективности, правовой этике и доверии к государству // Законность в экономической сфере как необходимый фактор благоприятного инвестиционного климата : материалы VI Ежегодных науч. чтений памяти профессора С.Н. Братуся (Москва, 25 октября 2011 г.). М. : Юриспруденция, 2012. С. 11–27.

4. Приложение к докладу Президенту Российской Федерации 2019 // Официальный интернет-сайт Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей. URL: [http://doklad.ombudsmanbiz.ru/doklad\\_2019.html](http://doklad.ombudsmanbiz.ru/doklad_2019.html) (дата обращения 06.03.2020).

5. Кадников Н.Г. К вопросу о том, «кошмарят» ли бизнес в России // Вестник экономической безопасности. 2019. № 4. С. 127–133.

6. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.12.2012 URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/17118> (дата обращения: 06.03.2020).

7. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 3 декабря 2015 г. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/50864> (дата обращения: 06.03.2020).

8. Заседание Государственного совета по вопросам развития малого и среднего бизнеса 7 апреля 2015 г. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/49214> (дата обращения: 11.03.2020).

9. Заседание коллегии Генпрокуратуры России. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/56863> (дата обращения: 13.03.2020).

10. Заседание коллегии ФСБ. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/62834> (дата обращения: 13.03.2020).

11. Заседание коллегии МВД России. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/62860> (дата обращения: 13.03.2020).

12. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 20.02.2019. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/59863> (дата обращения: 11.03.2020).

13. Гравина А.А. Гуманизация уголовного законодательства и ее роль в предупреждении преступлений в сфере предпринимательской деятельности // Журнал российского права. 2019. № 8. С. 85–95.

14. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 15.01.2020. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/62582> (дата обращения: 11.03.2020).

15. Хабриева Т.Я., Тихомиров Ю.А., Гутников О.В., Кашепов В.П. и др. Закон. Обеспечение безопасности и реальной экономики / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2015. 48 с.

16. Институты финансовой безопасности: монография / И.И. Кучеров, Н.А. Поветкина, О.А. Акопян [и др.]; отв. ред. И.И. Кучеров, Н.А. Поветкина. М.: ИНФРА-М, 2017. 246 с.

17. Уголовно-юрисдикционная деятельность в условиях цифровизации / Н.А. Голованова, А.А. Гравина, О.А. Зайцев и др. М.: Контракт, 2019. 212 с.

18. Кадников Н.Г. О некоторых проблемах уголовной ответственности в сфере предпринимательства // Общество и право. 2017. № 3. С. 22–25.

19. Рудич В.В. Проблемы расширения прав обвиняемого, к которому в ходе производства по уголовному делу о преступлении в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности применяются меры пресечения // Вестник Томского государственного университета. 2017. № 24. С. 86–91.

20. Нудель С.Л. Общая характеристика уголовно-правовой ситуации в сфере охраны финансовых отношений // Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. 2014. № 1 (32). С. 87–92.

21. Кашепов В.П. Обновление законодательства об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности // Государство и бизнес в системе правовых координат / А.В. Габов, В.Н. Литовкин, О.В. Гутников и др.; отв. ред. А.В. Габов. М.: ИНФРА-М, 2014. С. 272–279.

22. Нудель С.Л., Зайцев О.А., Кашепов В.П. Уголовная ответственность за преступления, связанные с незаконным оборотом алкогольной и спиртосодержащей продукции // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 447. С. 247–254.

23. Хабриева Т.Я., Тихомиров Ю.А. Право и интересы // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 16–17.

24. Публичные и частные интересы в российском законодательстве: сб. материалов науч.-практ. конф. / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М.: Юрист, 2005. 278 с.

25. Гуманизация современного уголовного законодательства / В.П. Кашепов, А.А. Гравина, Т.О. Кошаева и др.; под общей ред. В.П. Кашепова. М.: ИНФРА-М, 2015. 336 с.

26. Кашепов В.П. Особенности правового регулирования уголовной ответственности и уголовного судопроизводства в сфере противодействия экономической преступности // Законность в экономической сфере как необходимый фактор благоприятного

инвестиционного климата : материалы VI Ежегодных науч. чтений памяти профессора С.Н. Братуся (Москва, 25 октября 2011 г.). М. : Юриспруденция, 2012. С. 283–284.

27. Научные концепции развития российского законодательства. 7-е изд. доп. и перераб. / С.Е. Нарышкин, Т.Я. Хабриева, А.И. Абрамова и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М. : Юриспруденция, 2015. 544 с.

28. Лесников Г.Ю. Уголовная политика современной России (методические, организационные и правовые основы) : дис. ... д-ра юрид. наук. М. : Акад. управления МВД России, 2005. 350 с.

29. Правосудие в современном мире / В.М. Лебедев, Т.Я. Хабриева, А.С. Автономов и др.; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. 2-е изд., доп. и перераб. М. : Норма, 2017. 784 с.

30. Попова Л.В. Особенности уголовно-процессуального регулирования досудебно-го производства по уголовным делам об экономических преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2019. 278 с.

31. Борис Титов предложил законопроект о передаче дел экономической направленности на рассмотрение суда присяжных. URL: <http://www.ombudsmanbiz.ru/2020/03/boris-titov-predlozhit-zakonoproekt-o-peredache-ugolovnyh-del-jekonomicheskoy-napravlenosti-na-rassmotrenie-suda-prisjazhnyh/#1> (дата обращения: 20.03.2020).

32. Рудич В.В. Организационно-правовой механизм применения мер пресечения в уголовном процессе. М. : Юрлитинформ, 2018. 413 с.

33. Александров А.С., Александрова И.А. Новая уголовная политика в сфере противодействия экономической и налоговой преступности: есть вопросы // Библиотека криминалиста : научный журнал. 2013. Вып. № 1 (6). С. 5–20.

34. Панфилов П.О. Особенности производства по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 247 с.

35. Головкин Л.В. Два альтернативных направления уголовной политики по делам об экономических и финансовых преступлениях: Crime Control и Doing Business // Закон. 2015. № 8. С. 32–45.

36. Нудель С.Л. Уголовно-правовая охрана финансовых отношений / под ред. Г.Ю. Лесникова. М. : ВНИИ МВД России, 2016. 327 с.

37. Жилкин М.Г. Некоторые подходы к решению проблем дифференциации уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской деятельности // Уголовное право и информатизация преступности: проблемы теории, практики и преподавания / отв. ред. Н.Г. Кадников; Моск. ун-т МВД России им. В.Я. Кикотя, Союз криминалистов и криминологов. М. : Юриспруденция, 2018. С. 186–192.

38. Александров А.С., Александрова И.А. Особый (частно-публичный) организационно-правовой механизм применения уголовного закона в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности // Журнал российского права. 2018. № 2. С. 80–93.

*Zaitsev Oleg A., Kashepov Vladimir P., Nudel Stanislav L., Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation)*  
**CRIMINAL POLICY REGARDING CRIMES COMMITTED IN THE SPHERE OF BUSINESS**

Keywords: criminal policy, criminal responsibility, criminal proceedings, crime, entrepreneurial and other economic activity.

DOI: 10.17223/22253513/37/4

In the article, the authors consider the problems of the formation and implementation of criminal policy in relation to crimes committed in the field of entrepreneurial activity in the

context of the development of criminal and criminal procedural law and law enforcement practice.

In the Russian Federation, special attention is paid to building trust between government and business; stability and predictability of legal regulation of economic relations; the formation of a law enforcement system that effectively protects economic rights and freedom of entrepreneurship. At the same time, the current norms on responsibility for crimes of an economic orientation in conjunction with procedural forms of criminal proceedings, as well as their actual implementation, cause justified concern in the science of law and law enforcement practice due to their imperfection.

Ensuring the protection of economic relations should be expressed not only in combating economic crime, but also in the development of effective criminal law and criminal procedural mechanisms for protecting the legitimate interests of entrepreneurs who may be involved in the sphere of criminal proceedings.

The leading components of Russian criminal policy in the field of economic security are such forms of legislative transformation as criminalization and decriminalization. The ongoing socio-political and economic transformations necessitate the decriminalization of certain acts (for example, in relation to pseudo-business; deliberately false advertising, consumer fraud, etc.) or require the criminalization of certain acts in the economic sphere (in particular, in relation to the falsification of a single state register of legal entities, illegal retail sale of alcoholic and alcohol-containing food products, etc.)

The humanization of legislation is substantiated by modern concepts of substantive and procedural guarantees for ensuring the rights of entrepreneurs, aimed at mitigating measures of criminal repression, the need to maintain a balance of private and public interests that need appropriate legal protection.

Modern criminal policy is inevitably associated with the further modernization of criminal proceedings, the democratization of its principles and means of law enforcement. At the same time, the main emphasis is placed on the creation of a special, favorable procedural regime in the conduct of preliminary investigation and court proceedings. First of all, this concerns changes in the procedure for applying preventive measures. In addition, in cases of crimes in the field of entrepreneurial and other economic activity, the criminal procedure legislation has undergone changes, fixing the features: the procedure for considering a report of a crime; initiation of a criminal case against entrepreneurs; the performance of procedural actions with electronic media, other items and documents seized in the course of criminal proceedings; release from criminal liability and termination of criminal prosecution, etc.

It is concluded that, within the framework of the state's criminal policy, one should expect changes and additions to criminal and criminal procedural legislation aimed at strengthening trust between the government and business, the formation of a fair law enforcement system that can effectively protect basic economic rights and freedom of entrepreneurship.

### References

1. Yakimova, E.M. (2018) Social and Economic Functions of Business Activity in Reflection of Standards of Constitutional Right. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 9. pp. 65–70. (In Russian). DOI: 10.12737/art\_2018\_9\_6
2. Kashepov, V.P., Golovanova, N.A., Gravina, A.A. et al. (2018) *Kriminalizatsiya i dekriminalizatsiya kak formy preobrazovaniya ugovnogo zakonodatel'stva* [Criminalization and decriminalization as forms of transformation of the criminal legislation]. Moscow: Kontrakt.
3. Gadzhiev, G.A. (2012) Ob ekonomicheskoy effektivnosti, pravovoy etike i doverii k go-sudarstvu [On economic efficiency, legal ethics and trust in the state]. *Zakonnost' v ekonomicheskoy sfere kak neobkhodimyy faktor blagopriyatnogo investitsionnogo klimata* [Legality in the Economic Sphere as a Necessary Factor for a Favorable Investment Climate]. Proc. of the Sixth Annual Readings. Moscow, October 25, 2011. Moscow: Yurisprudentsiya. pp. 11–27.

4. The Russian Federation. (2019) *Prilozhenie k dokladu Prezidentu Rossiyskoy Federatsii 2019* [Appendix to the report to the President of the Russian Federation 2019]. [Online] Available from: [http://doklad.ombudsmanbiz.ru/doklad\\_2019.html](http://doklad.ombudsmanbiz.ru/doklad_2019.html) (Accessed 06.03.2020).

5. Kadnikov, N.G. (2019) On the question of nightmarizing Russian business. *Vestnik eko-nomicheskoy bezopasnosti*. 4. pp. 127–133. (In Russian). DOI: 10.24411/2414-3995-2019-10228

6. The Russian Federation. (2012) *Poslanie Prezidenta RF Federal'nomu Sobraniyu ot 12.12.2012* [Message of the President of the Russian Federation to the Federal Assembly of December 12, 2012]. [Online] Available from: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/17118> (Accessed: 6th March 2020).

7. The Russian Federation. (2015) *Poslanie Prezidenta RF Federal'nomu Sobraniyu ot 3 dekabrya 2015 g.* [Message of the President of the Russian Federation to the Federal Assembly of December 3, 2015]. [Online] Available from: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/50864> (Accessed: 6th March 2020).

8. Kremlin.ru. (2015) *Zasedanie Gosudarstvennogo soveta po voprosam razvitiya malogo i srednego biznesa 7 aprelya 2015 g.* [Meeting of the State Council for Small and Medium Business Development April 7, 2015]. [Online] Available from: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/49214> (Accessed: 11th March 2020).

9. Kremlin.ru. (n.d.) *Zasedanie kollegii Genprokuratury Rossii* [Meeting of the board of the Prosecutor General's Office of Russia]. [Online] Available from: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/56863> (Accessed: 13th March 2020).

10. Kremlin.ru. (n.d.) *Zasedanie kollegii FSB* [Meeting of the FSB Board]. [Online] Available from: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/62834> (Accessed: 13th March 2020).

11. Kremlin.ru. (n.d.) *Zasedanie kollegii MVD Rossii* [Meeting of the board of the Ministry of Internal Affairs of Russia]. [Online] Available from: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/62860> (Accessed: 13th March 2020).

12. The Russian Federation. (2019) *Poslanie Prezidenta RF Federal'nomu Sobraniyu ot 20.02.2019* [Message of the President of the Russian Federation to the Federal Assembly of February 20, 2019]. [Online] Available from: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/59863> (Accessed: 11th March 2020).

13. Gravina, A.A. (2019) Humanization of Criminal Law and Its Role in Preventing Crimes in the Field of Entrepreneurship. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 8. pp. 85–95. (In Russian). DOI: 10.12737/jrl.2019.8.8

14. The Russian Federation. (2020) *Poslanie Prezidenta RF Federal'nomu Sobraniyu ot 15.01.2020* [Message of the President of the Russian Federation to the Federal Assembly of January 15, 2020]. [Online] Available from: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/62582> (Accessed: 11th March 2020).

15. Khabrieva, T.Ya., Tikhomirov, Yu.A., Gutnikov, O.V., Kashepov, V.P. et al. (2015) *Zakon. Obespechenie bezopasnosti i real'noy ekonomiki* [Law. Ensuring Safety and Real Economy]. Moscow: Infra-M.

16. Kucherov, I.I., Povetkina, N.A., Akopyan, O.A. et al. (2017) *Instituty finansovoy bezopasnosti* [Financial Security Institutions]. Moscow: INFRA-M.

17. Golovanova, N.A., Gravina, A.A., Zaytsev, O.A. et al. (2019) *Ugolovno-yurisdiktsionnaya deyatel'nost' v usloviyakh tsifrovizatsii* [Criminal Jurisdictional Activity in the Context of Digitalization]. Moscow: Kontrakt.

18. Kadnikov, N.G. (2017) On some problems of criminal responsibility for fraud in the field of entrepreneurship. *Obshchestvo i pravo – Society and Law*. 3. pp. 22–25. (In Russian).

19. Rudich, V.V. (2017) Problems of extending rights of the defendant against whom preventive measures are applied during criminal proceedings in cases over crimes in the sphere of business and other economic activities. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 24. pp. 86–91. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/24/9

20. Nudel, S.L. (2014) General characteristics of the criminal legal situation in the sphere of protection of financial relations. *Uchenye trudy Rossiyskoy Akademii advokatury i notariata*. 1(32). pp. 87–92. (In Russian).

21. Kashepov, V.P. (2014) Obnovlenie zakonodatel'stva ob otvetstvennosti za prestupleniya v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti [Updating the legislation on responsibility for crimes in economic activity]. In: Gabov, A.V., Litovkin, V.N., Gutnikov, O.V. et al. *Gosudarstvo i biznes v sisteme pravovykh koordinat* [State and Business in the System of Legal Coordinates]. Moscow: INFRA-M. pp. 272–279.

22. Nudel, S.L., Zaytsev, O.A. & Kashepov, V.P. (2019) Criminal Liability for Crimes Related to Illegal Traffic of Alcohol and Alcohol-Containing Products. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 447. pp. 247–254. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/447/30

23. Khabrieva, T.Ya. & Tikhomirov, Yu.A. (2005) Pravo i interesy [Law and interests]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 12. pp. 16–17.

24. Tikhomirov, Yu.A. (ed.) (2005) *Publichnye i chastnye interesy v rossiyskom zakonodatel'stve* [Public and private interests in Russian legislation]. Moscow: Yurist.

25. Kashepov, V.P., Gravina, A.A., Koshaeva, T.O. et al. (2015) *Gumanizatsiya sovremennogo ugovolnogo zakonodatel'stva* [Humanization of Modern Criminal Legislation]. Moscow: INFRA-M.

26. Kashepov, V.P. (2012) [Legal regulation of criminal liability and criminal proceedings in combating economic crime]. *Zakonnost' v ekonomicheskoy sfere kak neobkhodimyy faktor blagopriyatnogo investitsionnogo klimata* [Legality in the Economic Sphere as a Necessary Factor for a Favorable Investment Climate]. Proc. of the Sixth Annual Readings. Moscow, October 25, 2011. Moscow: Yurisprudentsiya. pp. 283–284. (In Russian).

27. Naryshkin, S.E., Khabrieva, T.Ya., Abramova, A.I. et al. (2015) *Nauchnye kontseptsii razvitiya rossiyskogo zakonodatel'stva* [Scientific concepts for the development of Russian legislation]. 7th ed. Moscow: Yurisprudentsiya.

28. Lesnikov, G.Yu. (2005) *Ugolovnaya politika sovremennoy Rossii (metodicheskie, organizatsionnye i pravovye osnovy)* [Criminal policy of modern Russia (methodological, organizational and legal foundations)]. Law Dr. Diss. Moscow: The Academy of Management of the Department of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

29. Lebedev, V.M., Khabrieva, T.Ya., Avtonomov, A.S. et al. (2017) *Pravosudie v sovremennom mire* [Justice in the Modern World]. 2nd ed. Moscow: Norma.

30. Popova, L.V. (2019) *Osobennosti ugovolno-protsessual'nogo regulirovaniya dosudebnogo proizvodstva po ugovolnym delam ob ekonomicheskikh prestupleniyakh, sovershennykh v sfere predprinimatel'skoy deyatel'nosti* [Criminal procedural regulation of pre-trial proceedings in criminal cases on economic crimes in entrepreneurial activity]. Law Cand. Diss. Volgograd.

31. Ombudsmanbiz.ru. (2020) *Boris Titov predlozhit zakonoproekt o peredache del ekonomicheskoy napravlenosti na rassmotrenie suda prisyazhnykh* [Boris Titov proposed a draft law on the transfer of economic cases to a jury]. [Online] Available from: <http://www.ombudsmanbiz.ru/2020/03/boris-titov-predlozhit-zakonoproekt-o-peredache-ugolovnyh-del-jeconomicheskoy-napravlenosti-na-rassmotrenie-suda-prisjzhnyh/#1> (Accessed: 20th March 2020).

32. Rudich, V.V. (2018) *Organizatsionno-pravovoy mekhanizm primeneniya mer presecheniya v ugovolnom protsesse* [Organizational and legal mechanism for the application of preventive measures in criminal proceedings]. Moscow: Yurlitinform.

33. Aleksandrov, A.S. & Aleksandrova, I.A. (2013) The new criminal policy in combating economic and tax crime: some questions. *Biblioteka kriminalista*. 1(6). pp. 5–20. (In Russian).

34. Panfilov, P.O. (2019) *Osobennosti proizvodstva po ugovolnym delam o prestupleniyakh v sfere ekonomicheskoy i predprinimatel'skoy deyatel'nosti* [Specificity of criminal proceedings on crimes in economic and entrepreneurial activity]. Law Cand. Diss. Moscow.

35. Golovko, L.V. (2015) Dva al'ternativnykh napravleniya ugovnoy politiki po delam ob ekonomicheskikh i finansovykh prestupleniyakh: Crime Control i Doing Business [Two alternative directions of criminal policy in cases of economic and financial crimes: Crime Control and Doing Business]. *Zakon*. 8. pp. 32–45.

36. Nudel, S.L. (2016) *Ugovno-pravovaya okhrana finansovykh otnosheniy* [Legal protection of financial relations]. Moscow: All-Russian Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

37. Zhilkin, M.G. (2018) Nekotorye podkhody k resheniyu problem differentsiatsii ugo-lovnoy otvetstvennosti za prestupleniya v sfere predprinimatel'skoy deyatel'nosti [Some approaches to solving the problems of differentiation of criminal responsibility for crimes in the field of entrepreneurial activity]. In: Kadnikov, N.G. (ed.) *Ugolovnoe pravo i informatizatsiya prestupnosti: problemy teorii, praktiki i prepodavaniya* [Criminal law and crime informatization: problems of theory, practice and teaching]. Moscow: Yurisprudentsiya. pp. 186–192.

38. Aleksandrov, A.S. & Aleksandrova, I.A. (2018) Special (Private-Public) Legal Framework for the Application of Criminal Law in the Sphere of Entrepreneurial and Other Economic Activities. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 2. pp. 80–93. (In Russian). DOI: 10.12737/art\_2018\_2\_8



УДК 342.552

DOI: 10.17223/22253513/37/5

**В.Т. Кабышев, Т.В. Заметина, Е.В. Комбарова**

## **ТРАНСПАРЕНТНОСТЬ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ РЕСПУБЛИКИ КРЫМ В УСЛОВИЯХ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА**

*Рассматривается транспарентность как универсальный принцип функционирования органов публичной власти на территории республики Крым в условиях информационного общества России. Уделяется внимание дефиниции «транспарентность», проводится анализ действующего федерального законодательства и законодательства Республики Крым. Авторы приходят к выводу, что принцип транспарентности, даже не будучи закрепленным на высшем конституционном уровне, нашел адекватное отражение в рамках федеральных конституционных, федеральных законов и иных нормативных актов. Разработаны в новых субъектах федерации созданы правовые и организационные условия реализации принципа транспарентности в условиях переходного периода, включения Республики Крым в единое российское правовое, политическое и экономическое пространство. предложения по совершенствованию действующего российского законодательства.*

*Ключевые слова: транспарентность, информационное общество, органы государственной власти, органы местного самоуправления, информационная открытость, Крым, г.ф.з. Севастополь.*

Проблема власти – одна из актуальных проблем государственного и общественного строительства. Общество без власти существовать не может. Власть – постоянный спутник человечества, имманентно ему присущий. В условиях информационного общества одним из важных показателей эффективной деятельности органов публичной власти при реализации установленных полномочий, а также необходимым элементом осуществления взаимосвязи между гражданами и органами власти является их информационная открытость, их транспарентность. Президент России В.В. Путин, выступая перед Федеральным Собранием Российской Федерации с ежегодным Посланием на 2018 г., отметил, что «цифровизация всей системы государственного управления, повышение прозрачности – это и мощный фактор противодействия коррупции» [1]. Условием устойчивого, стабильного развития общества и государства является обеспечение их функционирования как правового информационного пространства. Анализ процессов становления информационного общества в России, использование информационных технологий органами публичной власти в настоящее время очень важны, поскольку связаны с широким внедрением различных информационных новшеств в нашем государстве, а также с транспарентностью органов публичной власти в современной России.

Транспарентность (от англ. *transparency* или фр. *transparent* – прозрачность, открытость) – это универсальный принцип или режим, характеризующий различные стороны субъектной деятельности.

Проблемы транспарентности как экономического, социального, политического и правового явления привлекают внимание ученых различных направлений общественно-гуманитарных наук – экономики, социологии, политологии, юриспруденции. В рамках данной статьи нас интересуют прежде всего юридические и политические аспекты этого явления, поскольку действующая Конституция страны уделяет значительное внимание вопросам демократической организации власти и институтам участия граждан в управлении делами государства.

Как общественно-политическое и государственно-правовое явление транспарентность может выполнять различные функции в государстве. По мнению А.А. Коробова и С.А. Овчинникова, транспарентность выступает средством разрешения информационно-политических рисков [2]. Е.А. Романенко считает, что транспарентность государственного управления – условие стабильности государства [3. С. 3]. Т.В. Захарова предлагает рассматривать транспарентность как «фактор культуры демократической публичной власти» [4. С. 310–311]. А.А. Коробов и А.М. Хлус называют транспарентность средством профилактики коррупции [5. С. 203; 6. С. 62].

Проанализировав научную литературу по исследуемому вопросу, можно сказать, что в юридической науке сложилось два основных подхода к пониманию транспарентности. Представители «узкого» подхода сводят транспарентность к какому-то одному фактору, определенной группе общественных отношений. Так, например, по мнению Д.И. Гунина, это определенное, полное, достаточное и достоверное «состояние информированности» заинтересованного субъекта, правовой институт и возникающий на его основе правовой режим, обеспечивающие доступ различных субъектов к информации с должной полнотой, достаточностью и достоверностью [7. С. 7]. Д.А. Лимарева с транспарентностью связывает только ту сторону деятельности государственной власти, которая направлена на предоставление информации [8. С. 43].

Применительно к судебной власти Е.Г. Стребкова определяет транспарентность как руководящую идею, закреплённую в Конституции РФ, которая заключается в возможности получения, обработки и передачи своевременной достоверной информации о судебной власти в целом (о назначениях на должность судей, прекращении их полномочий, судебных разбирательствах и их результатах и др.) и позволяет осуществлять гражданский контроль за эффективностью деятельности судебной власти в пределах, ограниченных законом [9. С. 10, 11].

Иной подход предложен П.А. Манченко. Он пишет о необходимости рассмотрения транспарентности как свойства публичной власти, элемента системы юридических гарантий народовластия как основы конституционного строя современного демократического государства и конституционно-правового принципа деятельности органов государственной власти и

органов местного самоуправления [10. С. 7]. Сторонником «широкого» подхода можно считать и И.Н. Спицына, который отмечает, что транспарентность можно рассматривать в трех смыслах: как политико-правовую идею, реальную характеристику и правовой режим, – при этом правовой режим транспарентности рассматривается как «система юридических средств и методов, направленных на обеспечение состояния информационной открытости судебной власти» [11. С. 10].

Заслуживающим внимание представляется позиция ученых о том, что понятия «транспарентность» и «гласность», «публичность» не являются полностью тождественными, и первое понятие по смыслу охватывает остальные.

В целом признавая справедливость «широкого» подхода для понимания роли принципа и режима транспарентности в современном демократическом государстве, в рамках данной статьи мы будем исходить из трактовки данного общественно-политического и государственно-правового явления, прежде всего, как принципа и правового режима деятельности органов публичной власти Российской Федерации и новых ее субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя.

Характеризуя реальное состояние транспарентности органов публичной власти Республики Крым, мы будем учитывать как статические (институциональные, организационные), так и динамические (функциональные, процедурные) аспекты этого явления.

Действующая Конституция РФ 1993 г. в своем тексте понятие «транспарентность» не упоминает, используются сходные понятия – открытость, информированность. Об открытости деятельности говорится применительно к заседаниям Совета Федерации и Государственной Думы (ч. 2 ст. 100) и принципам судопроизводства – разбирательства дел во всех судах открытые (ч. 1 ст. 123). Гарантируются право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, свобода средств массовой информации (ч.ч. 4 и 5 ст. 29).

Принцип гласности, открытости – один из ключевых в деятельности органов законодательной, исполнительной и судебной власти, о чем свидетельствуют, например, ст. 3 Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 77-ФЗ «О парламентском контроле» [12], ст. 28, 37 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания РФ [13], ст. 3 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» [14], ст. 9 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 30.10.2018) «О судебной системе Российской Федерации» [15], ст. 31 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018) «О Конституционном Суде Российской Федерации» [16], ст. 10 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) [17], ст. 32 Федерального закона от 22 февраля 2014 г. № 20-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» [18] и др.

Открытость и гласность – это не только принципы функционирования федеральных, региональных и местных органов государственной власти, но и важнейшее начало отправления процедур (законодательного процесса, избирательного и референдумного процесса, всех форм (видов) судопроизводства). Данный принцип распространяется не только на политическую, государственно-правовую, но и экономическую сферу отношений (гласность в обсуждении инвестиционных проектов, в разработке мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности и т.д.) [19, 20].

Принципом гласности руководствуются не только внутригосударственные российские органы, но и органы межгосударственного сотрудничества (например, Комиссия и Суд Евразийского экономического союза) [21].

Специальный блок актов в российском законодательстве посвящен праву граждан на информацию и обязанности органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц ее предоставлять (об этом говорится, например, в ст. 38 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 (ред. от 18.04.2018, с изм. от 17.01.2019) «О средствах массовой информации» [22], Федеральном законе от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ (ред. от 28.12.2017) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» [23], Федеральном законе от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ (ред. от 28.12.2017) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» [24].

Немаловажным вопросом в транспарентности органов власти является возможность участия граждан в формировании законодательства РФ посредством законодательной инициативы и обсуждения законопроектов. По утверждению В.Т. Кабышева, «в 1960-х гг. общественные обсуждения нередко практиковались на собраниях граждан для решения вопросов местного значения» [25. С. 128]. В настоящее время набирают большую популярность обсуждения с применением информационно-коммуникационных технологий, в том числе информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Таким образом, анализ российского законодательства свидетельствует, что принцип транспарентности, даже не будучи закрепленным на высшем конституционном уровне, нашел адекватное отражение в рамках федеральных конституционных, федеральных законов и иных нормативных актов. Законодательно закрепленные гласность, открытость, публичность, доступность информации в своей совокупности создают режим транспарентности деятельности органов трех ветвей государственной власти и местного самоуправления, обеспечивают доступ граждан к информации и определяют формы взаимодействия и сотрудничества в этой сфере граждан и властных институтов.

Россия, как и другие передовые страны, медленно, но верно становится электронной, компьютерной, технологичной, что делает органы публичной власти открытыми. Условием устойчивого, стабильного развития общества и государства является обеспечение их функционирования как единого

правового информационного пространства. Анализ процессов становления информационного общества в России, использование информационных технологий органами публичной власти в настоящее время очень важны, поскольку связаны с широким внедрением различных информационных новшеств в нашем государстве. При этом принцип транспарентности является основополагающим в системе принципов функционирования органов публичной власти. Данный принцип применительно к деятельности субъектов публичной власти означает обеспечение гласности и доступности информации об их решениях и действиях. Гласность способствует повышению уровня транспарентности публичной власти, и как следствие, повышению доверия к ней.

Проблемы реализации принципа транспарентности органов публичной власти актуальны не только на федеральном, но и на региональном уровне, особенно для двух новых субъектов Российской Федерации – Республики Крым и города федерального значения Севастополя. Эти субъекты, переживая переходный период, постепенно, хотя и с определенными трудностями (объективными и субъективными), интегрируются в экономическую, финансовую, кредитную и правовую систему, систему органов государственной власти Российской Федерации.

Как известно, сама Россия находится на этапе конституционной модернизации, основанной на ценностях демократии, прав и свобод человека и гражданина, правового государства, верховенства права, равенства всех перед законом. Для новых субъектов Российской Федерации (Крыма и Севастополя) данная проблема приобретает исключительно важное значение. Во-первых, им необходимо решить в переходный период блок проблем интеграции экономического, финансового, правового, организационного характера, чтобы «войти» во все сферы жизнедеятельности российского государства наравне с другими субъектами Российской Федерации.

Во-вторых, полагаем, что становление конституционного строя в Крыму и Севастополе – это уникальное явление в современной конституционной истории России. Его уникальность состоит в том, что в социально-психологическом плане Крым, как справедливо отметил В.В. Путин в своем Обращении 19 марта 2014 г. к обеим палатам Федерального собрания Российской Федерации в связи с предложением Государственного Совета Республики Крым о принятии республики в состав Российской Федерации, в сердце и сознании людей всегда был неотъемлемой частью России. Но в то же время следует иметь в виду и такое обстоятельство: 23 года Крым жил в другой конституционно-правовой системе власти и, соответственно, иных конституционных ценностях, отличных от российского конституционализма. За эти годы выросло поколение, воспитанное в ряде случаев в негативном (если мягко выразиться) отношении к России, ее культуре, государственности.

Становление конституционного строя в Крыму и Севастополе юридически в основном состоялось. Приняты учредительные акты новых субъектов: Конституция Республики Крым (принята Государственным Советом

Республики Крым 11 апреля 2014 г.), Устав города Севастополя (принят Законодательным Собранием), а также законы указанных субъектов, на основе которых проведены выборы органов государственной власти и местного самоуправления. Таким образом, конституирована система публичной власти и юридически оформлен конституционный строй.

Уникальность конституционной интеграции как части конституционно-го строя Крыма и Севастополя заключается и в том, что ныне правотворческая, правоприменительная и вся иная их деятельность должна соизмеряться со всеми сферами жизни России. Конституционный строй Крыма и Севастополя фактически находится на иной ступени (стадии) развития, чем конституционный строй России. Образно говоря, он находится в эмбриональном состоянии, и его становление происходит в сложных исторических условиях [26. С. 74].

Эти факторы оказывают решающее воздействие на весь конституционный механизм государственной власти в Крыму, реализацию принципа транспарентности.

Закрепленный Основным Законом России конституционный строй выступает гарантией модернизации Российского государства как государства демократического правового. Но в то же время существует определенный разрыв между доктриной конституционного строя и практикой реализации основ конституционного строя. Главная причина конституционного дефицита не в конституционной модели власти – по сути, главном элементе конституционного строя, не в тексте Конституции, а вне ее, в реальном соотношении социально-политических сил, неадекватности правотворческой и правоприменительной практики конституционным нормам и конституционным принципам. Причина такого конституционного дисбаланса заложена и в правовой культуре общества, прежде всего властвующей элиты (по нашему мнению, главным образом), – в том, как действует, реализуется юридическая Конституция в жизни.

Принцип транспарентности наряду с другими демократическими принципами организации и функционирования органов государственной власти призван нивелировать эти негативные аспекты. Гласность принятия решений, открытость и доступность органов государственной власти для диалога с гражданами, эффективные каналы взаимодействия с институтами гражданского общества способны сыграть положительную роль в укреплении доверия населения к власти, российского конституционализма в целом.

На федеральном уровне принят ряд документов, адресованных новым субъектам федерации и направленных на создание организационных и материально-технических условий развития режима транспарентности органов публичной власти. В частности, Федеральным законом от 1 декабря 2014 г. № 402-ФЗ «Об особенностях правового регулирования отношений в области средств массовой информации в связи с принятием в Российскую Федерацию Республики Крым и образованием в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя» был установлен льготный режим регистрации

средств массовой информации (без взимания платы) [27]. Одной приоритетных задач, названных в Федеральной целевой программе «Социально-экономическое развитие Республики Крым и г. Севастополя до 2022 года» является формирование и развитие телекоммуникационной инфраструктуры, развитие комплекса связи и массовых коммуникаций [28]. Цифровые и сетевые технологии увеличивают скорость принятия решений – сокращается как время для их обдумывания и обсуждения, так и время между принятием решения и социальным эффектом от него. Учитывая, что негативные последствия для властей в различных странах от замалчивания информации зачастую сопоставимы с затратами на устранение этих последствий и существенно превышают затраты на раскрытие информации, властям чаще всего становится выгоднее повышать собственную открытость и оперативность в предоставлении информации.

Учредительные документы новых субъектов федерации закрепляют общие условия режима транспарентности. Так, например, ч.ч. 4 и 5 ст. 22 Конституции Республики Крым гарантируют право каждого на информацию и свободу массовой информации. Предусматривается также открытая форма заседаний высшего законодательного органа власти Республики Крым (ч. 1 ст. 74) [29].

Принципами открытости и гласности руководствуются и избирательные комиссии при подготовке и проведении выборов, подсчете голосов избирателей, установлении итогов голосования, определении результатов выборов депутатов Государственного Совета, депутатов представительных органов муниципальных образований в Республике Крым [30, 31].

В целях обеспечения оперативного и объективного информирования о деятельности Государственного Совета и его органов, открытости в деятельности Государственного Совета и его органов и общедоступности государственных информационных ресурсов Постановлением Государственного Совета Республики Крым от 10 декабря 2014 г. № 329-1/14 утверждено Положение об официальном сайте Государственного Совета Республики Крым в информационно-коммуникационной сети Интернет [32].

Принцип транспарентности обеспечивается также процедурными нормами. Например, в соответствии с Регламентом Государственного Совета Республики Крым заседания Президиума могут быть открытыми (ч. 4. ст. 16), открытые заседания Государственного совета могут транслироваться по радио и телевидению (ч.ч. 1 и 2 ст. 52), на открытом заседании Государственного Совета допускаются фото-, киносъемка, аудио- и видеозапись, одной из форм принятия решений является открытое голосование (ч. 1 ст. 76) [33].

Принципом транспарентности руководствуются в своей деятельности и органы исполнительной власти. Например, согласно ст. 47 Закона Республики Крым от 29 мая 2014 г. № 5-ЗРК (ред. от 10.04.2018) «О системе исполнительных органов государственной власти Республики Крым» взаимодействие Совета министров Республики Крым, исполнительных органов государственной власти Республики Крым с Государственным Советом

Республики Крым осуществляется на принципах разделения властей и разграничения полномочий, законности и гласности, социальной ответственности [34].

В целях обеспечения необходимых условий для реализации прав граждан и организаций на доступ к информации о деятельности органов государственной власти Республики Крым, повышения качества и доступности государственных и муниципальных услуг создана государственная информационная система Республики Крым «Портал Правительства Республики Крым» [35], определен Перечень общедоступной информации о деятельности исполнительных органов государственной власти Республики Крым в форме открытых данных, созданной указанными органами или поступившей к ним при осуществлении полномочий по предметам совместного ведения Российской Федерации и Республики Крым, переданных для осуществления исполнительным органам государственной власти Республики Крым, размещаемой в государственной информационной системе Республики Крым «Портал Правительства Республики Крым» в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, а также Перечень информации, размещаемой органами местного самоуправления муниципальных образований в Республике Крым в форме открытых данных в информационно-телекоммуникационной сети Интернет [36].

Важным каналом взаимодействия органов государственной власти, местного самоуправления и граждан являются обращения граждан. В Республике Крым установлен контроль не только за исполнением актов Президента РФ и главы республики, но и за полным и своевременным рассмотрением обращений граждан, поступивших в адрес Совета министров, Главы Республики Крым, заместителей Председателя Совета министров и его аппарата [37]. В некоторых министерствах приняты собственные акты, направленные на обеспечение оперативного предоставления всесторонней, полной и объективной информации по вопросам, затронутым в обращениях граждан [38].

В Республике Крым и в других субъектах России набирает популярность платформа взаимодействия граждан и власти iGrajdanin.ru, которая представляет собой децентрализованную платформу организации и управления процессами эффективного общения граждан и власти, единственная в своем роде и масштабированная на территории всей России. С помощью платформы жители всех населенных пунктов России могут в удобной для себя форме контактировать с городскими службами, департаментами муниципалитетов и надзорными органами, сообщая властям волнующие их проблемы и требуя их решения. На сайте данного проекта каждый житель Республики Крым может оформить обращение и получить официальный ответ в течение 30 дней. Проект «Я-гражданин» позволяет систематизировать все обращения и ответы по ним. Так, на сегодняшний день рассмотрено 5 082 обращений граждан, проживающих на территории Республики Крым и города федерального значения Севастополя, 436 находятся в работе, 873 вопросов остаются открытыми [39]. Ключевая цель проекта – повы-



ситель качество диалога между властью и активными гражданами, направленного на совместное создание комфортной для жизни городской среды. Проведя анализ работы проекта, можно прийти к выводу, что жители Республики Крым активно интересуются вопросами благоустройства субъекта, однако не на все обращения получают ответ.

Представляется обоснованным утверждать, что в новых субъектах федерации созданы правовые и организационные условия реализации принципа транспарентности, актуальность которого повышается в условиях переходного периода, включения Республики Крым в единое российское правовое пространство, изменения системы законодательства и власти, создания дополнительных механизмов защиты прав крымчан.

Определенная сложность состоит в том, что потребности социально-экономической, политической, правовой и культурной интеграции диктуют необходимость обеспечения оперативного и объективного информирования о деятельности органов власти новых субъектов Российской Федерации, общедоступности государственных информационных ресурсов, отлаженных форм информационного взаимодействия с федеральными структурами. Для повышения эффективности деятельности органов государственной власти Республики Крым нужно шире внедрять информационные и коммуникационные технологии, завершить наполнение официальных сайтов региональных органов государственной власти, обеспечить включение новых субъектов в структуру российского информационного общества.

В условиях неприятия США и странами Запада факта вхождения Крыма в состав Российской Федерации не утрачивают своей актуальности и вопросы обеспечения информационной безопасности новых субъектов, развития сотрудничества крымских и иностранных организаций в сфере информационных и коммуникационных технологий.

Отсутствие развитой телекоммуникационной инфраструктуры создает определенные препятствия доступности и открытости сетевых ресурсов для крымчан. Большая часть крымских провайдеров до сих пор предпочитает покупать интернет-трафик на Украине, поскольку он дешевле российского и более выгоден жителям Крыма. Примерно две трети операторов в Крыму, хоть и являются российскими юридическими лицами, технически зарегистрированы в международной организации RIPE NCC как украинские [40]. Эти экономические факторы могут оказать влияние на процесс включения новых субъектов в российское информационное общество.

Подводя итог, хотелось бы отметить следующее:

1. Несмотря на то, что в некоторых международных документах [41, 42] и подзаконных актах [43, 44] используется понятие «транспарентность», в российском законодательстве на сегодняшний момент отсутствует его официальное, легальное определение. Это влечет за собой некоторую правовую неопределенность в области регулирования соответствующих отношений. Применительно к нашему исследованию можно предложить определение транспарентности органов публичной власти как правового

состояния открытости и доступности информации об основных формах и методах их работы, что ведет к повышению эффективности деятельности органов публичной власти, укреплению демократических основ управления, развитию гражданского общества, решению социально-значимых проблем.

2. Необходимо подчеркнуть, что принцип транспарентности играет важную роль в системе принципов организации и функционирования органов публичной власти современного демократического государства. Его дальнейшее законодательное развитие будет способствовать повышению доверия населения органам публичной власти, налаживанию диалога государства и гражданского общества, укреплению мер противодействия коррупции.

3. Правовое регулирование открытости, гласности, доступности информации о деятельности органов государственной власти осуществляется в рамках нескольких законодательных актов («О средствах массовой информации», «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» и др.). Представляется целесообразным не только обобщение этих норм, но и включение иных, развивающих данный институт в рамках единого федерального закона «О транспарентности органов государственной власти в Российской Федерации».

4. Полагаем необходимым принятие мер, способствующих повышению эффективности института транспарентности, среди которых, например, закрепление критериев (показателей) транспарентности органов публичной власти.

5. Исследование принципа транспарентности органов публичной власти в Республике Крым свидетельствует о том, что в новых субъектах федерации созданы правовые и организационные условия реализации принципа транспарентности.

Однако при этом сохраняются и некоторые проблемы, в частности отсутствие развитой и доступной телекоммуникационной инфраструктуры, ориентация крымских провайдеров на Украину, формализм в рассмотрении обращений граждан, не всегда оперативное и объективное их информирование о деятельности органов власти новых субъектов Российской Федерации, необходимость обеспечения информационной безопасности, развития сотрудничества крымских и иностранных организаций в сфере информационных и коммуникационных технологий.

#### *Литература*

1. Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ на 2018 год // Российская газета. 2018. 2 марта. № 46.

2. Коробов А.А., Овчинников С.А. Транспарентность государственной власти как средство разрешения информационно-политических рисков // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. 2012. № 3 (42). С. 136–141.

3. Романенко Е.А. Транспарентность государственного управления как условие стабильности государства // Актуальные проблемы современности: наука и общество. 2014. № 3 (4). С. 3–9.

4. Захарова Т.В. Транспарентность как фактор культуры демократической публичной власти // Вестник Тамбовского университета. Сер. Гуманитарные науки. 2011. № 2 (94). С. 310–312.

5. Коробов А.А. Транспарентность органов государственной власти как средство профилактики коррупции // Противодействие коррупции: государственная политика и гражданское общество : сб. науч. ст. Саратов, 2015. С. 203–205.

6. Хлус А.М. Транспарентность как важнейший принцип развития ЕАЭС и противодействия коррупции // Современные евразийские исследования. 2018. № 1. С. 59–69.

7. Гунин Д.И. Транспарентность и тайна информации: теоретико-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 31 с.

8. Лимарева Д.А. Транспарентность органов публичного управления как базовый атрибут эффективного публичного управления // Научная мысль Кавказа. 2012. № 1. С. 40–47.

9. Стребкова Е.Г. Принцип транспарентности судебной власти: конституционно-правовые вопросы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. 28 с.

10. Манченко П.А. Конституционно-правовой принцип транспарентности деятельности органов государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации и зарубежных государств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 25 с.

11. Спицын И.Н. Проблемы транспарентности в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. 34 с.

12. О парламентском контроле : федеральный закон от 07.05.2013 № 77-ФЗ Собрание законодательства РФ. 2013. № 19. Ст. 2304; 2017. № 14. Ст. 2006.

13. О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22.01.1998 № 2134-II ГД (ред. от 15.11.2018) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 801; 2018. № 47. Ст. 7243.

14. О Правительстве Российской Федерации : федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 1997. № 51. Ст. 5712; 2017. № 1 (ч. I). Ст. 3.

15. О судебной системе Российской Федерации : федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 30.10.2018) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 1; 2018. № 45. Ст. 6823.

16. О Конституционном Суде Российской Федерации : федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; 2018. № 31. Ст. 4811.

17. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; 2018. № 53 (ч. I). Ст. 8488.

18. О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : федерального закона от 22.02.2014 № 20-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 8. Ст. 740; 2018. № 53 (ч. I). Ст. 8454.

19. Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений : федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 1999. № 9. Ст. 1096; 2018. № 53 (ч. I). Ст. 8404.

20. Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности : федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ (ред. от 28.11.2018) // Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4850; 2018. № 49 (ч. I). Ст. 7524.

21. Договор о Евразийском экономическом союзе : подписан в г. Астане 29.05.2014 (ред. от 15.03.2018) // Евразийская экономическая комиссия. URL: <http://www.eurasiancommission.org>

22. О средствах массовой информации : закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 18.04.2018, с изм. от 17.01.2019) // Собрание законодательства РФ. 2018. № 17. Ст. 2432.

23. Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления : федеральный закон от 09.02.2009 № 8-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 7. Ст. 776; 2018. № 1 (ч. I). Ст. 7.

24. Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации : федеральный закон от 22.12.2008 № 262-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6217; 2018. № 1 (ч. I). ст. 7.

25. Кабышев В.Т. Прямое народовластие в Советском государстве. Саратов : Саратов. ун-т, 1974. 149 с.

26. Кабышев В.Т., Заметина Т.В. Россия – Крым – Севастополь : конституционно-правовое исследование. М. : Городец, 2016. 226 с.

27. Об особенностях правового регулирования отношений в области средств массовой информации в связи с принятием в Российскую Федерацию Республики Крым и образованием в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя : федеральный закон от 01.12.2014 № 402-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 49 (ч. VI). Ст. 6911.

28. Об утверждении Федеральной целевой программы «Социально-экономическое развитие Республики Крым и г. Севастополя до 2022 года : постановление Правительства РФ от 11.08.2014 № 790 (ред. от 05.09.2018) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 33. Ст. 4595; 2018. № 38. Ст. 5843.

29. Конституция Республики Крым : (принята Государственным Советом Республики Крым 11.04.2014) // Крымские известия. 2014. 12 апр. № 68 (5479).

30. О выборах депутатов Государственного Совета Республики Крым : закон Республики Крым от 26.02.2019 № 572-ЗРК/2019 // Крымские известия. 2019. 27 февр. № 36 (6664).

31. О выборах депутатов представительных органов муниципальных образований в Республике Крым : закон Республики Крым от 05.06.2014 № 17-ЗРК (ред. от 29.03.2019) // Крымские известия. 2014. 07 июня. № 115-116 (5526-5527); 2019. 2 апр. № 57 (6685).

32. Положение об официальном сайте Государственного Совета Республики Крым в информационно-коммуникационной сети Интернет : утв. постановлением Государственного Совета Республики Крым от 10.12.2014 № 329-1/14 // Крымские известия. 2014. 16 дек. № 246 (5657).

33. О Регламенте Государственного Совета Республики Крым : постановление Государственного Совета Республики Крым от 24.12.2014 № 376-1/14 (ред. от 28.11.2018) // Крымские известия. 2015. 14 янв. № 2-3 (5668-5669); 2018. 30 окт. № 218 (6608).

34. О системе исполнительных органов государственной власти Республики Крым : закон Республики Крым от 29.05.2014 № 5-ЗРК (ред. от 10.04.2018) // Крымские известия. 2014. 30 мая. № 103-104 (5514-5515); 2018. 17 апр. № 66 (6456).

35. О государственной информационной системе Республики Крым «Портал Правительства Республики Крым» (вместе с «Положением о государственной информационной системе Республики Крым “Портал Правительства Республики Крым”», «Едиными требованиями к структуре и наполнению типовых разделов официальных сайтов исполнительных органов государственной власти Республики Крым в государственной информационной системе Республики Крым “Портал Правительства Республики Крым”», «Рекомендациями по структуре и наполнению типовых разделов официальных сайтов органов местного самоуправления муниципальных образований в Республике Крым в государственной информационной системе “Портал Правительства Республики Крым”», «Регламентом подготовки и размещения в государственной информационной системе Республики Крым “Портал Правительства Республики Крым”» в

информационно-телекоммуникационной сети Интернет информации о деятельности исполнительных органов государственной власти Республики Крым и органов местного самоуправления муниципальных образований в Республике Крым», «Правилами размещения информационных материалов в государственной информационной системе Республики Крым “Портал Правительства Республики Крым”»): указ Главы Республики Крым от 04.07.2014 № 144-У (ред. от 14.03.2019) // СПС КонсультантПлюс. [Документ опубликован не был].

36. Об общедоступной информации о деятельности исполнительных органов государственной власти Республики Крым и органов местного самоуправления муниципальных образований в Республике Крым в форме открытых данных : распоряжение Совета министров Республики Крым от 20.12.2016 № 1581-р (ред. от 22.05.2018) // СПС КонсультантПлюс. [Документ опубликован не был].

37. О Порядке осуществления контроля за состоянием исполнительской дисциплины : постановление Совета министров Республики Крым от 21.10.2014 № 382 (ред. от 22.05.2018) // СПС КонсультантПлюс. [Документ опубликован не был].

38. О работе с обращениями граждан в Министерстве здравоохранения Республики Крым (вместе с «Положением о порядке рассмотрения обращений граждан в Министерстве здравоохранения Республики Крым») : приказ Министерства здравоохранения Республики Крым от 16.06.2015 № 1066 (ред. от 06.12.2018) // СПС КонсультантПлюс. [Документ опубликован не был].

39. iGrajdanin.ru : платформа взаимодействия граждан и власти. URL: <https://igrajdanin.ru/about/>

40. Котенева О. Гигабайты из Херсона. Почему крымские провайдеры продолжают использовать интернет-трафик с Украины // Российская газета – Экономика Крыма. 2016. № 100 (6968). URL: <https://rg.ru/2016/05/12/reg-kfo/pochemu-provajdery-kryma-ne-otkazyvaiutsia-ot-interneta-s-ukrainy.html> (дата обращения: 24.05.2019)

41. Договор о Евразийском экономическом союзе 2014 г. // Евразийская экономическая комиссия. URL: <http://www.eurasiancommission.org>

42. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания об упрощении выдачи виз гражданам Российской Федерации и Королевства Дания 2008 г. // Собрание законодательства РФ. 2010. № 4. Ст. 340.

43. О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года : распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р // Собрание законодательства РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

44. Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Экономическое развитие и инновационная экономика» : постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 316 // Собрание законодательства РФ. 2014. № 18 (ч. II). Ст. 2162.

*Kabyshev Vladimir T., Zametina Tamara V., Kombarova Elena V.,* Saratov State Law Academy (Saratov, Russian Federation)

## **TRANSPARENCY OF PUBLIC AUTHORITIES OF THE REPUBLIC OF CRIMEA IN THE CONDITIONS OF THE INFORMATION-ORIENTED SOCIETY**

Keywords: transparency, information-oriented society, state authorities, local governments, information openness, Crimea, federal city of Sevastopol.

DOI: 10.17223/22253513/37/5

The problems of transparency as an economic, social, political and legal phenomenon attract the attention of scientists in various fields of liberal arts - economics, sociology, political science, and jurisprudence. In this article, the authors are primarily interested in legal and political aspects of this phenomenon, since the current Constitution of the country pays considerable attention to the issues of democratic organization of power and the institutions of participation of citizens in the management of state affairs.

Describing the real state of transparency in the public authorities of the Republic of Crimea, both static (institutional, organizational) and dynamic (functional, procedural) aspects of this phenomenon are taken into account.

The current Constitution of the Russian Federation 1993 does not have the concept of "transparency". The analysis of Russian legislation shows that the principle of transparency, even without being enshrined at the highest constitutional level, has been adequately reflected in federal laws and other regulations. Legislatively enshrined transparency, openness, publicity, accessibility of information together create a regime of transparency of the activities of the three branches of state and local government, ensure the access of citizens to information and determine the forms of interaction and cooperation of citizens and power institutions in this area.

The authors emphasize that the principle of transparency plays an important role in the system of principles of the organization and functioning of the public authorities of the modern democratic state. Its further legislative development will promote the confidence of citizens in public authorities, establish the dialogue between the state and civil society, and strengthen anti-corruption measures.

Legal regulation of openness, publicity, accessibility of information about the activities of public authorities is carried out within the framework of several legislative acts ("On the media," "On ensuring access to information on the activities of state and local governments" and others). It seems appropriate not only to generalize these norms but also to include other ones developing this institution within the framework of a single federal law on the transparency of state authorities in the Russian Federation.

The authors believe that we need the measures to improve the effectiveness of the institution of transparency, including, for example, the consolidation of criteria (indicators) of transparency of public authorities

The study of the principle of transparency of public authorities in the Republic of Crimea shows that the new subjects of the Federation have created legal and organizational conditions for the implementation of the principle of transparency. Though, there are some problems including the lack of developed and accessible telecommunication infrastructure, the orientation of the Crimean providers to Ukraine, formalism in the consideration of citizens' appeals, not always prompt and objective information about the activities of the authorities of the new subjects of the Russian Federation, the need to ensure information security, the development of cooperation between Crimean and foreign organizations in the field of information and communication technologies.

### References

1. The Russian Federation. (2018) Poslanie Prezidenta RF Federal'nomu Sobraniyu RF na 2018 god [Message of the President of the Russian Federation to the Federal Assembly of the Russian Federation for 2018]. *Rossiyskaya gazeta*. 2nd March.
2. Korobov, A.A. & Ovchinnikov, S.A. (2012) Government transparency as means for managing information and political risks. *Vestnik Saratovskogo gosudarstvennogo sotsial'no-ekonomicheskogo universiteta*. 3(42). pp. 136–141. (In Russian).
3. Romanenko, E.A. (2014) Transparency of Public Administration as the condition of the stability of state. *Aktual'nye problemy sovremennosti: nauka i obshchestvo*. 3(4). pp. 3–9. (In Russian).
4. Zakharova, T.V. (2011) Transparentnost' kak faktor kul'tury demokraticeskoy publichnoy vlasti [Transparency as a factor in the culture of democratic public power]. *Vestnik Tambovskogo universiteta. Ser. Gumanitarnye nauki – Tambov University Review. Series: Humanities*. 2(94). pp. 310–312.
5. Korobov, A.A. (2015) Transparentnost' organov gosudarstvennoy vlasti kak sredstvo profilaktiki korruptsii [Transparency of state authorities as a means of preventing corruption].

In: *Protivodeystvie korruptsii: gosudarstvennaya politika i grazhdanskoe obshchestvo* [Corruption prevention: state policy and civil society]. Saratov: [s.n.]. pp. 203–205.

6. Khlus, A.M. (2018) Transparency as the most important the principle of development of the unified energy system and the fight against corruption. *Sovremennye evraziyskie issledovaniya*. 1. pp. 59–69. (In Russian).

7. Gunin, D.I. (2008) *Transparentnost' i tayna informatsii: teoretiko-pravovoy aspekt* [Transparency and secrecy of information: theoretical and legal aspect]. Abstract of Law Cand. Diss. Ekaterinburg.

8. Limareva, D.A. (2012) Transparency Bodies of Public Management as an Important Element of Increase of Its Efficiency. *Nauchnaya mysl' Kavkaza – Scientific Thought of Caucasus*. 1. pp. 40–47. (In Russian).

9. Strebkova, E.G. (2012) *Printsip transparentnosti sudebnoy vlasti: konstitutsionno-pravovye voprosy* [The judiciary transparency principle: constitutional and legal issues]. Abstract of Law Cand. Diss. Saratov.

10. Manchenko, P.A. (2012) *Konstitutsionno-pravovoy printsip transparentnosti deyatel'nosti organov gosudarstvennoy vlasti i mestnogo samoupravleniya v Rossiyskoy Federatsii i zarubezhnykh gosudarstv* [Constitutional and legal principle of transparency in the activities of public authorities and local self-government in the Russian Federation and foreign states]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

11. Spitsyn, I.N. (2011) *Problemy transparentnosti v grazhdanskom i arbitrazhnom pro-tsesse* [Problems of transparency in the civil and arbitration process]. Abstract of Law Cand. Diss. Ekaterinburg.

12. The Russian Federation. (2013) O parlamentskom kontrole: federal'nyy zakon ot 07.05.2013 № 77-FZ [On parliamentary control: Federal Law No. 77-FZ of May 7, 2013]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 19. Art. 2304.

13. The Russian Federation. (1998) O Reglamente Gosudarstvennoy Dumy Federal'nogo Sobraniya Rossiyskoy Federatsii: postanovlenie Gosudarstvennoy Dumy Federal'nogo Sobraniya RF ot 22.01.1998 № 2134-II GD (red. ot 15.11.2018) [On the Regulations of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation: Resolution No. 2134-II GD of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation dated January 22, 1998 (as amended on November 15, 2018)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 7. Art. 801.

14. The Russian Federation. (1997) O Pravitel'stve Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy konstitutsionnyy zakon ot 17.12.1997 № 2-FKZ [On the Government of the Russian Federation: Federal Constitutional Law No. 2-FKZ of December 17, 1997]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 51. Art. 5712.

15. The Russian Federation. (1997) O sudebnoy sisteme Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy konstitutsionnyy zakon ot 31.12.1996 № 1-FKZ (red. ot 30.10.2018) [On the judicial system of the Russian Federation: Federal Constitutional Law No. 1-FKZ of December 31, 1996 (as amended on October 30, 2018)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 1. Art. 1.

16. The Russian Federation. (1994) O Konstitutsionnom Sude Rossiyskoy Federatsii : federal'nyy konstitutsionnyy zakona ot 21.07.1994 № 1-FKZ (red. ot 29.07.2018) [On the Constitutional Court of the Russian Federation: Federal Constitutional Law No. 1-FKZ of July 21, 1994 (as amended on July 29, 2018)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 13. Art. 1447.

17. The Russian Federation. (2002) Grazhdanskiy protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 14.11.2002 № 138-FZ (red. ot 27.12.2018) [Civil Procedure Code of the Russian Federation of November 14, 2002, No. 138-FZ (as amended on December 27, 2018)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 46. Art. 4532.

18. The Russian Federation. (2014) O vyborakh deputatov Gosudarstvennoy Dumy Federal'nogo Sobraniya Rossiyskoy Federatsii: federal'nogo zakona ot 22.02.2014 № 20-FZ (red. ot 27.12.2018) [On the elections of deputies of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation: Federal Law No. 20-FZ of February 22, 2014 (as amended on December 27, 2018)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 8. Art. 740.

19. The Russian Federation. (1999) Ob investitsionnoy deyatel'nosti v Rossiyskoy Federatsii, osushchestvlyаемой в форме kapital'nykh vlozheniy: federal'nyy zakon ot 25.02.1999 № 39-FZ (red. ot 25.12.2018) [On investment activities in the Russian Federation carried out in the form of capital investments: Federal Law No. 39-FZ of February 25, 1999 (amended of December 25, 2018)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 9. Art. 1096.

20. The Russian Federation. (2003) Ob osnovakh gosudarstvennogo regulirovaniya vneshnetorgovoy deyatel'nosti: federal'nyy zakon ot 08.12.2003 № 164-FZ (red. ot 28.11.2018) [On the fundamentals of state regulation of foreign trade: Federal Law No. 164-FZ of December 8, 2003 (as amended on November 28, 2018)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 50. Art. 4850.

21. The Eurasian Economic Commission. (2014) *Dogovor o Evraziyskom ekonomicheskom soyuze: podpisan v g. Astane 29.05.2014 (red. ot 15.03.2018)* [Agreement on the Eurasian Economic Union: signed in Astana on May 29, 2014 (as amended on March 15, 2018)]. [Online] Available from: <http://www.eurasiancommission.org>

22. The Russian Federation. (2018) O sredstvakh massovoy informatsii: zakon RF ot 27.12.1991 № 2124-1 (red. ot 18.04.2018, s izm. ot 17.01.2019) [On the mass media: Law No. 2124-1 of the Russian Federation of December 27, 1991 (amended as of April 18, 2018, amended 2019)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 17. Art. 2432.

23. The Russian Federation. (2009) Ob obespechenii dostupa k informatsii o deyatel'nosti gosudarstvennykh organov i organov mestnogo samoupravleniya: federal'nyy zakon ot 09.02.2009 № 8-FZ (red. ot 28.12.2017) [On ensuring access to information on the activities of state bodies and local self-government bodies: Federal Law No. 8-FZ dated February 9, 2009 (as amended on December 28, 2017)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 7. Art. 776.

24. The Russian Federation. (2008) Ob obespechenii dostupa k informatsii o deyatel'nosti sudov v Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 22.12.2008 № 262-FZ (red. ot 28.12.2017) [On ensuring access to information on the activities of courts in the Russian Federation: Federal Law No. 262-FZ of December 22, 2008 (as amended on December 28, 2017)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 52(1). Art. 6217.

25. Kabyshev, V.T. (1974) *Pryamoe narodovlastie v Sovetskom gosudarstve* [Direct Democracy in the Soviet State]. Saratov: Saratov State University.

26. Kabyshev, V.T. & Zametina, T.V. (2016) *Rossiya – Krym – Sevastopol': konstitutsionno-pravovoe issledovanie* [Russia – Crimea – Sevastopol: constitutional and legal research]. Moscow: Gorodets.

27. The Russian Federation. (2014) On the peculiarities of legal regulation of relations in mass media in connection with the adoption of the Republic of Crimea in the Russian Federation and the formation of new subjects within the Russian Federation – the Republic of Crimea and the federal city of Sevastopol: Federal Law No. 402-FZ of December 1, 2014. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 49(VI). Art. 6911. (In Russian).

28. The Russian Federation. (2014) On the approval of the Federal Target Program “Social and Economic Development of the Republic of Crimea and the City of Sevastopol until 2022: Resolution No. 790 of the Government of the Russian Federation of August 11,



2014 (as amended on September 5, 2018). *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 33. Art. 4595.

29. *Krymskie izvestiya*. (2014a) Konstitutsiya Respubliki Krym: (prinyata Gosudarstvennym Sovetom Respubliki Krym 11.04.2014) [Constitution of the Republic of Crimea: (adopted by the State Council of the Republic of Crimea on April 11, 2014)]. 12th April.

30. *Krymskie izvestiya*. (2019) O vyborah deputatov Gosudarstvennogo Soveta Respubliki Krym: zakon Respubliki Krym ot 26.02.2019 № 572-ZRK/2019 [On the elections of deputies of the State Council of the Republic of Crimea: Law No. 572-3PK / 2019 of the Republic of Crimea dated February 26, 2019]. 27th February.

31. *Krymskie izvestiya*. (2014b) O vyborah deputatov predstavitel'nykh organov munitsipal'nykh obrazovaniy v Respublike Krym: zakon Respubliki Krym ot 05.06.2014 № 17-ZRK (red. ot 29.03.2019) [On the election of deputies of the representative bodies of municipalities in the Republic of Crimea: Law No. 17-3PK of the Republic of Crimea dated June 5, 2014 (as amended on March 29, 2019)]. 7th June.

32. *Krymskie izvestiya*. (2014c) Polozhenie ob ofitsial'nom sayte Gosudarstvennogo Soveta Respubliki Krym v informatsionno-kommunikatsionnoy seti Internet: utv. postanovleniem Gosudarstvennogo Soveta Respubliki Krym ot 10.12.2014 № 329-1/14 [Regulations on the official website of the State Council of the Republic of Crimea in the Internet: approved. Resolution No. 329-1 / 14 of the State Council of the Republic of Crimea dated December 10, 2014]. 16th December.

33. *Krymskie izvestiya*. (2015) O Reglamente Gosudarstvennogo Soveta Respubliki Krym: postanovlenie Gosudarstvennogo Soveta Respubliki Krym ot 24.12.2014 № 376-1/14 (red. ot 28.11.2018) [On the Regulations of the State Council of the Republic of Crimea: Resolution No. 376-1 / 14 of the State Council of the Republic of Crimea from December 24, 2014 (as amended on November 28, 2018)]. 14th January.

34. *Krymskie izvestiya*. (2014d) O sisteme ispolnitel'nykh organov gosudarstvennoy vlasti Respubliki Krym: zakon Respubliki Krym ot 29.05.2014 № 5-ZRK (red. ot 10.04.2018) [On the system of executive bodies of state power of the Republic of Crimea: Law No. 5-3PK of the Republic of Crimea of May 29, 2014 (as amended on April 10, 2018)]. 30th May.

35. The Government of the Republic of Crimea. (2014) *On the state information system of the Republic of Crimea “Portal of the Government of the Republic of Crimea” (together with the Regulations on the state information system of the Republic of Crimea “Portal of the Government of the Republic of Crimea”, “Uniform requirements for the structure and content of standard sections of official sites executive bodies of state power of the Republic of Crimea in the state information system of the Republic of Crimea “Portal of the Government of the Republic of Crimea”, Recommendations on the structure and content of standard sections of the official sites of local government of municipalities in the Republic of Crimea in the state information system “Portal of the Government of the Republic of Crimea”, Regulations for the preparation and placement in the state information system of the Republic of Crimea “Portal of the Government of the Republic of Crimea” in the information and telecommunications network of the Internet of information on the activities of the executive bodies of state power of the Republic of Crimea and local self-defense bodies administration of municipalities in the Republic of Crimea, Rules for posting information materials in the state information system of the Republic of Crimea “Portal of the Government of the Republic of Crimea”): Decree No. 144-U of the Head of the Republic of Crimea dated April 7, 2014 (amended March 14, 2019)*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW509;n=45274#043715295907057317>. (In Russian).

36. The Council of Ministers of the Republic of Crimea. (n.d.) *On publicly available information on the activities of the executive bodies of state power of the Republic of Crimea and local self-government bodies of municipalities in the Republic of Crimea in the form of open data: Order No. 1581-r of the Council of Ministers of the Republic of Crimea dated December 20, 2016 (as amended on May 22, 2018)*. [Online] Available from:

<http://www.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW509;n=37704#031183426829543714>. (In Russian).

37. The Council of Ministers of the Republic of Crimea. (n.d.) *On the Procedure for monitoring the state of performance discipline: Resolution No. 382 of the Council of Ministers of the Republic of Crimea dated October 21, 2014 (as amended on May 22, 2018)*. [Online] Available from: <http://docs.cntd.ru/document/413903034>. (In Russian).

38. The Ministry of Health of the Republic of Crimea. (2015) *On the work with citizens' appeals in the Ministry of Health of the Republic of Crimea (together with the "Regulations on the procedure for considering appeals of citizens in the Ministry of Health of the Republic of Crimea")*: Order No. 1066 of the Ministry of Health of the Republic of Crimea dated June 16, 2015 (as amended on June 12, 2018). [Online] Available from: <http://docs.cntd.ru/document/413908147>. (In Russian).

39. iGrajdanin.ru. (n.d.) *Platforma vzaimodeystviya grazhdan i vlasti* [A platform for interaction between citizens and authorities]. [Online] Available from: <https://igrajdanim.ru/about/>

40. Koteneva, O. (2016) Gigabayty iz Khersona. Pochemu krymskie provaydery prodolzhayut ispol'zovat' internet-trafik s Ukrainy [Gigabytes from Kherson. Why Crimean Providers Continue to Use Internet Traffic from Ukraine]. *Rossiyskaya gazeta – Ekonomika Kryma*. 100(6968). [Online] Available from: <https://rg.ru/2016/05/12/reg-kfo/pochemu-provaydery-kryma-ne-otkazyvaiutsia-ot-interneta-s-ukrainy.html> (Accessed: 24th May 2019).

41. Eurasian Economic Commission. (2014) *Dogovor o Evraziyskom ekonomicheskom soyuze 2014 g.* [Treaty on the Eurasian Economic Union 2014]. [Online] Available from: <http://www.eurasiancommission.org>

42. The Russian Federation. (2010) *Soglasenie mezhdru Pravitel'stvom Rossiyskoy Federatsii i Pravitel'stvom Korolevstva Daniya ob uproshchenii vydachi viz grazhdanam Rossiyskoy Federatsii i Korolevstva Daniya 2008 g.* [Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of the Kingdom of Denmark on simplifying the issuance of visas to citizens of the Russian Federation and the Kingdom of Denmark, 2008]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative bulletin of the Russian Federation*. 4. Art. 340.

43. The Government of the Russian Federation. (2008) *O Kontseptsii dolgosrochnogo sotsial'no-ekonomicheskogo razvitiya Rossiyskoy Federatsii na period do 2020 goda: rasporyazhenie Pravitel'stva RF ot 17.11.2008 № 1662-r* [On the Concept of long-term socio-economic development of the Russian Federation for the period up to 2020: Order No. 1662-r of the Government of the Russian Federation of November 17, 2008]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative bulletin of the Russian Federation*. 47. Art. 5489.

44. The Government of the Russian Federation. (2014) *Ob utverzhdenii gosudarstvennoy programmy Rossiyskoy Federatsii "Ekonomicheskoe razvitie i innovatsionnaya ekonomika"*: postanovlenie Pravitel'stva RF ot 15.04.2014 № 316 [On approval of the state program of the Russian Federation "Economic development and innovative economy": Resolution No. 316 of the Government of the Russian Federation of April 15, 2014]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative bulletin of the Russian Federation*. 18(II). Art. 2162.

УДК 342.28

DOI: 10.17223/22253513/37/6

**В.В. Кровельщикова, О.А. Чалмова**

## **ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ДИСКУССИИ О СОЗДАНИИ АВСТРИИ КАК ФЕДЕРАТИВНОГО ГОСУДАРСТВА**

*Исследуются социально-правовые предпосылки возникновения австрийского федерализма. Конституционная архитектура нового государства анализируется с учетом сложившейся исторической ситуации объединения земель Первой Республики и формирования новых государственных институтов. В плане исторического экскурса представляет интерес генезис австрийской федеративной модели.*

*Ключевые слова: Австрия, федерализм, Федеральный конституционный закон 1920 г., земли, политические партии, Г. Кельзен, А. Меркель, К. Реннер.*

В статье 2004 г. «Австрия: федерация без федерализма» канадский исследователь Ян Эрк высказывает мнение, что «австрийская федерация, похоже, работает как единая система, поскольку все политические вопросы поставлены в австрийскую систему координат. Это связано с тем, что в федерации отсутствует территориальная неоднородность общества для сохранения принципиальной приверженности федерализму. Социальная однородность порождает центристские политические взгляды на всех уровнях государственного управления в составных единицах, необходимых для федерализма... Эмпирические данные убедительно свидетельствуют о том, что централизованный австрийский федерализм происходит из ее социальной структуры, а не из формальной конституции» [1].

Принимая участие в дискуссии о реформе австрийского федерализма, Эвальд Видерин, известный австрийский ученый, говорит о том, что «федерализм глубоко укоренился в умах австрийских граждан» [2], стал неотъемлемой частью национального сознания.

Австрийский федерализм тесно связан с политической историей страны 1918–1920 гг. В формировании федеральной модели зарождающегося государства принимают активное участие представители различных политических партий. Стремление к компромиссу основных социальных сил позволяет сформировать уникальный конституционный проект Первой Республики.

Анализируя становление Австрийской федеральной конституции в 1918–1920 гг., Э. Видерин, эксперт по федерализму, выделяет шесть основных этапов:

I. Октябрь 1918 г. – январь 1919 г. – создание республики.

II. Февраль 1919 г. – сентябрь 1919 г. – позиционирование земель.

III. Октябрь 1919 г. – март 1920 г. – диалог между центром и землями.

IV. Апрель 1920 г. – июль 1920 г. – доминирование партий.

V. Июль 1920 г. – октябрь 1920 г. – принятие федеральной конституции в Конституционном национальном собрании.

VI. Октябрь 1920 г. – ноябрь 1920 г. – реакция земель на федеральную конституцию [2].

### **I. Октябрь 1918 г. – январь 1919 г.: создание республики**

11 ноября 1918 г. император Карл I сложил полномочия и 12 ноября Немецкая Австрия официально провозгласила себя республикой. Вопрос о перспективах развития австрийской государственности занимал одно из ключевых мест в программах всех политических партий [3].

По мнению Ганса Кельзена, Адольфа Меркеля, других юристов, а также известных историков права, молодая республика должна была учреждаться как централизованное унитарное государство, в котором изначально не было ни земель, ни земельного законодательства [4].

С целью установления централизованного унитарного государства в Вене 30 октября 1918 г. Временное национальное собрание принимает решения об основных институтах государственной власти.

Установление централизованного унитарного государства предусматривалось Решением Временного Национального собрания Немецкой Австрии от 30 октября 1918 г. «Об основных институтах государственной власти». В соответствии с § 1 и 2 этой временной конституции верховную государственную власть, равно как и законодательную, осуществляет Временное Национальное собрание [5]. Конкурирующее законодательство, осуществляемое ландтагами или иными представительными органами, не предусматривалось. Новый Закон «Об установлении государственной власти в землях» от 14 ноября 1918 г. не изменил эту ситуацию. На смену ландтагам приходят временные земельные собрания, в компетенции которых остаются лишь административные вопросы [6]. Полномочиями по изменению земельных положений собрания уже не обладают.

Интересно отметить, что в заявлениях земель о вхождении в состав Немецкой Австрии 1919 г. суверенная государственная власть не указывалась. Земли признавали Временное Национальное собрание вышестоящим институтом и нередко ссылались на его решения или поручение исполнительного комитета.

Временные конституции данного периода предусматривали либо отдельные самоуправляемые провинции, либо самостоятельную область с собственным законодательством и управлением, а также членство в немецко-австрийском государстве. Такая сдержанность в собственном наименовании соответствовала самоограничению в сфере влияния: ни заявления о вхождении, ни временные конституции не предоставляли землям больше прав, которые полагались земельными положениями в монархии.

Форарльберг и Тироль не были исключением. Если в Форарльберге земельная конституция созывала земельное собрание в качестве законода-

тельного органа и провозглашала самостоятельность земли, то под этим подразумевались положение «как в других коронных землях» и отделение от Тироля, а не суверенитет. Равным образом в резолюции тирольского Национального совета от 25 ноября 1918 г. об отношении к центральному правительству подчеркивался не суверенитет, а «автономия земли», и указывалось на «окончательное урегулирование государственно-правового оформления земли» избранными народными представителями.

До конца 1918 г. автономия земель оставалась главным лозунгом политических партий. Так, в предвыборной программе христианских социалистов от 15 декабря 1918 г. предусматривалась автономия земель и общин, а также требование о ее расширении [7].

Имели ли тогда заявления о вхождении в Немецкую Австрию и их принятие Временным Национальным собранием союзную основу? Не только представители инсбрукской школы, но и Кельзен видели в этом «тенденцию федеративного устройства», идею «договорного создания государства», объясняли ее «симптоматическое значение» и диагностировали «врожденный дефект» молодого государства, «фатальные последствия которого постоянно угрожают существованию этого сообщества» [4].

Как пишет Э. Видерин, основной целью Немецкой Австрии было расширение своего территориального верховенства на все территории с немецким населением. Согласно доктрине американского президента Вильсона, сложившиеся внешнеполитические условия создавали основания для реализации права на самоопределение наций.

Заявления о вхождении земель служили именно этой цели: официально они были предназначены для того, чтобы отразить претензии других государств, преемников монархии, и помочь союзникам в самоопределении. Возможно, поэтому формальное определение территории страны имело место только после получения заявлений о вхождении, как, например, это произошло с провинциями на территории Чехии [2].

В начале 1919 г. Ганс Кельзен заявил, что для Австрии практически невозможно быть федеративным государством и даже войти в федеративное государство – Германскую империю. Если Австрия тем не менее останется суверенной, «тогда федеральная конституция по примеру Швейцарии, несомненно, будет лучшим выражением данной политической ситуации» [8].

## II. Февраль 1919 г. – сентябрь 1919 г.: позиционирование земель

С наступлением нового года земли взяли инициативу в свои руки. В первых, временные конституции определяли отношение к федеративному государству.

Конституция Форарльберга от 14 марта 1919 г. провозглашала самостоятельность земли и подтверждала в качестве предела этой независимости только «конституцию федеративного государства» (§ 1), не уточняя, о каком конкретно государстве – Германии, Швейцарии или Австрии – идет речь.

Кроме того, в соответствии с § 51 земля признает себя связанной с федеральной конституцией при условии, что федеративное государство гарантирует земле «ее территорию, самостоятельность в пределах § 1 данной конституции, свободу, право народа и конституционные права соотечественников, а также права и полномочия, которые народ передал своим представителям» [9]. Так, например, согласно ст. I Закона о принципах земельного представительства от 18 марта 1919 г. Верхняя Австрия как самостоятельная земля осуществляла все права, которые не были переданы в прямой форме власти федеративного государства [10].

Статья II Закона Каринтии о созыве учредительного ландтага предоставляла ландтагу Каринтии полномочия «по вопросу объединения немецко-австрийских земель в общее государство либо о присоединении земли к другому государству путем всенародного голосования».

Во-вторых, западные земли во главе с Форарльбергом на Третьей земельной конференции, состоявшейся 31 января и 1 февраля 1919 г. в Вене, призывали к федеративной государственности. Вступительная речь Карла Реннера о самоуправлении по английскому примеру и дальнейшем развитии автономии земель при одновременном устранении двойственности административного аппарата не встретила одобрения.

Отто Эндер, губернатор земли Форарльберг, отдавал предпочтение швейцарской модели с классическим, мирным разграничением компетенции и гарантиями того, что земли свободны в осуществлении своих полномочий, невзирая на центр и связанные с этим ограничения. Губернаторы остальных земель считали, что государственное единство может опираться только на федеральную конституцию. К. Реннер считал Швейцарию образцом для подражания.

В-третьих, весной 1919 г. земли поддерживали требования христиан-социалистов о федеративном государстве. Тем не менее в программе действий от 6 марта 1919 г. отсутствует термин «федеративное государство». В новой конституции предусматривалось разграничение компетенции между государством и землями с общей оговоркой в пользу земель и требованием о демократических земельных конституциях, которые гарантируются государством. Первоначально выдвигалась идея формирования земельных палат. Однако на общем собрании 3 марта 1919 г. данное предложение было отклонено.

Первый проект конституции, представленный через два месяца христианскими социалистами, напротив, предусматривал федеративное государство с обширными полномочиями земель и расширенным представительством в федерации.

Социал-демократы на этом этапе выжидали. После победы на выборах в феврале 1919 г., а также провозглашения в апреле 1919 г. Венгерской советской республики они представляли собой серьезную политическую силу, способную реформировать трудовое и социальное законодательство. Но их позиция в отношении конституционного законодательства и федеративного устройства была достаточно противоречивой.

Программа действий от 26 февраля 1919 г. предусматривала противодействие К. Реннеру по вопросу формирования однопалатной системы. Тезис о преимуществе имперского права над правом земель поддерживает создание федерального института.

Требования о компетенции государства в сфере хозяйственного и социального законодательства, общественного питания демонстрируют нежелание отменять существующее земельное законодательство.

Даже программная статья Фридриха Аустрелица, появившаяся в ответ на проект конституции социал-демократов, не выражала безоговорочного отказа от федеративной государственности. В ней подчеркивалось, что земли никогда не имели больше автономии, чем при республике, и что разговоры о централизованной системе основаны либо на невежестве, либо на злобе. Автор отмечал, что «естественный порядок, основанный на потребностях нашей жизни», представляет собой единое государство, которое разделено на округа, глубоко укоренившиеся в своем самоуправлении. Тем не менее, учитывая исторические реалии, Аустерлиц считает это требование невыполнимым [11].

Государственная канцелярия также выступала за федеративное государство. Перед отъездом в Сен-Жермен 12 мая 1919 г. Карл Реннер обсудил с Гансом Кельзен основы будущей конституции, а именно ее федеративный характер и учреждение парламентской республики.

В течение лета 1919 г. Кельзен разработал несколько конституционных проектов. Интересы земель получили отражение, прежде всего, в первом конституционном проекте, где встречается упоминание о «суверенных землях», аналогичное тирольскому проекту, допускается возможность влияния федерации на земельный законодательный процесс (как предусматривалось в проекте христианских социалистов, тирольском проекте), отсутствует положение о приоритете федерального права над правом земель, а федерация наделяется сравнительно небольшим объемом полномочий.

### **III. Октябрь 1919 г. – март 1920 г.: диалог между центром и землями**

После подписания 10 сентября 1919 г. Сен-Жерменского мирного договора рассмотрение вопросов о конституции и форме государственного устройства, которые откладывались ранее, вновь включаются в повестку дня.

Коалиционная программа от 17 октября 1919 г., утвержденная объединением депутатов христианских социалистов и союзом депутатов социал-демократов, предполагала формирование федеративного государства. Новая конституция предусматривала федеральные полномочия в сфере среднего и высшего образования, экономики, энергетики, юстиции, налогообложения, сельского хозяйства и внешнеполитических отношений. В перспективе рассматривалась немецкая модель двухпалатной системы, в случае возражений со стороны Федерального совета предполагалось проводить всенародное голосование. Уже на 7-й земельной конференции, состоявшейся

12 и 13 октября 1919 г. и открытой К. Реннером, земли настаивали на своем участии в разработке и принятии решений по конституции.

Вновь созданное государственное ведомство по конституционной и административной реформе возглавил тирольский профессор истории, убежденный федералист Михаэль Майр, который пользовался доверием земель.

При Майре государственная канцелярия активизировала свою работу, в частности координировала разделение полномочий с государственными ведомствами. Для оказания давления на Вену Тироль при поддержке Форарльберга, Зальцбурга, Верхней Австрии представил проект конституции, разработанный Фальзером и одобренный ландтагом 18 декабря 1919 г. Однако разногласия внутри партийной коалиции из-за Федерального совета, ключевых полномочий земель препятствовали достижению согласия по многим вопросам.

Майр проводил в землях встречи по поводу новой конституции, занимая умеренное положение в отношении предложений, поступающих от представителей земель и от христианских социалистов в Вене. Впоследствии, несмотря на сопротивление некоторых коллег в кабинете, с 15 по 27 февраля 1920 г. он принял участие в земельной конференции в Зальцбурге, но только как «частное лицо». Появление государственного секретаря приветствовалось землями, и именно его «частный проект», а не тирольский, стал предметом обсуждения.

Кульминацией конференции стал опрос представителей земель о том, как следует создавать Австрию: в качестве федеративного или унитарного государства. Он показал, что христианские социалисты и великогерманцы единодушно поддерживали федеральную конституцию. В Вене, Нижней Австрии и Штирии социал-демократы отдавали предпочтение федеративному государству при условии полной демократии и экономического развития. И только в западных землях, где их политическое влияние было незначительным, они выступали за унитарное государство с новыми экономическими административными областями.

Многие вопросы вызывали бурную дискуссию. Небольшие и западные федеральные земли требовали равного представительства земель, крупные и восточные земли выступали за представительство с учетом численности граждан. Некоторые представители социал-демократов высказывались против введения двухпалатной системы, христианские социалисты одобряли разграничение полномочий, и лишь социал-демократы не имели определенной позиции в данном вопросе.

#### **IV. Апрель 1920 г. – июль 1920 г.: доминирование партий**

Консультации продолжились на земельной конференции в Линце, проходившей с 20 по 23 апреля 1920 г. Проект, разработанный Майром, был нацелен на достижение консенсуса с партиями: с немецким националистами – по вопросу о всенародном избрании федерального президента, с социал-демократами – о финансовом верховенстве федерации.



Однако социал-демократы отказались принять этот проект как внепартийный и выдвинули встречное предложение с неопубликованным проектом Роберта Даннеберга.

Встречались разногласия и по полномочиям и функционированию земельных палат. Социал-демократы и великогерманцы требовали больших федеральных полномочий в области школьного образования, сельского хозяйства, в сфере водного права, электроэнергетики. После распада коалиции 10 июня 1920 г. партии представили в Конституционное Национальное собрание свои проекты, которые предусматривали федеральную конституцию, земельные парламенты и одинаковый перечень полномочий.

В целом итоги конференции имели решающее значение, поскольку удалось достигнуть соглашения между землями и центром по конституционному вопросу, определились позиции политических партий по вопросам федерализма.

#### **V. Июль 1920 г. – октябрь 1920 г.: принятие федеральной конституции в Конституционном Национальном собрании**

С 11 июля по 23 сентября 1920 г. все вопросы, связанные с конституцией, обсуждались в специально созданном подкомитете, в состав которого входили представители политических партий и государственной канцелярии. Ганс Кельзен принимал участие в работе комитета в качестве научно-го консультанта.

Обсуждения начались с рассмотрения вопроса о разграничении компетенции. По ряду полномочий удалось достигнуть консенсуса. Тем не менее спорными оставались важные политические полномочия: социал-демократы регулярно выступали за федеральную компетенцию, христианские социалисты – за компетенцию земель. Нередко в тупиковых ситуациях решающее значение имела позиция великогерманцев.

По предложению Кельзена на шестом заседании было принято решение по составу Федерального совета: земля с наибольшей численностью граждан выдвигает двенадцать членов, и действует принцип пропорционального представительства, при этом избираются не менее трех членов от одной земли.

Не получил закрепления приоритет федерального закона, поскольку принцип *Lex posterior* исключает возникающие конфликты до тех пор, пока они не будут разрешены Конституционным судом. Получило современную форму не прямое федеральное управление, в частности, право губернатора земли давать указания высшим федеральным органам.

Решения против права выхода земель, предоставления полномочий по заключению государственных договоров, а также нового деления земель на основе народных голосований проясняли дальнейшие спорные вопросы.

Доклад, представленный 29 сентября 1920 г. одним из лидеров христианско-социальной партии Игнацем Зейпелем, вызвал дебаты на пленуме. Основное внимание Зейпель уделял федеральным институтам. В защиту последних выступил глава кабинета, государственный секретарь Майр, подчеркивая компромиссный характер данного решения.

Даннеберг, основной докладчик социал-демократов, дистанцировался от федеративного государства. Несмотря на приоритетную концепцию унитарного государства, построенного полностью на принципе самоуправления, партия, по его мнению, «должна учитывать фактическое соотношение сил на сегодняшний день» [12]. Газета «Arbeiter Zeitung» писала, что во время дебатов по разграничению компетенции создавалось впечатление, «будто сталкиваются не нации и соотечественники, а враги» [13].

На пленарном заседании 30 сентября 1920 г. позиция христиан-социалистов по спорным вопросам в отношении компетенции осталась приоритетной. Однако многие разногласия удалось преодолеть на основе принципа равнозначности и равноправия федерации и земель. 1 октября 1920 г. конституционный текст был окончательно доработан, принят пленумом в третьем чтении без каких-либо изменений и опубликован.

#### **VI. Октябрь 1920 г. – ноябрь 1920 г.: реакция земель на федеральную конституцию**

Несмотря на то, что земли не участвовали в обсуждениях Конституционного Национального собрания, в ноябре 1920 г. они направили своих представителей в Федеральный совет. Возражения против процедуры принятия конституции стали заявлять западные земли, подсчитавшие себя обманутыми. Довольно лаконично отреагировал Зальцбург. Там ландтаг принял 25 ноября 1920 г. Закон о создании федеративного государства Австрия. В ст. I устанавливалось, что земля Зальцбург с остальными землями создает федеративное государство Австрия. Согласно ст. II образование «происходит на основе Федерального конституционного закона, принятого 1 октября 1920 г. Национальным собранием в Вене» [14].

Другие земли открыто выражали свое недовольство Федеральным конституционным законом. Ландтаг Каринтии заявил протест и утвердил резолюцию, согласно которой федеральная конституция была принята без согласованного решения представительных органов государств-членов.

Протестующий тирольский ландтаг констатировал в своей резолюции нарушение «права на самоопределение, которое было вновь получено землей после переворота, и прав, принадлежащих ландтагу на основе действующего земельного устава» [15].

В Верхней Австрии все партии, включая социал-демократов, договорились о совместном заявлении, которое было зачитано губернатором в ландтаге по случаю избрания членов Федерального совета. Он заявил, что Верхняя Австрия «как федеральная земля вместе с землями Бургенланд, Каринтия, Нижняя Австрия (Нижняя Австрия и Вена), Зальцбург, Штирия, Тироль и Форарльберг объединяются в федеративное государство», однако лишь постольку, поскольку «федеративное государство Австрия остается жизнеспособным образованием» [16].

Таким образом, в период с 1918 по 1920 г. наряду с противоречивым и в значительной степени хаотичным образованием демократической Рес-

публики Австрия развивались ее федеративные основы. Конституция 1920 г. стала компромиссным решением между централизованным унитарным государством и федерацией.

### *Литература*

1. Erk J. Austria: a Federation without Federalism // The Journal of Federalism. 2004. Vol. 34, is. 1. P. 1–20.
2. Wiederin E. Die Verfassungspolitische Diskussion über die Einrichtung Österreichs als Bundesstaat, Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreich 1 (201). S. 356–373 // URL: <https://www.austriaca.at/0xc1aa5576%200x002a6149.pdf> (das Datum des Zuganges: 17.02.2020).
3. Головашина О.В. Перспективы развития австрийской государственности в оценке политической элиты Первой республики // Ineternum. Журнал общественной прогностики. 2009. Вып. 1. С. 8–28.
4. Kelsen H. Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich. Bd. 1–3 (Wien–Leipzig 1919); Österreichisches Staatsrecht (Tübingen 1923). Merkl A. Die Organisation der Gesetzgebung in der Deutschösterreichischen Republik // Zeitschrift für österreichisches. 1919/1920. Recht 1. S. 1–27.
5. Beschluß der Provisorischen Nationalversammlung für Deutschösterreich vom 30 Oktober 1918, über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt // StGBI. 1918. № 1.
6. StGBI. 1918. № 24.
7. Reichspost. 1918. 25. Dezember.
8. Kelsen H. Die Stellung der Länder in der künftigen Verfassung Deutschösterreichs // Zeitschrift für Öffentliches Recht. 1919. № 1. S. 115–146.
9. LGBI. 1919. № 22.
10. LGBI. 1919. № 23.
11. Austerlitz F. Staat und Länder // Der Kampf Jg. 12. 1919. 31. Mai. № 9. 330 f.
12. StProtKonstNV. 3386.
13. Arbeiterzeitung. 1920. 30. September.
14. LGVB. Für das Land Salzburg. 1920. № 168.
15. StProtLT 52. 1920. 25. November. № 1374.
16. StProtLT 31. 1920. 25. November. № 646.

*Krovelshchikova Valeria V., Chalmova Oksana A., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)*

### **POLITICAL AND LEGAL DEBATES ON ESTABLISHMENT OF AUSTRIA AS A FEDERAL STATE**

Keywords: Austria, federalism, Austria's federal constitutional law of 1920, constitutional compromise, states (Länder), political parties, H. Kelsen, A. Merkel, K. Renner.

DOI: 10.17223/22253513/37/6

Austrian federalism is closely associated with political historical events during the period 1918–1920. The union of Länder relied on the recognition of their autonomy, adoption of state constitutions, and the possibility of establishing the representative bodies. Many historians of law and lawyers maintain that a new Republic would have been established as a centralised unitary state.

Programs of political parties and the first constitutional drafts reflected the ideas of a federal state in which states had extensive powers and expanded representation in the federation. Political parties had repeatedly voiced their support for the Swiss federal model.

Hans Kelsen's constitutional drafts to be developed on behalf of the Secretary of State Karl Renner provided a solid foundation aimed to introduce federal constitutional principles and create a parliamentary republic.

Constitution, system of federal institutions, as well as forms of government were widely discussed at the Länder conferences in Salzburg and Linz. Michael Mayr, Secretary of State, made a significant progress in overcoming disagreements. Mayr's draft constitution focused primarily on achieving consensus with conflicting political parties.

After the collapse of the coalition on June 10, 1920, political parties prepared and presented their constitutional drafts covering a broad range of issues: federal constitution, the Land parliaments, and powers of states.

From July 11 to September 23 1920 constitutional issues had been discussed by special subcommittee of the Constitutional National Constitutional Assembly composed of representatives of political parties, the state chancellery and Hans Kelsen as its scientific advisor.

Delimitation of powers between the federation and the states, composition of the Federal Council, supremacy of federal law, indirect federal government were the most important issues of constitutional debates. Principle of equity and equality between the federation and the states was the key to overcoming most disagreements.

Austria's Federal Constitutional Law was passed on October 1, 1920. Despite the fact that the states did not participate in debates of the Constitutional National Assembly, they sent their representatives to the Federal Council in November 1920. However, the western Länder expressed their objections to the procedure for the adoption of the federal constitution.

Efforts of the main social forces, their willingness to compromise resulted into a unique constitutional draft of the First Republic. The 1920 Constitution was a compromise solution between a centralized unitary state and a federation.

### References

1. Erk, J. (2004) Austria: a Federation without Federalism. *The Journal of Federalism*. 34(1). pp. 1–20. DOI: 10.1093/oxfordjournals.pubjof.a005016
2. Wiederin, E. (2011) Die Verfassungspolitische Diskussion über die Einrichtung Österreichs als Bundesstaat. *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreich*. 1(201). pp. 356–373. DOI: 10.1553/BRGOE2011-2s356 [Online] Available from: <https://www.austriaca.at/0xc1aa5576%200x002a6149.pdf> (Accessed: 17th February 2020).
3. Golovashina, O.V. (2009) Perspektivy razvitiya avstriyskoy gosudarstvennosti v otsenke politicheskoy elity Pervoy respubliki [Prospects for the development of Austrian statehood in assessing the political elite of the First Republic]. *Ineternum. Zhurnal obshchestvennoy prognostiki*. 1. pp. 8–28.
4. Kelsen, H. (1919) *Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich*. Vol. 1–3. Vienna, Leipzig: F. Deuticke.
5. The Provisional National Assembly for German Austria. (1918) Beschluß der Provisorischen Nationalversammlung für Deutschösterreich vom 30 Oktober 1918, über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt. *StGBI*. 1.
6. *StGBI*. (1918) 24.
7. *Reichspost*. (1918) 25.
8. Kelsen, H. (1919) Die Stellung der Länder in der künftigen Verfassung Deutschösterreichs. *Zeitschrift für Öffentliches Recht*. 1. pp. 115–146.
9. *LGBL*. (1919) 22.
10. *LGBL*. (1919) 23.
11. Austerlitz, F. (1919) Staat und Länder. *Der Kampf Jg*. 12. 31st May.
12. *StProtKonstNV*. 3386.
13. *Arbeiterzeitung*. (1920) 30th September.
14. *LGVBL*. (1920) Für das Land Salzburg. 168.
15. *StProtLT* 52. (1920) 25th November.
16. *StProtLT* 31. (1920) 25th November.

УДК 343.231

DOI: 10.17223/22253513/37/7

**В.Н. Некрасов**

## **ТЕХНОЛОГИИ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

*Предпринята попытка рассмотреть вопросы влияния такого вида результатов инновационной деятельности, как технологии, на отечественный уголовный закон и сделать вывод о готовности ныне действующего закона к появляющимся новшествам. Изучены технологические инновации как орудия и средства преступления. Исследованы проблемные вопросы конструирования Уголовного кодекса РФ с использованием новых понятий, связанных с развитием инновационной деятельности.*

*Ключевые слова: уголовный закон, инновационная деятельность, преступление.*

В результате развития инновационных технологий, при всех их несомненных благах в сферах экономики, образования и культуры, все острее становится проблема противодействия преступности в данной сфере. Сегодня никого не удивит преступлениями, совершенными с использованием электронных средств платежа, компьютерных программ и т.п. Более того, стремительное развитие робототехники и искусственного интеллекта приводит к тому, что в мире уже появляются идеи признания роботов в качестве самостоятельных субъектов права, в том числе уголовного [1]. Вместе с тем в целом для законодателя проблема включения технологий в уголовное законодательство, в одной стороны, не нова, с другой же – обладает рядом специфических особенностей в связи с развитием инновационных технологий последнего времени. В данной работе автор попытается рассмотреть вопросы влияния такого вида результатов инновационной деятельности, как технологии, на отечественный уголовный закон и разобьется, готов ли законодатель к их появлению.

Начать следует с того, что в ныне действующем Уголовном кодексе РФ (далее – УК) законодатель ни разу не использует применительно к техническим нововведениям единого обобщающего понятия, которое позволило бы в совокупности охарактеризовать различные их элементы. Вместе с тем традиционно законодатель оперирует такими частными терминами, как «орудия», «средства», «оборудование», «система» и т.п. Стоит отметить и то, что в действующем УК не упоминаются понятия «робот» или «роботизированная система» и тем более «искусственный интеллект». В этой связи автор для характеристики современных технических новшеств будет использовать обобщающие традиционные как для юриспруденции, так и для других отраслей, например философии, понятия «техника» и «технология», которые, в свою очередь, применительно к данному исследованию

являются особым видом результатов инновационной деятельности. Под упомянутыми терминами понимается совокупность введенных в употребление новых или значительно улучшенных технических орудий, устройств и сооружений. В этом случае техника представляет собой артефакты, т.е. систему искусственно созданных человеком средств для преобразования природы [2. С. 10].

При рассмотрении обозначенного вопроса в первую очередь на ум приходит мысль о том, что технические нововведения в УК рассматриваются как орудия или средства совершения преступления. Так, средством, используемым для совершения преступления, предусмотренного ст. 159.3 УК, являются электронные средства платежа, под которыми, исходя из ст. 3 Федерального закона от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе», следует понимать средство и (или) способ, позволяющие клиенту оператора по переводу денежных средств составлять, удостоверить и передавать распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий, электронных носителей информации, в том числе платежных карт, а также иных технических устройств [3]. Иными словами, особенность анализируемого состава преступления заключается в том, что преступление совершается благодаря такой технологии, как электронные средства платежа.

В теории уголовного права существует множество точек зрения относительно вопроса о разграничении понятий «орудие» и «средство» преступления [4. С. 58–63]. В рамках данного исследования хочется обратить внимание на ряд вопросов. В частности, в УК РФ анализируемые понятия понимаются неоднозначно, что не способствует стабильности правоприменительной практики. Так, в ч. 1 ст. 30 УК законодатель для характеристики приготовления к преступлению использует словосочетание «приспособление лицом средств или орудий совершения преступления», что позволяет судить о равнозначном и самостоятельном статусе указанных понятий. В свою очередь, уже в п. «г» ч. 1 ст. 104.1 УК законодатель использует следующую формулировку: «...орудий, оборудования или иных средств совершения преступления, принадлежащих обвиняемому». Анализ указанной нормы свидетельствует о том, что, во-первых, законодатель наравне с орудиями и средствами преступления рассматривает оборудование как самостоятельное понятие, во-вторых, орудия и оборудование являются средствами совершения преступления. Иными словами, в двух приведенных нормах наблюдается противоречивая ситуация: в одном случае орудия и средства рассматриваются как самостоятельные и равнозначные понятия, а в другом – орудия являются составным элементом более общего понятия «средства совершения преступления». Кроме того, законодатель дополнительно к указанным понятиям вводит еще и понятие «оборудование», которое в тексте УК понимается не только как средство или орудие, но и как, например, материалы. Приведенный пример, с одной стороны, позволяет сделать вывод о том, что законодатель в УК использует понятия, которые

не отличаются единообразием и точностью. С другой же стороны, технические новшества, например оборудование, отечественным законодателем все-таки рассматриваются как орудия и средства совершения преступления.

В дополнение к сказанному следует отметить, что на этом проблемы не заканчиваются. Перечисленные понятия традиционно использовались законодателем для конструирования норм уголовного закона РФ. Вместе с тем сегодня в связи с активным развитием инновационной деятельности появляются все новые технические решения, которых, во-первых, не было раньше, и, во-вторых, они стали обладать рядом специфических особенностей.

В разные исторические периоды содержание термина «техника» раскрывалось по-разному. В частности, на этапе использования ручных орудий труда, когда важным было умение человека работать ими, под техникой понимались искусство и мастерство. Сегодня, когда техника внедрилась во все сферы человеческой деятельности, под ней понимают искусственно созданные средства человеческой деятельности и, более того, овеществленное знание [2. С. 10].

Новые виды техники в последние годы нередко называют высокими технологиями, которые стали обладать рядом специфических характеристик, в отличие от технологий предыдущих периодов. Как верно отмечает Е.А. Жукова, принципиальными отличиями высоких технологий от других технологий являются в том числе стремление исключить непосредственное участие человека из сферы постановки задач, перестраивание форм культуры и формирование различных моделей поведения человека [5. С. 9].

Иными словами, под воздействием инновационной деятельности и такой ее составляющей, как развитие технологий, происходит трансформация общественных отношений. А раз общественные отношения претерпевают определенные изменения, следовательно, происходят модификации и в объекте преступления, под которым традиционно понимаются общественные отношения в определенных сферах.

Сегодня все больше ученых-философов отмечают тенденцию изменения последовательности отношений «человек–техника» в результате развития инновационной деятельности. Так, члены Римского клуба видят угрозу действительности не в развитии техники как таковой, а в изменениях личности, системы ценностей, которые происходят под влиянием техники [6. С. 171]. По мнению А.А. Дурова, В.А. Починской и А.Р. Шариповой, «расстояние между человеком и техникой стремительно сокращается. По мере его сокращения отчетливо обозначаются две тенденции – технизация человека и гуманизация машины. Если эти тенденции “разойдутся” друг с другом, то картины из фантастических романов перестанут быть фантастическими: роботу, более человечному, чем человек, и человеку-программе будет тесно на страницах sci-fi» [7. С. 9]. Далее указанные авторы пытаются ответить на вопрос: «Можно ли отказать технике в субъектности, если она теснит и окружает человека, переходит границы и вызывает зависимость?» На этот отвлеченный вопрос можно ответить и положительно, и отрицательно... Отрицательный ответ связан с возможно-

стью бунта творения против творца. По выражению М.Н. Эпштейна, если человек создан по образу и подобию Бога и наделен свободой воли, то он может передавать эту «эстафету» своим творениям [7. С. 9].

Конечно, до признания техники, в частности роботов, оснащенных системами искусственного интеллекта высокого уровня, субъектами уголовного права еще далеко, однако этот вопрос все острее встает перед законодателем, и решать его придется. В этой связи автор придерживается позиции, согласно которой в преступлениях, связанных с результатами инновационной деятельности, подлежит установлению вина человека. Здесь нельзя не согласиться с В. Цветовым, который отмечал, что «чем выше и ярче высоты научно-технического прогресса, тем важнее становится человек, без которого роботы, ЭВМ, станки с числовым программным управлением – не более чем замысловатая груда металла» [8. С. 37].

Вместе с тем в отечественном уголовном законе сегодня уже имеют место ранее не встречавшиеся дефиниции, позволяющие судить о новых возможностях техники, которые только стимулируют дискуссию о правом положении технологий как в уголовном праве, так и в законодательстве в целом. В частности, при конструировании ст. 274.1 УК законодатель использовал при характеристике нарушения правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи охраняемой компьютерной информации словосочетание «автоматизированные системы управления». Традиционно под последними понимается комплекс аппаратных и программных средств, а также персонала, предназначенный для управления различными процессами в рамках технологического процесса, производства, предприятия. Автоматизированные системы управления применяются в различных отраслях промышленности, энергетике, транспорте и т.п. [9]. Примечательно, что в Толковом словаре русского языка С.И. Ожегова слово «автоматизм» определено следующим образом: «Механичность, произвольность действий, движений» [10]. В свою очередь, в том же словаре слово «система» понимается как «определенный порядок в расположении и связи действий», а слово «управление» – как «совокупность приборов, приспособлений, устройств, посредством которых управляется ход машины, механизма» [Там же]. Исходя из формального толкования перечисленных слов, получается, что автоматизированная система управления представляет собой механический, в ряде случаев произвольный порядок расположения действий по управлению техническими приборами. В этой связи обращают на себя внимание два момента. Во-первых, толкование слова «автоматизированный» предполагает в том числе произвольность, иными словами, неконтролируемость действий. Для сферы права, особенно уголовного, это крайне опасная конструкция. В этой связи включение анализируемого понятия в текст уголовного закона представляется преждевременным.

Во-вторых, автоматизированная система управления, как мы отмечали ранее, предполагает управление техническими средствами, а не человеком. Сегодня же происходит совсем по-другому. Конечно, в первую очередь автоматизированные системы управления предназначены для управления



процессами, но не только. В последние годы все чаще рассматриваемые системы используются для управления человеком. Как отмечается в одной из статей, посвященных использованию информационных технологий в системе управления персоналом, «на сегодняшний день использование информационных технологий в управлении персоналом – это необходимое условие для того, чтобы обеспечить эффективную работу любой компании» [11. С. 28–31].

Получается, что человек добровольно передает часть своих функций управления другими людьми автоматизированным системам. Следовательно, логичным является вопрос: «Кто в такой ситуации должен нести ответственность за допущенные нарушения в результате сбоя автоматизированной системы управления?» Из имеющегося опыта взаимодействия человека и техники следует, что ответственность несет человек. Вместе с тем в результате развития инновационной деятельности, как мы отмечали ранее, системы взаимоотношений человека и техники меняются, в результате чего так однозначно ответить на обозначенный вопрос в будущем будет все сложнее. Поэтому законодателю следует более внимательно относиться к использованию такого средства законодательной техники, как терминология уголовного закона, и более обдуманно включать в его текст новые дефиниции.

Другой аспект рассматриваемой проблемы заключается в том, что общественные отношения под воздействием инновационной деятельности претерпевают определенные изменения. Следовательно, трансформируется и объект преступления. Например, такой традиционный объект преступления, как собственность, известный законодателю с первых законодательных источников уголовного права, наделяется новыми, доселе неизвестными свойствами. С формированием общества, в котором основными производственными ресурсами выступают информация и знания, а средства их создания и передачи становятся доступными множеству отдельных людей, возникает ситуация, когда, с одной стороны, каждый желающий может приобрести современные информационные средствами в личное владение, а с другой – люди, которые не могут эффективно присваивать сложные информационные продукты, не могут ими обладать в полной мере [2. С. 55–58]. В результате появляется новый вид собственности, а именно интеллектуальная собственность, которая также подлежит уголовно-правовой охране.

Вместе с тем, по нашему мнению, оперирование учеными и практиками таким понятием, как «интеллектуальная собственность», вызывает противоречия. Так, по своей сути интеллектуальную собственность к собственности отнести нельзя, это частично подтверждает и законодатель, располагая значительное число норм, посягающих на рассматриваемую группу отношений, за пределами главы «Преступления против собственности». Кроме того, как верно отмечает Н.А. Лопашенко, «...к имуществу не относятся и, значит, предметом посягательств на собственность не являются интеллектуальная собственность и нематериальные блага. Последние не

несут в себе экономического содержания собственности, а следовательно, лишены и ее юридического содержания» [12. С. 34–35]. Отмеченное также является проблемой, которую придется впоследствии решать.

В данной работе автор попытался обозначить наиболее актуальные вопросы, которые встают перед законодателем в связи с развитием технологий и инновационной деятельности. Представляется, что сегодня назрела необходимость объединения норм в области преступлений, посягающих на инновационную деятельность, в отдельную группу норм. Указанные общественные отношения обладают рядом особенностей, позволяющих рассмотреть вопрос о формировании их в отдельный видовой объект преступления, на часть из которых автор указал в данной работе. Выделение групп преступлений в области инновационной деятельности будет иметь серьезное значение. В частности, это позволит устанавливать общественную опасность применительно к группе преступлений, а также анализировать изменения степени общественной опасности преступления в зависимости от видов квалифицирующих и привилегирующих обстоятельств. Кроме того, проведенное деление будет способствовать повышению эффективности дифференциации ответственности, системности уголовного закона, а также позволит облегчить процесс квалификации уголовно наказуемого деяния.

#### *Литература*

1. Мухамедзянова Д. Роботы должны нести уголовную ответственность. URL: <https://hightech.fm/2017/04/04/intelligence-systems> (дата обращения: 05.11.2018).
2. Поломошнов А.Ф., Лаврухина И.М., Поломошнов П.А. Философия и современный мир : курс лекций. Персиановский : Донской ГАУ, 2015. 224 с.
3. О национальной платежной системе : федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.
4. Денисова А.С. Уголовно-правовое значение орудий и средств совершения преступления : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 202 с.
5. Жукова Е.А. Hi-Tech: динамика взаимодействий науки, общества и технологий : автореф. дис. ... д-ра филос. наук. Томск, 2007. 357 с.
6. Власова Е.М. Изменение отношения человек – техника в современном обществе: проблема нового гуманизма // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. 2015. № 1. С. 170–173.
7. Дуров А.А., Починская В.А., Шарипова А.Р. Механизация человека и гуманизация машины: тенденции существования человека и техники // Социум и власть. 2018. № 3 (71). С. 7–14.
8. Барбакова К.Г., Войтенко Л.И., Гудков Л.Д. и др. ФРГ глазами западногерманских социологов : техника – интеллектуалы – культура / отв. ред. Ю.Н. Давыдов. М. : Наука, 1989. 344 с.
9. Автоматизированная система управления. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Автоматизированная\\_система\\_управления](https://ru.wikipedia.org/wiki/Автоматизированная_система_управления) (дата обращения: 22.12.2018).
10. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=115> (дата обращения: 24.12.2018).
11. Полещук Ж.А., Галетта И.В. Использование информационных технологий в системе управления персоналом // Проблемы современной науки и образования. 2017. № 23. С. 28–31.
12. Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность. М. : Норма, Инфра-М, 2012. 528 с.

Nekrasov Vasily N., Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penitentiary Service of Russia (Vologda, Russian Federation)

## TECHNOLOGIES IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF RUSSIA: PROBLEMS AND PROSPECTS

Keywords: criminal law, innovative activity, crime.

DOI: 10.17223/22253513/37/7

In this paper, the author tried to consider the impact of such innovation results as technology on domestic criminal law and to understand whether the legislator is ready for them.

In the current Criminal Code of the Russian Federation, the legislator does not once use a single general concept in relation to technical innovations, which allows to characterize its various elements. At the same time, the legislator traditionally uses such private terms as tools, means, equipment, system, etc.

When considering this issue, the first thought that comes to mind is that technical innovations in the Criminal Code are regarded as instruments or means of committing a crime.

In criminal law theory, there are many points of view on the question of distinguishing between "instrument" and "means" of crime. The Criminal Code of the Russian Federation does not clearly understand the concepts under analysis. Technical innovations, such as equipment by domestic lawmakers, are regarded as instruments and means of committing a crime.

The above concepts were traditionally used by the legislator to construct the norms of the Russian criminal law. At the same time, due to the active development of innovation activity, new technical innovations are appearing today, which, firstly, did not exist before, and secondly, they have a number of specific features.

At the same time, definitions that were not previously used in the Russian criminal law, which allow judging about new possibilities of technology, which only stimulate the discussion about the legal status of technology, both in criminal law and in legislation as a whole, are already in place today.

Social relations are undergoing certain changes as a result of innovative activities. In this regard, the object of crime is also being transformed. As a result, a new type of property is emerging, namely intellectual property, which is also subject to criminal law protection.

It seems that today there is a need to combine the norms in the field of crimes that infringe on innovative activity into a separate group of norms. These social relations have a number of features that make it possible to consider forming them into a separate type of crime object.

Separating groups of crimes in the area of innovative activity will be of great importance. In particular, it will make it possible to establish public danger in relation to a group of crimes and to analyse changes in the degree of public danger of crime depending on the type of qualifying and attracting circumstances.

## References

1. Mukhamedzyanova, D. (2017) *Roboty dolzhny nesti ugovonnuyu otvetstvennost'* [Robots should bear criminal responsibility]. [Online] Available from: <https://hightech.fm/2017/04/04/intelligence-systems> (Accessed: 5th November 2018).
2. Polomoshnov, A.F., Lavrukina, I.M. & Polomoshnov, P.A. (2015) *Filosofiya i sovremennyy mir* [Philosophy and the Modern World]. Persianovsky: Donskoy GAU.
3. The Russian Federation. (2011) *O natsional'noy platěžnoy sisteme: federal'nyy zakon ot 27.06.2011 № 161-FZ* [On the national payment system: Federal Law No. 161-FZ of June 27, 2011]. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_115625/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_115625/)
4. Denisova, A.S. (2005) *Ugolovno-pravovoe znachenie orudiy i sredstv soversheniya prestupleniya* [Criminal and legal value of instruments and means of committing a crime]. Law Cand. Diss. Moscow.

5. Zhukova, E.A. (2007) *Hi-Tech: dinamika vzaimodeystviy nauki, obshchestva i tekhnologii* [Hi-Tech: dynamics of interactions between science, society and technology]. Abstract of Philosophy Dr. Diss. Tomsk.

6. Vlasova, E.M. (2015) *Izmenenie otnosheniya chelovek – tekhnika v sovremennom obshchestve: problema novogo gumanizma* [Changing the relationship between man and technology in modern society: the problem of new humanism]. *Mezhdunarodnyy zhurnal prikladnykh i fundamental'nykh issledovaniy*. 1. pp. 170–173.

7. Dydrov, A.A., Pochinskaya, V.A. & Sharipova, A.R. (2018) Mechanization of a man and humanization of a machine: tendencies of the existence of man and technology. *Sotsium i vlast' – Society and Power*. 3(71). pp. 7–14. (In Russian).

8. Barbakova, K.G., Voytenko, L.I., Gudkov, L.D. et al. (1989) *FRG glazami zapad-nogermanskikh sotsiologov: tekhnika – intellektualy – kul'tura* [FRG through the eyes of West German sociologists: technology – intellectuals – culture]. Moscow: Nauka.

9. Wikipedia.org. (n.d.) *Avtomatizirovannaya sistema upravleniya* [Automated control system]. [Online] Available from: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Avtomatizirovannaya\\_sistema\\_upravleniya](https://ru.wikipedia.org/wiki/Avtomatizirovannaya_sistema_upravleniya) (Accessed: 22nd December 2018).

10. Ozhegov, S.I. (n.d.) *Tolkovyy slovar' russkogo yazyka* [Explanatory Dictionary of the Russian Language]. [Online] Available from: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=115> (Accessed: 24th December 2018).

11. Poleshchuk, Zh.A. & Geleta, I.V. (2017) Usage of information technologies in human resources management system. *Problemy sovremennoy nauki i obrazovaniya – Problems of Modern Science and Education*. 23. pp. 28–31. (In Russian).

12. Lopashenko, N.A. (2012) *Posyagatel'stva na sobstvennost'* [Property infringement]. Moscow: Norma, Infra-M.

УДК 343.116

DOI: 10.17223/22253513/37/8

**А.М. Панокин**

## **ВОЗНИКНОВЕНИЕ ИДЕИ ПРОВЕРКИ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ И ПЕРВЫЕ ОПЫТЫ ЕЕ РЕАЛИЗАЦИИ**

*Анализируются возникновение и первые опыты реализации идеи проверки судебных решений. Автор приходит к выводу, что в Древнем мире и в Средние века отсутствует тесная взаимосвязь между отдельными государствами, и институт проверки судебных решений формируется при незначительном числе заимствований. С одной стороны, разные страны осознают необходимость создания национальных судебных систем, а с другой – каждое государство делает это самостоятельно, используя собственные подходы.*

**Ключевые слова:** апелляция, проверка, пересмотр, обжалование, оспаривание.

С самых ранних этапов развития государство разрешает связанные с совершенным преступлением социальные конфликты. Однако вынесенные в результате рассмотрения таких конфликтов решения начинают оспариваться их участниками, что говорит об объективной востребованности права обжалования и проверки судебного решения. Так возникает идея обжалования и проверки судебных решений.

Право на обращение с жалобой на судебное решение по уголовному делу появляется на начальных этапах развития государственности в Древних Афинах в форме ἔφεσις (ephe-sis) и в Древнем Риме в виде provocatio и appellatio (appellatio). В отечественной и зарубежной научной литературе указанные термины переводятся как «апелляция» [1. С. 69; 2. С. 127–146; 3. С. 159; 4. С. 30; 5. С. 352, 692; 6. С. 43, 69]. В «Реальном словаре классических древностей» отмечается, что изначально разница между provocatio и appellatio состояла в том, что в первом случае с жалобой на приговор по уголовному делу обращались к народу как верховному судье, а во втором – к должностному лицу. В Римской империи разница между ними уже отсутствовала, и данными терминами обозначалось обращение к высшей инстанции. При этом автором словаря под термином ἔφεσις понимается апелляция по аттическому праву [7. С. 118, 476, 1121–1122]. В настоящей статье термины ἔφεσις (ephe-sis), provocatio и appellatio (appellatio) будут использоваться в устоявшемся в науке значении «апелляция», если специально не указано иное.

Важно учитывать, что в Древнем мире еще не происходит процедурно-обособления апелляции от иных форм проверки судебных решений. Направлениями поиска эффективности такой проверки становятся опреде-

ление должностных лиц, наделенных полномочиями по ее осуществлению, предмета обжалования, поиски способов проверки и оценка ее результатов. Дальнейшее развитие рассматриваемой идеи привело к возникновению разнообразных форм проверки судебных решений.

Проверка судебных решений по уголовным делам объективно обусловлена природой уголовного судопроизводства в силу невозможности исключения судебных ошибок, в том числе ввиду ограниченности познавательных возможностей человека. На тесную взаимосвязь проверки с природой общественных отношений указывает то, что, возникнув несколько тысячелетий назад, такая проверка существует и сегодня, и в будущем необходимость в ней не упадет, как бы ни развивалась цивилизация.

Общественные отношения порождают отдельные виды судебных ошибок (в установлении фактических обстоятельств уголовного дела, в применении правовых норм или в фактических и правовых вопросах одновременно), в зависимости от которых происходит дифференциация способов проверки судебных решений, представляющих собой ответ на характер допущенной судебной ошибки. В конечном счете способы проверки судебных актов различаются потому, что отличаются судебные ошибки.

Обобщение и анализ истории развития проверки судебных решений позволяют выделить их типологические, повторяющиеся, характерные черты, служащие основаниями для классификации. Такими основаниями выступают субъекты, уполномоченные осуществлять проверку, способы проверки, обоснования и аргументация в вышестоящей инстанции и виды принимаемых ею решений.

Определение субъектов, уполномоченных осуществлять проверку судебных решений, имеет ключевое значение для ее характеристики. Сохранившиеся исторические источники свидетельствуют о том, что проверка судебных актов в ранние периоды развития осуществлялась коллегиальными органами государственной власти, такими как народное собрание, народный совет, вече. Например, Хиосская ретра, датируемая 575–550 гг. до н.э. и содержащая постановление, регулирующее вопросы судопроизводства, указывает на возможность подачи апелляции на судебные решения царей и демархов в народный совет, в который избирались по 50 человек от филы. Народный совет мог не только пересмотреть решение суда первой инстанции, но и назначить наказание для судей в виде штрафа [8. С. 21–23]. Возможность наказания судьи в результате пересмотра судебного решения свидетельствовала о зарождении понимания того, что в силу его субъективной ошибки может быть вынесено неправильное и несправедливое решение. В связи с этим осуществляется поиск оптимальных способов предупреждения и исправления судебных ошибок, в том числе путем наказания судьи, который злоупотребил предоставленными ему полномочиями. Одновременно возникает понимание необходимости ограничения судебных ошибок, допущенных в результате преднамеренного (например, в результате получения взятки) и непреднамеренного (например, в силу сложности дела) неправильного рассмотрения и разрешения

дела. Преднамеренное вынесение неправильного и несправедливого судебного решения, в отличие от непреднамеренного, влекло не только его пересмотр, но и наказание судьи. Позднее в древнеримском государстве возникает право «вызвать магистрата на суд народа», когда в вышестоящей инстанции спор происходил между лицом, недовольным судебным решением, и должностным лицом, его принявшим.

В царский период Древнего Рима (753–509 гг. до н.э.) высшей судебной инстанцией являлось народное собрание. Правом апеллировать по существу уголовного дела к народному собранию был наделен каждый римский гражданин<sup>1</sup>. При этом народное собрание обладало исключительными апелляционными полномочиями. Такое обращение к народному собранию получило название «провокация» (лат. *provocatio* – воззвание, вызов). Цицерон пишет, что «провокация применялась уже во времена царей» [9. С. 48]. Сенека отмечает, что «некоторые, в том числе Фенестелла, полагают, будто об этом есть в понтификальных книгах» [10. С. 275]. Под правом воззвания к народу, или провокацией, понимается возможность апелляции к народному собранию как высшей судебной инстанции, установленной записями жрецов-понтификов, которые велись начиная с правления царя Анка Марция (640–616 гг. до н.э.). Однако провокация существовала и ранее, во времена царя Туллы Гостилия (673–640 гг. до н.э.).

Дискуссионным является вопрос о возможности обращения в народное собрание с жалобой на судебное решение царя как представителя верховной власти. Право обжалования в народное собрание судебных решений, вынесенных другими должностными лицами, учеными, как правило, не подвергается сомнению. Вместе с тем высказывается мнение о том, что римский царь обладал неограниченной судебной юрисдикцией, а появление провокации связывается с установлением республики [11. С. 154–156]. В качестве аргумента приводится цитата из Помпония в Дигестах Юстиниана о том, что после изгнания последнего римского царя Тарквиния Гордого (534–509 гг. до н.э.), чтобы консулы «не присвоили себе всей царской власти, был издан закон, согласно которому на них могли быть приносимы жалобы и они не могли распоряжаться жизнью римского гражданина без приказа народа» [12. С. 93]. Это позволяет предположить, что на судебные решения царя апелляция к народному собранию не допускалась, и только с установлением республики появилось право апелляции на решения всех должностных лиц, включая консулов.

Начальный этап республиканского периода римской истории (509–30 гг. до н.э.) характеризуется принятием в 509 г. до н.э. ключевого для проверки судебных решений *Lex Valeria de provocatione*. Именно апелляцию к народному собранию устанавливал первый закон Римской республики. Плутарх

---

<sup>1</sup> Следует отметить, что обращение заинтересованных лиц к народному собранию могло касаться не только судебных решений по уголовным делам, но и управленческих актов, принимаемых отдельными должностными лицами. Однако вопросы обжалования управленческих актов не будут рассматриваться в данной статье.

писал, что Валерий «издал законы, из которых один наделял толпу особенно большой силой, разрешая обвиняемому обжаловать решение консулов перед народом» [13. С. 134].

В соответствии с *Lex Valeria de provocatione* римская судебная система состояла из верховного суда – народного собрания (*iudicia publica*), и нижней судебной инстанции – консулов (*iudicia privata*), что заложило основы деления римского права на публичное и частное [14. С. 35–36].

Позднее провокация закреплялась в Законах XII таблиц 451–450 гг. до н.э. и законах Валерия–Горация 449 г. до н.э., которые запретили избрание каких-либо должностных лиц без права обжалования их действий. Убийство лица, нарушившего данный закон, не признавалось преступлением [15. С. 162]. Дальнейшее развитие провокация получила в законах Валерия 300 г. до н.э., Порция 198, 195, 185 гг. до н.э. и Семпрония Гракха 123 г. до н.э.

Подробное правовое регулирование провокации и суровое наказание за посягательство на право обжалования говорят об особом положении, которое апелляция к народному собранию занимала в жизни римского общества. Немецкий ученый Т. Моммзен в связи с этим разработал «универсальную теорию провокации», которая позволяет рассматривать республиканский уголовный процесс как комбинированный, магистратско-комический [16. С. 4–5].

Тенденцией развития афинской государственности является передача полномочий по проверке судебных решений от народного собрания к народному суду (гелиэи). В ходе реформы Солона 594 г. до н.э. феты, составлявшие низшую цензовую категорию афинского гражданского населения, получили право участвовать в народном собрании и в работе гелиэи. Другие должности они занимать не имели права. Некоторыми историками высказывается мнение о том, что на начальном этапе развития гелиэя представляла собой судебную сессию народного собрания [17. С. 469]. В научной литературе подчеркивается, что в начале VI в. до н.э. народное собрание (эклесию) и народный суд (гелиэю) «нельзя четко отделить друг от друга... они представляли собой не отдельные, самостоятельные институты, а, если так можно выразиться, две “ипостаси” одного и того же демоса – законодательную и судебную» [18. С. 131].

Не разделяя точку зрения указанных авторов, Т.В. Кудрявцева отмечает, что «благодаря своей массовости и представительности гелиэя стала почти тождественна самому понятию “суверенный демос”» [19. С. 104]. Не имеет принципиального значения рассмотрение апелляции в эклесии или гелиэи, так как оба государственных органа представляли народ, а *ἐφεσις* понималась как апелляция к афинскому демосу, т.е. возможность обжаловать приговор перед народом. Отсюда и встречающееся в речах сторон обращение к судьям – «граждане судьи» и «граждане афинские» [20. С. 7, 19, 67, 72]. Лисий в защитительной речи по делу об убийстве Эратосфена отмечал: «Все будут знать, что... надо бояться только вашего приговора, так как он – высшая инстанция, которой подчинено все в государстве» [21. С. 53].



Гелиэя состояла из 6 000 гелиастов, которые ежегодно переизбирались из числа афинян не моложе 30 лет, по 600 человек от каждой из фил. Они были разделены на 10 дикастерий по 500 человек каждая, а 100 гелиастов в каждой дикастерии являлись запасными. Основной целью создания столь многочисленного суда было сделать невозможным подкуп судей. Этой же цели способствовало то, что дела между дикастериями распределялись по жребии. Введение апелляции (ἔφεσις) к народному суду дало возможность Аристотелю отнести государственное устройство Афин того времени к демократическим: «Будучи господином в суде, демос становится господином и в государстве» [22. С. 89, 92]<sup>1</sup>.

Гелиэя рассматривала дела в качестве суда первой инстанции и была высшей инстанцией по отношению к другим судебным органам. По мнению ученых, гелиэя была наделена полномочиями по апелляционной проверке судебных решений по уголовным делам [23. С. 276; 24. С. 251; 25. С. 127–128].

Анализируя реконструкции ἔφεσις, проведенные антиковедами, Т.В. Кудрявцева приходит к выводу, что это была не передача рассмотрения дела судом первой инстанции в гелиэю по инициативе судебной власти или при превышении установленной предельной нормы наказания, в том числе при отсутствии жалобы, а когда «недовольный решением должностного лица апеллирует к гелиэе – та заслушивает дело заново и выносит собственное решение, имеющее окончательную силу» [19. С. 31]. Следовательно, апелляция в гелиэе допускалась исключительно по жалобе и представляла собой новое рассмотрение дела. При этом, как следует из первой речи Лисия против Феомнеста и речи Демосфена против Тимократа, при апелляционном пересмотре в гелиэе допускалось усиление наказания, в том числе назначение дополнительного наказания и штрафа. В частности, отмечалось, что право предложить дополнительное наказание имеет каждый желающий [21. С. 53; 26. С. 270].

Апелляционные полномочия гелиэи распространялись не только на афинян, но и на жителей полисов, входивших в Афинский морской союз, что позволяет характеризовать ее как международный суд. Характерно, что была возможна именно апелляция, т.е. стороны, недовольные местным судебным решением, могли обжаловать его в гелиэю, а не «передача дела ab initio» в Афины [27. С. 33].

Решение гелиэи могло быть обжаловано в народное собрание (эκκλeσιa). Примеры принятия эκκлeσιeй законов, признающих недействительными судебные решения гелиэи, встречаются, например, у Андокида [28. С. 56, 61] и Демосфена [26. С. 255].

В результате реформы Клизфена 509–507 гг. до н.э. гелиэя распространила полномочия по пересмотру на решения Совета пятисот. Указанный Совет был наделен правом суда и мог налагать денежный штраф до 500 драхм. В дальнейшем функции гелиэи постоянно расширялись.

---

<sup>1</sup> Цитата из «Афинской политики» Аристотеля дается в переводе антиковеда В.П. Бузескула.

Необходимо обратить внимание, что в Афинах существовала еще одна форма пересмотра судебных решений. Так, Платон пишет о том, что «если судом будет установлена ложность показаний тех свидетелей, которые обеспечили победу лицу, выигравшему судебное дело, причем таких лже-свидетелей окажется большая половина, судебное дело, выигранное при подобных условиях, признается недействительным и спорным и производится его пересмотр» [29. С. 376]. Однако в одной из речей Исея отмечается, что «закон гласит, если кто будет осужден за лжесвидетельство, то эти иски... должны подаваться вновь с самого начала» [30. С. 242–243]. Приведенные цитаты позволяют предположить, что уже в этот период начинает формироваться дифференциация проверочных процедур в зависимости от выявленных недостатков при рассмотрении дела в первой инстанции.

В дальнейшем полномочия по проверке судебных решений передаются от народного собрания и народного суда к высшим должностным лицам, рассматривающим жалобы единолично. Судостроительство периода Римской империи (30 г. до н.э. – 476 г. н.э.) характеризовалось переходом от народного собрания к императору полномочий по апелляционной проверке. При первом римском императоре Октавиане Августе (30 г. до н.э. – 14 г. н.э.) народное собрание навсегда лишилось судебных функций [31. С. 76].

Однако невозможность для императора лично осуществлять полномочия по апелляционной проверке многочисленных судебных решений потребовала учреждения специального государственного органа, созданного при нем и занимавшегося рассмотрением апелляционных жалоб. Во времена императора Клавдия (41–54) завершается формирование императорской канцелярии а *libellis*, которая занималась прошениями частных лиц, и ведомства а *cognitionibus*, игравшего роль юридического отдела императорского центрального аппарата [32. С. 207]. Не исключается, что последнее входило в состав а *libellis* [33. С. 238].

Значительное количество апелляционных жалоб вызвало потребность в дальнейшем расширении числа должностных лиц, наделенных правом проверки судебных решений. Начиная с правления Септимия Севера (193–211), император перекладывает часть своих полномочий высшего апелляционного судьи на преторианского префекта. На приговор такого префекта, как и на приговор императора, нельзя было подать жалобу [34. С. 66]. То, что должности преторианского префекта занимали выдающиеся юристы своего времени, такие как Папиниан, Ульпиан, Павел, чьи сочинения использованы в Дигестах Юстиниана, обеспечивало высокий уровень апелляционного рассмотрения дел.

При Диоклетиане (284–305) империя была разделена на четыре части, теперь было четыре императора и четыре преторианских префекта, наделенных апелляционными полномочиями. Новеллой стало наделение функциями апелляционного судьи некоторых правителей провинций [35. С. 87], что обеспечивало проверку судебных решений на местах.

Позднее император Константин Великий (306–337) значительно увеличил количество апелляционных судов, наделив правом проверки судебных

решений преторианских префектов, префекта Рима, проконсулов и викариев. Решения любого судьи, включая преторианского префекта, могли быть обжалованы императору [36. С. 256–257].

Схожие тенденции по переходу полномочий по проверке судебных решений к высшим должностным лицам и специально создаваемым государственным органам, которые действовали при них и занимались рассмотрением жалоб, отмечаются и во Франкском государстве. Изначально правосудие у франков осуществляли рахимбурги (*rachimburgii*) – знатоки норм права и обычаев, составлявшие коллегию выборных заседателей на судебных собраниях. В ходе судебной реформы Карла Великого (768–814) был отменен салический закон, народные рахимбурги заменены на постоянно действовавших судей – скабинов (*scabini*). Полномочиями по проверке решений нижестоящих судов был наделен дворцовый граф (*comes palatii*). Лично король как верховный судья разрешал дела высших сановников, а также вопросы, не урегулированные нормами права. Позднее была создана курия в составе короля, дворцового графа и других должностных лиц, занимавшаяся проверкой судебных решений. Также на места посылались королевские посланники (*missi dominici*) для рассмотрения жалоб на решения судов графов [37. С. 173].

Со временем число обжалований делает невозможной проверку решений лично королем, что приводит к формированию иерархии органов государственной власти для проверки судебных решений. В 1260 г. в результате судебной реформы Людовика IX Святого (1226–1270) был создан высший апелляционный суд Франции – парижский парламент, выделившийся из королевской курии. Способами формирования парламента были назначение советников короля, выборы советников короля с последующей кооптацией, наследование мест в парламенте и покупка парламентских мест [38. С. 118]. Позднее парламенты по примеру парижского были созданы и в других областях (например, в 1462 г. в Бордо).

Несмотря на создание парижского парламента, в Кутюмах Бовези (1282) «неоднократно подчеркивается, что король как суверен является высшим арбитром и судьей во Франции. Об этом свидетельствует содержание § 1214–1215, 1883, где, в частности, говорится о том, что только король может быть и судьей, и обвинителем в своем собственном суде, и нельзя апеллировать на его решения» [39. С. 83].

Схожая тенденция наблюдается и в раннефеодальном немецком государстве, королевской власти которого в IX–XI вв. принадлежали функции проверки судебных решений по уголовным делам. Позднее власть короля приобретает сеньориальный характер, а полномочия по проверке переходят к отдельным феодалам [40. С. 124–125].

В XII в. появляются специальные фемические суды (*Femgerichte*) как средство укрепления императорской власти, рассматривающие дела по тяжким преступлениям, приговоры которых первоначально не подлежали обжалованию. Позднее появилась возможность их обжалования в суд архиепископа Кельнского.

Процесс перехода полномочий по проверке судебных решений по уголовным делам от народного собрания к специальным государственным органам происходил и в англо-саксонских королевствах. Изначально судебное разбирательство производилось в сотенном собрании, решение которого могло быть обжаловано в собрание графства, а затем и королю. С развитием государственности правами высшей судебной инстанции был наделен уитенагемот (*witenagemot*), состоявший из короля и знати, принципиальное отличие которого от королевской курии во Франкском государстве заключалось в том, что он был равноправен королю, соединяя в себе черты королевского совета и съезда князей [41. С. 24–26]. Уитенагемот можно считать преемником древнего народного собрания с его высшими судебными функциями. После нормандского завоевания Англии в 1066 г. полномочия уитенагемота перешли к Большому королевскому совету.

В ходе судебной реформы Генриха II (1154–1189) для апелляционной проверки была создана специальная судебная курия по уголовным делам (*curia capitalis*), состоящая не из короля и феодалов, а из профессиональных юристов. Наравне с институциональным обособлением судов апелляционной инстанции происходит и передача полномочий по проверке судебных решений квалифицированным юристам.

В 1215 г. с принятием Великой хартии вольностей (*Magna Charta Libertatum*) Большой королевский совет преобразовывался в парламент. К парламенту переходили в том числе и судебные функции совета. Судьями Высокого Суда парламента до разделения в первой половине XIV в. на палаты были не только пэры, но и выборные представители городов и графств. По мнению английского философа Дж. Локка, законодательная власть была «обязана отправлять правосудие и определять права подданного посредством провозглашенных постоянных законов и известных уполномоченных на то судей» [42. С. 346]. В результате разделения парламента были образованы Палата общин, в которую входили рыцари графств и городов, и Палата лордов, состоящая из высшего духовенства и знати. Окончательно судебные функции Палата общин утратила в 1400 г., обратившись с соответствующей петицией к королю [43. С. 98].

Дальнейшее изменение системы государственных органов, наделенных правом проверки судебных решений, связано с Судом королевской скамьи (*Court of King's Bench*), возникшим при Генрихе III (1216–1272). Суд королевской скамьи был вышестоящей инстанцией для всех судов, кроме суда казначейства. В состав суда входили 4–5 юстициариев (*justiciarius*), председатель которых со времен Эдуарда I (1272–1307) именовался Великим юстициарием по уголовным делам (*Capitalis justiciarius ad placita coram Rege tenenda*). Со временем короли все меньше председательствовали на заседаниях Суда королевской скамьи, полностью перестав пользоваться этим правом при Генрихе VI (1422–1461, 1470–1471).

В развитии мировой юстиции также возникали вопросы эффективной проверки решений, вынесенных сотенным судом, что привело к наделению

примерно в 1461 г. правом пересмотра приговоров такого суда четверных сессий мировых судей.

Поскольку древнерусская государственность не знала античного периода существования, опыт построения судебных органов и проверки судебных решений по уголовным делам в большей степени соответствовал тенденциям развития средневекового государства и права. Для ранних этапов такого развития было характерно первоначальное наделение полномочиями по проверке судебных актов народного собрания – веча. Подчеркивая полномочия веча по проверке судебных решений, А. Куницын писал: «Хотя в Новгороде существовали многие верхние Суды, но кажется, что право уничтожать решения нижних Судов принадлежало только Вечу по делам мирским, и Новгородскому Архиепископу по делам духовного ведомства» [44. С. 124]. Однако в 862 г. из-за междоусобиц и беспорядков в Новгороде было собрано вече, которое «решило искать себе князя, который бы владел ими, рядил по ряду и судил по праву, т.е. был бы судьей и решителем общественных раздоров на основании прав и обычаев, вытекающих из жизни народа» [45. С. 62]. После призвания князя, по мнению В.И. Сергеевича, полномочия веча как судебного органа перешли от последнего к князю [46. С. 95].

Объединение Русского государства осуществлялось путем ограничения судебных полномочий бывших самостоятельных земель, создания централизованной судебной власти и единого общерусского законодательства. Первым кодифицированным актом, устанавливавшим систему органов судебной власти и порядок обжалования судебных решений, был Судебник 1497 г., принятый в правление великого князя московского Ивана III (1462–1505). Соотношение местных (наместники, волостели) и центральных (великий князь, бояре, окольные) судов в этот период не до конца понятно. Одни авторы отмечают независимость местных судов [47. С. 60], другие указывают на их подчиненное отношение к центральным судам [48. С. 20]. С учетом процесса объединения государства представляется маловероятной независимость местного суда от центральной власти при рассмотрении и разрешении уголовных дел. Одновременно начинают зарождаться новые суды по приказам.

Дальнейшее развитие уголовного судопроизводства связано с Судебником 1550 г., принятым в правление Ивана IV Грозного (1533–1584), который реформировал организацию судов. В рамках централизации государства была значительно ограничена власть местных судов, расширилось количество приказов с судебными функциями, продолжала отправлять правосудие Боярская Дума. Создаются специальные судебные приказы, в том числе в 1549 г. образуется во главе с видным государственным деятелем А.Ф. Адашевым Челобитный приказ, который стал вышестоящей инстанцией для местных судов.

Таким образом, первоначально осознание необходимости проверки судебных решений по уголовным делам возникло в силу невозможности исключения судебных ошибок. Опытным путем осуществлялось выявление

ние наиболее типичных ситуаций, когда было вынесено неправильное и несправедливое судебное решение в результате преднамеренного или непреднамеренного неверного рассмотрения и разрешения дела.

Высшей инстанцией, наделенной полномочиями по проверке судебных решений, были народное собрание, народный совет, вече. В результате апробировался опыт коллегиальной проверки судебных актов через абсолютизацию воли народного собрания. Укрепление государственной власти привело к переходу права проверки судебных решений к высшим должностным лицам (императору, королю, царю, князю), рассматривавшим жалобы единолично. Увеличение территории и населения отдельных государств, а также числа и сложности общественных отношений, урегулированных правом, и споров, связанных с правоприменением, привело к росту количества принимаемых судебных решений. Результатом стала невозможность для высшего должностного лица лично осуществлять полномочия по проверке многочисленных судебных решений, что повлекло создание специальных государственных органов, действовавших при высшем должностном лице и занимавшихся рассмотрением жалоб (императорская канцелярия, королевская курия, уитенагемот, боярская дума). Позднее такие полномочия делегируются и иным должностным лицам (преторианский префект, правители провинций, проконсулы, викарии). В дальнейшем происходит создание, институциональное обособление и иерархическая организация государственных органов, наделенных полномочиями по проверке судебных решений. Возникают такие органы государственной власти, как парламент, судебная курия по уголовным делам, приказ.

Первые опыты реализации идеи проверки судебных решений по уголовным делам чрезвычайно многообразны. И хотя многие тенденции развития такой проверки повторяются, ее морфологические формы различны. На рассмотренном этапе исторического развития отсутствует тесная взаимосвязь между отдельными государствами, вследствие чего проверка судебных решений в каждом из них формируется при незначительном числе заимствований. Такой опыт проверки именно тем и интересен, что он уникален для каждого государства в определенный исторический период. Формирование и институализация проверки судебных решений обусловлены пространственно-временными, культурно-правовыми и другими особенностями отдельных государств. С одной стороны, различные страны осознают необходимость создания национальных судебных систем, а с другой – каждое государство делает это самостоятельно, используя собственные подходы.

### *Литература*

1. Капустин М. Институции римского права. М. : Тип. М.Н. Лаврова и К°, 1880. 392 с.
2. Strachan-Davidson J.L. Problems of the Roman Criminal Law. Oxford : Clarendon Press, 1912. Vol. 1. 245 p.
3. Bonner R.J., Smith G. The Administration of Justice from Homer to Aristotle. Chicago : The University of Chicago Press, 1930. Vol. 1. 390 p.

4. MacDowell D.M. The Law in Classical Athens. London : Thames and Hudson Ltd, 1978. 280 p.
5. Суд и судьи в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана. М. : Статут, 2006. 734 с.
6. Коптев А.В. Империй и померий в эпоху Ранней Римской Республики // Вестник Российского государственного гуманитарного университета. Сер. История. Филология. Культурология. Востоковедение. 2011. № 14 (76). С. 42–103.
7. Реальный словарь классических древностей по Любкеру. СПб. : Изд. Общества классической филологии и педагогики, 1885. 1552 с.
8. Пальцева Л.А. Судопроизводство в Греции VII–VI вв. до н.э. (по данным эпиграфических источников) // Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 2. История. 2011. Вып. 1. С. 17–24.
9. Цицерон. Диалоги. М. : Наука, 1966. 225 с.
10. Сенека. Нравственные письма к Луцилию. М. : Наука, 1977. 386 с.
11. Азаревич Д. Патриции и плебеи в Риме : историко-юридическое исследование. СПб. : Тип. т-ва «Общественная польза», 1875. Т. I-II. 569 с.
12. Дигесты Юстиниана. М. : Статут, 2002. Т. I, кн. I-IV. 584 с.
13. Плутарх. Сравнительные жизнеописания : в 3 т. М. : Изд-во Акад. наук СССР, 1961. Т. 1. 504 с.
14. Кофанов Л.Л. Lex Valeria de provocatione 509 г. до н.э. и начало разделения римского права на публичное и частное // Древнее право. Ius antiquum. 2001. № 1 (8). С. 31–36.
15. Тит Ливий. История Рима от основания города : в 3 т. М. : Наука, 1989. Т. 1. 576 с.
16. Дементьева В.В. Государственность ранней Римской республики в концепции Теодора Моммзена // Материалы Всерос. науч. конф., посвященной 200-летию Ярославского гос. ун-та им. П.Г. Демидова. Ярославль, 2003. С. 3–7.
17. Кембриджская история древнего мира / ред.: Дж. Бордмэн, Н.-Дж.-Л. Хэммонд. М. : Ладомир, 2007. Т. III, ч. 3: Расширение греческого мира. VIII–VI вв до н.э. 653 с.
18. Суриков И.Е. Античная Греция: политики в контексте эпохи: архаика и ранняя классика. М. : Наука, 2005. 351 с.
19. Кудрявцева Т.В. Народный суд в демократических Афинах. СПб. : Алетей, 2008. 464 с.
20. Демосфен. Речи : в 3 т. М. : Памятники исторической мысли, 1994. Т. 2. 544 с.
21. Лисий. Речи. М. : Ладомир, 1994. 373 с.
22. Бузескул В.П. История афинской демократии. СПб. : Гуманитарная академия, 2003. 480 с.
23. Белох Ю. Греческая история : в 2 т. 3-е изд. М. : Гос. публ. ист. б-ка, 2009. Т. 1: Кончая софистическим движением и Пелопонесской войной. 512 с.
24. Туманс Х. Рождение Афины. Афинский путь к демократии: от Гомера до Перикла (VIII–V вв. до н. э.). СПб. : Гуманитарная акад., 2002. 544 с.
25. Мищенко Ф.Г. Суд присяжных в Афинах и сочинение Аристотеля об афинском государстве // Журнал Министерства народного просвещения. 1892. Ч. CCLXXXIII, сентябрь. С. 119–141.
26. Демосфен. Речи : в 3 т. М. : Памятники исторической мысли, 1994. Т. 1. 608 с.
27. Кудрявцева Т.В. Гелиэя в контексте афинских державных отношений // Мнемон: исследования и публикации по истории античного мира. СПб., 2007. Вып. 6. С. 23–40.
28. Андокид. Речи, или История святотатцев (с приложением параллельных свидетельств о процессе разрушителей герм в Афинах в 415 г. до н.э.). СПб. : Алетей, 1996. 251 с.
29. Платон. Законы, послезаконие, письма. СПб. : Наука, 2014. 517 с.
30. Ισάου. Λογος. Исей. Речи // Вестник древней истории. 2013. № 4 (287). С. 216–247.
31. Целлер М. Римские государственные и правовые древности : компендиум для студентов и учителей гимназии. М. : Тип. Елизаветы Гербек, 1893. 300 с.

32. Егоров А.Б. Римское государство и право. Эпоха империи. СПб. : [б. и.], 2013. 248 с.
33. Рузин П.А. Вольноотпущенники в системе бюрократического аппарата Клавдия // Мнемон: исследования и публикации по истории античного мира. СПб., 2008. Вып. 7. С. 235–244.
34. Смышляев А.Л. Септимий Север и римская юриспруденция // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1975. № 5. С. 62–69.
35. Князькин И.О. Император Диоклетиан и конец античного мира : (государственные и правовые реформы начала Домината). М. : [б. и.], 1999. 220 с.
36. Джонс А.Х.М. Гибель античного мира. Ростов н/Д : Феникс, 1997. 576 с.
37. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права : очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб. : Равена ; Альфа, 1995. 846 с.
38. Волкова Е.Г. Парижский парламент – высший апелляционный суд средневековой Франции // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2015. № 2. С. 117–127.
39. Лысенко О.Л. Кутюмы Бовези в системе источников права средневековой Франции XIII в. // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2013. № 1. С. 62–86.
40. Колесницкий Н.Ф. Феодальное государство (VI–XV вв.). М. : Просвещение, 1967. 272 с.
41. Петрушевский Д.М. Очерки из истории английского государства и общества в средние века. 4-е изд. М. : Гос. соц.-экон. Изд-во, 1937. 224 с.
42. Локк Дж. Сочинения : в 3 т. М. : Мысль, 1988. Т. 3. 668 с.
43. Арчер П. Английская судебная система. М. : Изд-во иностр. лит., 1959. 268 с.
44. Куницын А. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб. : Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1843. 161 с.
45. Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. М. : Ин-т рус. цивилизации, 2001. 896 с.
46. Сергеевич В.И. Древности русского права : в 3 т. М. : Гос. публ. ист. б-ка, 2007. Т. 2: Вече и князь. Советники князя. 595 с.
47. Ланге Н. Древнее русское уголовное судопроизводство (XIV, XV, XVI и половины XVII веков). СПб. : Тип. и Хромолит. А. Траншеля, 1884. 250 с.
48. Штамм С.И. Судебник 1497 г. М. : Юрид. лит., 1955. 112 с.

*Panokin Alexander M., Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (Moscow, Russian Federation)*

#### **THE IDEA OF REVIEWING CRIMINAL COURT RULINGS AND THE FIRST EXPERIENCES OF ITS IMPLEMENTATION EMERGED**

Keywords: appeal, verification, review, appeal, contestation.

DOI: 10.17223/22253513/37/8

From the very early stages of development, the state resolves social conflicts related to the crime committed. However, decisions made as a result of such conflicts begin to be challenged by their participants, which shows that there is an objective need for the right to appeal and review court decisions. This suggests that the right to appeal and review court decisions is objectively required.

It is important to bear in mind that at the initial stages of statehood development, there is no procedural separation of appeals from other forms of verification of court decisions. The search for the effectiveness of such an audit is directed towards identifying the officials vested with the authority to carry out it, the subject of the appeal, the means of verification and its results. Further development of the idea under consideration has led to the emergence of various forms of verification of court decisions.



Verification of court decisions in criminal cases is also objectively conditioned by the nature of criminal proceedings due to the impossibility of excluding court errors, including the limited cognitive abilities of a person. The close relationship between verification and the nature of social relations is indicated by the fact that, having emerged a few thousand years ago, such verification still exists today and will not be necessary in the future no matter how civilisation develops.

Public relations give rise to certain types of miscarriages of justice (in establishing factual circumstances, in applying legal rules or in factual and legal matters at the same time), depending on which there is a differentiation in the way court decisions are checked, which is a response to the nature of the miscarriage of justice. Of course, the ways of verifying judicial acts are different because judicial errors are different.

A generalisation and analysis of the history of verification of court judgments make it possible to identify their typological, repetitive and characteristic features which serve as grounds for classification. Such grounds are the entities authorised to carry out the audit, the means of verification, justification and argumentation at a higher authority and the types of decisions it makes.

The first experiences with the idea of verifying criminal court decisions are extremely diverse. While many of the trends in the development of such verification are repeated, its morphological forms are different. At the stage of historical development under consideration, there is no close relationship between the individual states, so that the verification of court decisions in each state is formed with a small number of borrowings. This experience is interesting because it is unique for each state in a particular historical period. The formation and institutionalisation of court review is determined by the spatial, temporal, cultural, legal and other characteristics of individual states. On the one hand, various countries are aware of the need to create national judicial systems, and on the other hand, each state does this independently, using its own approaches.

### References

1. Kapustin, M. (1880) *Institutsii rimskogo prava* [Institutions of Roman Law]. Moscow: Tip. M.N. Lavrova i K°.
2. Strachan-Davidson, J.L. (1912) *Problems of the Roman Criminal Law*. Vol. 1. Oxford: Clarendon Press.
3. Bonner, R.J. & Smith, G. (1930) *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*. Vol. 1. Chicago: The University of Chicago Press.
4. MacDowell, D.M. (1978) *The Law in Classical Athens*. London: Thames and Hudson Ltd.
5. Justinian. (2006) *Sud i sud'i v izbrannykh fragmentakh iz Digest Yustiniana* [Judgment and Judges in Selected Fragments from the Digest of Justinian]. Translated from Latin. Moscow: Statut.
6. Koptev, A.V. (2011) Imperiy i pomeriy v epokhu Ranney Rimskoy Respubliki [Empires and Pomeries in the Era of the Early Roman Republic]. *Vestnik Rossiyskogo gosudarstvennogo gumanitarnogo universiteta. Ser. Istoriya. Filologiya. Kul'turologiya. Vostokovedenie*. 14(76). pp. 42–103.
7. Geffken, J. & Cybarth, E. (eds) (1885) *Real'nyy slovar' klassicheskikh drevnostey po Lyubkeru* [The real dictionary of classical antiquities according to Lubker]. St. Petersburg: Society of Classical Philology and Pedagogy.
8. Paltseva, L.A. (2011) Administration of justice in Greece during the 7th – 6th centuries B.C. (according to the epigraphical sources). *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Ser. 2. Istoriya – Vestnik of Saint Petersburg University. History*. 1. pp. 17–24. (In Russian).
9. Cicero. (1966) *Dialogi* [Dialogues]. Translated from Greek. Moscow: Nauka.
10. Seneca. (1977) *Nravstvennye pis'ma k Lutsiliyu* [Moral letters to Lucilius]. Translated from Latin. Moscow: Nauka.

11. Azarevich, D. (1875) *Patritsii i plebei v Rime: istoriko-yuridicheskoe issledovanie* [Patricians and plebeians in Rome: historical and legal research]. Vol. 1–2. St. Petersburg: Obshchestvennaya pol'za.
12. Justinian. (2002) *Digesty* [Digests]. Translated from Latin. Vol. 1(1–4). Moscow: Statut.
13. Plutarch. (1961) *Sravnitel'nye zhizneopisaniya: v 3 t.* [Comparative Biographies: in 3 vols]. Vol. 1. Moscow: USSR AS.
14. Kofanov, L.L. (2001) Lex Valeria de provocatione 509 g. do n.e. i nachalo razdeleniya rimskogo prava na publichnoe i chastnoe [Lex Valeria de provocatione 509 BC and the beginning of the division of Roman law into public and private]. *Drevnee pravo. Ivs antiqvm.* 1(8). pp. 31–36.
15. Titus Livy. (1989) *Istoriya Rima ot osnovaniya goroda : v 3 t.* [History of Rome from the founding of the city: in 3 vols]. Translated from Latin. Vol. 1. Moscow: Nauka.
16. Dementieva, V.V. (2003) Statehood of the Early Roman Republic in Theodor Mommsen's Conception. In: Dementieva, V.V. (ed.) *Materialy Vseros. nauch. konf., posvyashchennoy 200-letiyu Yaro-slavskogo gos. un-ta im. P.G. Demidova* [Proceedings of the All-Russian Conference dedicated to the 200th anniversary of P.G. Demidov Yaroslavl State University]. Yaroslavl: Yaroslavl State University. pp. 3–7.
17. Boardman, J. & Hammond, N.-J.-L. (2007) *Kembridzhskaya istoriya drevnego* [The Cambridge Ancient History]. Vol. 3. Translated from English. Moscow: Ladomir.
18. Surikov, I.E. (2005) *Antichnaya Gretsiya: politiki v kontekste epokhi: arkhaiika i rannyya klassika* [Ancient Greece: Politics in the Context of the Era: Archaic and Early Classics]. Moscow: Nauka.
19. Kudryavtseva, T.V. (2008) *Narodnyy sud v demokraticeskikh Afinakh* [People's Court in Democratic Athens]. St. Petersburg: Aleteyya.
20. Demosthenes. (1994) *Rechi: v 3 t.* [Speeches: in 3 vols]. Translated from Greek. Vol. 2. Moscow: Pamyatniki istoricheskoy mysli.
21. Lysias. (1994) *Rechi* [Speeches]. Translated from Greek. Moscow: Ladomir.
22. Buzeskul, V.P. (2003) *Istoriya afinskoy demokratii* [History of Athenian Democracy]. St. Petersburg: Gumanitarnaya akademiya.
23. Belokh, Yu. (2009) *Grecheskaya istoriya: v 2 t.* [Greek History: in 2 vols]. 3rd ed. Vol. 1. Moscow: Gos. publ. ist. b-ka.
24. Tumans, H. (2002) *Rozhdenie Afiny. Afinskiy put' k demokratii: ot Gomera do Perikla (VIII–V vv. do n. e.)* [Birth of Athena. The Athenian Way to Democracy: from Homer to Pericles (the 8th – 5th centuries BC)]. St. Petersburg: Gumanitarnaya akademiya.
25. Mishchenko, F.G. (1892) Sud prisyzhnykh v Afinakh i sochinenie Aristotelya ob afinskom gosudarstve [The jury in Athens and Aristotle's work on the Athenian state]. *Zhurnal Ministerstva narodnogo prosveshcheniya.* CCLXXXIII. pp. 119–141.
26. Demosthenes. (1994) *Rechi: v 3 t.* [Speeches: in 3 vols]. Vol. 1. Translated from Greek. Moscow: Pamyatniki istoricheskoy mysli.
27. Kudryavtseva, T.V. (2007) Gelieya v kontekste afinskikh derzhavnykh otnosheniy [Gelia in the context of Athenian power relations]. In: Frolov, E.D. (ed.) *Mnemon: mssledovaniya i publikatsii po istorii antichnogo mira* [Mnemon: research and publications on the history of the ancient world]. Vol. 6. St. Petersburg: [s.n.]. pp. 23–40.
28. Andocides. (1996) *Rechi, ili Istoriya svyatotattsev (s prilozheniem parallel'nykh svidetel'stv o protsesse razrushiteley germ v Afinakh v 415 g. do n.e.)* [Speeches, or History of the Blasphemers (with the attachment of parallel testimonies about the process of the destroyers of the Herm in Athens in 415 BC)]. Translated from Greek. St. Petersburg: Aleteyya.
29. Plato. (2014) *Zakony, poslezakonie, pis'ma* [Laws, post-law, letters]. Translated from Greek. St. Petersburg: Nauka.
30. Isaeus. (2013) Λογοι [Orationes]. Translated from ancient Greek by G. Taronyan. *Vestnik drevney istorii – Journal of Ancient History.* 4(287). pp. 216–247. (In Russian).
31. Zeller, M. (1893) *Rimskie gosudarstvennye i pravovye drevnosti* [Roman state and legal antiquities]. Moscow: Tip. Elizavety Gerbek.

32. Egorov, A.B. (2013) *Rimskoe gosudarstvo i pravo. Epokha imperii* [Roman state and law. The era of the empire]. St. Petersburg: [s.n.].
33. Ruzin, P.A. (2008) Vol'nootpushchenniki v sisteme byurokraticheskogo apparata Klavdiya [Freedmen in the system of the bureaucratic apparatus of Claudius]. In: Frolov, E.D. (ed.) *Mnemon: issledovaniya i publikatsii po istorii antichnogo mira* [Mnemon: research and publications on the history of the ancient world]. Vol. 7. St. Petersburg: [s.n.]. pp. 235–244.
34. Smyshlyaev, A.L. (1975) Septimiy Sever i rimskaya yurisprudentsiya [Septimius Sever and Roman jurisprudence]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedenie*. 5. pp. 62–69.
35. Knyazkin, I.O. (1999) *Imperator Diokletian i konets antichnogo mira: (gosudarstvennye i pravovye reformy nachala Dominata)* [Emperor Diocletian and the end of the ancient world: (state and legal reforms of the beginning of the Dominate)]. Moscow: [s.n.].
36. Jones, A.H.M. (1997) *Gibel' antichnogo mira* [The Death of the Ancient World]. Translated from English. Rostov on Don: Feniks.
37. Cheltsov-Bebutov, M.A. (1995) *Kurs ugolovno-protsessual'nogo prava: ocherki po istorii suda i ugolovno protsessa v rabovladel'cheskikh, feodal'nykh i burzhuaiznykh gosudarstvakh* [Criminal procedure law: Essays on the history of the court and criminal procedure in slave, feudal and bourgeois states]. St. Petersburg: Ravena; Al'fa.
38. Volkova, E.G. (2015) Parizhskiy parlament – vysshiy apellyatsionnyy sud srednevekovoy Frantsii [The Paris Parliament – the highest court of appeal of medieval France]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. 11. Pravo*. 2. pp. 117–127.
39. Lysenko, O.L. (2013) Kutymy Bovezi v sisteme istochnikov prava srednevekovoy Frantsii XIII v. [Customs Bovesi in the system of sources of law in medieval France in the 13th century]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. 11. Pravo*. 1. pp. 62–86.
40. Kolesnitsky, N.F. (1967) *Feodal'noe gosudarstvo (VI–XV vv.)* [Feudal state (the 6th – 15th centuries)]. Moscow: Prosveshchenie.
41. Petrushevsky, D.M. (1937) *Ocherki iz istorii angliyskogo gosudarstva i obshchestva v srednie veka* [Essays on the history of the English state and society in the Middle Ages]. 4th ed. Moscow: Gos. sots.-ekon. izd-vo.
42. Locke, J. (1988) *Sochineniya: v 3 t.* [Works: in 3 vols]. Vol. 3. Translated from English. Moscow: Mysl'.
43. Archer, P. (1959) *Angliyskaya sudebnaya sistema* [The English Court System]. Translated from English. Moscow: Izd-vo inostr. lit.
44. Kunitsyn, A. (1843) *Istoricheskoe izobrazhenie drevnego sudoproizvodstva v Rossii* [Historical description of ancient legal proceedings in Russia]. St. Petersburg: The Second Section of His Imperial Majesty's Own Chancellery.
45. Belyaev, I.D. (2001) *Leksii po istorii russkogo zakonodatel'stva* [Lectures on the history of Russian legislation]. Moscow: In-t rus. tsivilizatsii.
46. Sergeevich, V.I. (2007) *Drevnosti russkogo prava: v 3 t.* [Antiquities of Russian Law: in 3 vols]. Vol. 2. Moscow: Gos. publ. ist. b-ka.
47. Lange, N. (1884) *Drevnee russkoe ugovnoe sudoproizvodstvo (XIV, XV, XVI i polo-viny XVII vekov)* [Ancient Russian criminal proceedings (14th, 15th, 16th and half of the 17th centuries)]. St. Petersburg: Tip. i Khromolit. A. Transhelya.
48. Shtamm, S.I. (1955) *Sudebnik 1497 g.* [Code of Law of 1497]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

УДК 343.9

DOI: 10.17223/22253513/37/9

**Л.М. Прокументов, А.В. Шеслер**

## **МЕТОДЫ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ**

*Анализируются методы, используемые в криминологических исследованиях. Отмечается, что они включают в себя методологию познания элементов предмета криминологии (философию познания: диалектику и метафизику), общенаучные методы познания (общенаучные подходы познания или существующие теории среднего уровня) и частнонаучные методы познания, применяемые в социальных науках. Сочетание методологии, общенаучных и частнонаучных методов познания образует методiku исследования предмета криминологии.*

*Ключевые слова: метод, методология, общенаучный метод, частнонаучный метод, методика, криминологическое исследование.*

В российской криминологии методы исследования элементов, составляющих ее предмет, проработаны в недостаточной степени. В основном им уделяется внимание в учебниках криминологии в разделах о предмете и методе данной социально-правовой науки. Специальных трудов по методам криминологии явно недостаточно. Кроме того, они посвящены разным видам преступности [1]. Методы, используемые при исследовании конкретных видов преступности, ее детерминант, личности преступников, предупреждения преступности в целом и ее отдельных видов рассматриваются, как правило, во введениях диссертаций, а при описании этих методов их специфика, как правило, не выделяется.

Многолетние криминологические исследования, проводимые нами, а также анализ работ ведущих отечественных криминологов по общим проблемам криминологии, преступности в целом, ее отдельным видам, детерминантам преступности (ее причинам, условиям и факторам), личности преступников и предупреждения преступности позволяют сделать вывод о том, что методы криминологии включают в себя три относительно самостоятельных, однако взаимосвязанных между собой явления: методологию, общенаучные и частнонаучные методы познания.

Методология познания как таковая представлена в виде либо диалектического, либо метафизического метода. Если отвлечься от терминологических разногласий в характеристике этих методов в работах различных исследователей, то можно отметить, что диалектический метод предполагает познание природных или общественных явлений в их постоянном качественном изменении. Напротив, метафизический метод предполагает познание этих явлений как неизменных в своей сущности либо в развитии только форм проявления этой сущности [2. С. 10–13].

Применение диалектического метода при изучении социальных явлений предполагает изучение их развития во взаимосвязи и взаимозависимости в конкретно-исторических условиях [3. С. 9–11]. Применение метафизического метода познания не отрицает необходимости изучения социальных явлений в этих условиях. Однако диалектика рассматривает их качественное изменение, метафизика же признает неизменность их сущности и изменение только форм ее проявления.

В криминологических исследованиях используются и диалектика, и метафизика [4. С. 148]. Применение метафизического метода познания не отрицает необходимости изучения социальных явлений. Различие в подходах диалектического и метафизического методов познания состоит в концепциях определения преступления [5. С. 185–188], а именно в его формальном или материальном определении, а также в характеристике детерминант преступности, понимании личности преступника и проблем предупреждения преступности. Отметим, что все исследователи не отрицают необходимости рассмотрения исторического подхода к этим понятиям.

Однако одностороннее использование методов диалектики сказалось на том, что некоторые исследователи отстаивают формальный подход к определению понятия преступления, наиболее часто применяемый в уголовных законодательствах различных стран. Они утверждают, что преступлением является такое поведение человека, которое указано в уголовном законе в качестве такового, и только [6. С. 242]. Никаких сущностных свойств, характеризующих преступление как деяние, отличное от других видов человеческого поведения, не существует, поскольку государство давало разную правовую оценку одним и тем же видам человеческого поведения в зависимости от особенностей конкретной исторической эпохи [7. С. 209]. Такая позиция не позволяет определить, какие объективные критерии необходимо использовать законодателю при криминализации деяний.

Полагаем, что метафизика позволяет эти критерии выявить. В частности, с позиций православия любое преступление вне зависимости от исторического периода и формы его отражения в законодательстве какого-либо государства является грехом. Греховность состоит в нарушении заповедей, данных Богом человеку, зафиксированных в Ветхом и Новом Заветах («Не убивай», «Не кради», «Не произноси ложного свидетельства на ближнего твоего» и т.д.). В существующей в настоящее время в науке уголовного права терминологии такая греховность называется общественной опасностью. В результате сторонники метафизики характеризуют преступность как множественное проявление греховности (общественной опасности) в среде людей [8. С. 20–22, 61]. Такой подход указывает законодателю на твердые нравственные ценности в качестве объективного критерия криминализации деяния в любую историческую эпоху. Их существенное нарушение должно лежать в основе уголовно-правового запрета.

Однако использование только метафизического метода не позволяет в полной мере объяснить различные формы криминализации деяний.

В частности, с позиций этого метода сложно определить выделение специальных составов преступлений из общего состава. Например, невозможно ответить на вопрос, почему наряду с обычным убийством законодатель устанавливает ответственность за убийство при смягчающих (ст.ст. 106–108 УК РФ) и отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ), почему законодатель выделяет убийства, предусматривающие специального потерпевшего (ст.ст. 295, 317 УК РФ и др.) или убийство как следствие другого преступления (п. «б» ч. 3 ст. 205 УК РФ). Полагаем, что на этот вопрос позволяет ответить применение диалектического метода, увязывающего изменение уголовного закона не только с конкретной исторической эпохой, но и с относительно непродолжительной социальной ситуацией в обществе.

Недостаточным будет также взгляд на личность преступника как на личность, одержимую грехом, на детерминанты преступности как на греховное состояние общества, а на проблемы предупреждения преступности только как на проблемы освобождения людей от греха, нравственное оздоровление общества. Необходимо конкретно выявить, в чем состоит нравственная испорченность отдельной личности, выражающаяся в определенной криминальной мотивации (корыстной, насильственной и т.д.), а также каковы нравственные пороки общества, влияющие на формирование личности (падение ценности правомерного поведения, гипертрофированная пропаганда потребительского образа жизни и т.д.). От этого зависят и конкретные меры по нравственному оздоровлению общества как важнейшему направлению предупреждения преступности.

Неслучайно криминологи придерживаются в основном умеренно диалектического подхода. В соответствии с ним предмет криминологии, прежде всего преступность, исследуются, исходя из особенностей каждого исторического периода. При этом умеренно диалектический подход предполагает, что определения преступления и преступности должны быть материальными и основываться на таком их сущностном признаке, как общественная опасность [9. С. 24–26, 47–52]. По сути, такой подход является компромиссным, устраняющим односторонность познания преступности при применении только диалектического или только метафизического метода. Такой компромисс позволяет определить специфику детерминант преступности, личности преступника, предупреждения преступности в конкретный социальный отрезок времени.

В качестве общенаучных методов исследования в криминологии применяются общенаучные подходы и теории среднего уровня. Наибольшее распространение в исследованиях преступности получили системный подход и философское учение о человеческой деятельности [10. С. 5–8, 18–19].

В философской науке под системой понимается совокупность необходимых элементов, структурированных в определенную целостность [11. С. 377–378]. Структурирование элементов системы в целостность зависит от скрепляющего их системообразующего признака [12. С. 17]. Для общественных систем таким признаком является человеческая деятельность [13.

С. 177–179], которая характеризует социальную активность человека, обладающую целеполаганием, приспособлением к окружающей среде и ее преобразованием [14. С. 39]. Такие особенности социальной активности человека предполагают включение во всякую социальную систему действий конкретных людей, в которых она реализуется, субъекта деятельности, представленного как отдельными людьми, так и большими и малыми социальными группами [15. С. 49].

Данные положения позволяют рассматривать преступность как систему, интегрирующим свойством которой является деятельность. Общественная опасность этой деятельности придает другим элементам, входящим в эту социальную систему, тоже качество общественной опасности. Синтез общественной опасности каждого из элементов рассматриваемой системы (преступлений, совершивших их лиц, преступных групп) дает новое качество в виде общественной опасности преступности в целом.

Теории среднего уровня занимают в социальных науках промежуточное положение между общими теориями социальных систем и простыми эмпирическими описаниями социальных явлений. Эти теории свойственны развивающимся наукам о социальных явлениях [16. С. 64–65, 69–71, 78–79, 95–100]. Криминология – наука о социальных явлениях, прежде всего о преступности, которая социальна по своей сущности (она общественно опасна), ее детерминантам (происхождению, причинам и условиям существования), своему составу (состоит из системы таких фактов социального поведения, как преступления, лиц и социальных групп, их совершивших), а также по своей чувствительности прежде всего к социальным мерам воздействия на нее. Кроме того, криминология – это развивающаяся наука, так как исследователи до сих пор активно дискутируют по поводу предмета этой науки и ее места в системе общественных и правовых наук. О развивающемся характере криминологии свидетельствует также отсутствие у нее самостоятельных методов исследования [17. С. 7–35].

Среди теорий среднего уровня, занимающих в криминологии промежуточное положение между общими теориями познания основных элементов этой науки (преступности, личности преступника, детерминант преступности, предупреждения преступности) и обычными эмпирическими исследованиями конкретных криминологических явлений, результат которых часто не содержит научной новизны (например, исследование криминологической обстановки в районном центре), распространение получила теория психологического отчуждения личности [18. С. 4]. В соответствии с этой теорией типологической особенностью личности преступника является ее тревожность за свой социальный или биологический статус, а преступление представляет собой психологическую реакцию (защиту) на внешние обстоятельства, вызывающие такую тревожность. Соответственно этому, лицо, испытывающее тревожность за свой социальный статус, совершает корыстные преступления, лицо, испытывающее тревожность за свой биологический статус, – насильственные преступления [19. С. 53–57].

Среди частных методов исследования, разработанных в основном социальными науками, применяются прежде всего статистические и социологические методы. Статистические методы применяются для характеристики количественно-качественных показателей преступности (состояния, структуры, динамики, вреда). При этом специфика статистических методов состоит в ограниченной возможности получения с их помощью информации о преступности, поскольку уголовная статистика оперирует только данными о зарегистрированной преступности, отраженной в документах первичного учета. Преступления, образующие латентную преступность, статистическими методами описаны быть не могут. В частности, большой латентностью характеризуются хищения наркотических средств и психотропных веществ, наказуемость которых предусмотрена ст. 229 УК РФ. По данным МВД России, в 2019 г. зарегистрировано всего 260 таких хищений [20. С. 18]. Данное обстоятельство обусловлено тем, что большая часть хищений совершается у владельцев, обладающих наркотиками незаконно.

Среди социологических методов при изучении преступности используются различные виды опросов лиц, совершивших преступления, их родных и близких, населения (анкетирование, беседа, интервью), экспертная оценка для выявления мнения судей, сотрудников прокуратуры и правоохранительных органов о состоянии и противодействии преступности, анализ документов (документов первичной и вторичной статистики, уголовных дел, учетно-профилактических дел, дел оперативного учета и т.д.), наблюдение за преступной средой и деятельностью органов уголовной юстиции по противодействию преступности. Метод сравнительного правоведения применяется для сравнения отечественного уголовного и иного законодательства, создающего правовые основы противодействия групповой преступности, и соответствующего зарубежного законодательства с целью заимствования позитивного правового опыта.

Логико-языковой метод, основанный на сочетании правил формальной логики и языка, применяется для содержательного анализа уголовно-правовых и криминологических терминов с точки зрения адекватности отражения ими конкретных проявлений преступности.

Математические методы изучения преступности в криминологических исследованиях широкого применения не получили. Практика показала, что использование их в отдельных исследованиях не дало каких-либо ощутимых результатов для развития криминологии и практики противодействия преступности. Исследователи объясняют это тем, что преступность как любое социальное явление не может быть описана и объяснена вне системы моральных оценок и ценностей [21. С. 41].

Интеграция методологии, общенаучных и частнонаучных методов познания, особенности их применения при исследовании конкретных криминологических проблем образуют методику криминологического исследования.

О такой методике можно говорить применительно к исследованию групповой преступности. Например, механизм образования преступных и криминогенных объединений подростков и близких к ним по возрасту



молодых людей (18–21 год) раскрывается криминологами через характеристику общения со сверстниками как особого вида человеческой деятельности [22. С. 9–11, 95–96, 124–151, 186–187]. Для изучения преступных и криминогенных объединений применяются социометрические и стратометрические методики. Эти методики интегрировали в себе многие социологические методы: социометрический эксперимент, ролевые игры, тест социальной близости и др. Социометрическая методика позволяет наглядно отразить в социограмме (диаграмме, схематически отражающей межличностные отношения в группе) или социометрической матрице (таблице, отражающей индивидуальный выбор участниками группы друг друга) внутренние влечения, возникающие между участниками группы [23. С. 54–55, 85, 115, 138–151, 157–159 и др.]. Из-за того, что мотивы межличностного выбора в малой социальной группе социометрическая методика выявить не позволяет [24. С. 44, 51–52, 54–55, 66, 100–101], в отечественных исследованиях она дополняется стратометрической методикой, раскрывающей процессы, происходящие внутри малых групп, также обосновывающей классификацию этих групп [3. С. 423–456].

Применение в криминологическом изучении малых групп социометрических и стратометрических методик раскрывает механизм образования, динамику развития преступных и криминогенных групп, позволяет дать их классификацию, выявить количество участников группы, их статус в группе, установить структуру группы. Из анализа полученных данных определяются формы воздействия на них – разложение или переориентация [25. С. 233–249].

Использование иных социологических методов также характеризуется определенной спецификой. Так, закрытость преступной среды не позволяет использовать метод включенного наблюдения. Метод опроса участников преступных групп, их родных и близких довольно часто дает искаженные сведения либо не может быть применен в силу того, что указанные лица вообще отказываются от опроса. Ограниченной является сфера применения эксперимента. Он касается только отдельных аспектов деятельности органов уголовной юстиции, в частности деятельности по оказанию ими помощи хозяйствующим субъектам в создании системы криминологической безопасности от преступных групп.

Итак, методы криминологии включают в себя методологию познания элементов предмета криминологии (философию познания в виде диалектики и метафизики), общенаучные методы познания (общенаучные подходы познания или теории среднего уровня) и частнонаучные методы познания (конкретные методы, разработанные в основном социальными науками). Сочетание методологии, общенаучных и частнонаучных методов познания образует методику исследования предмета криминологии.

### *Литература*

1. Панкратов В.В. Методология и методика криминологических исследований. М. : Юрид. лит., 1972. 134 с.
2. Афанасьев В.Г. Основы философских знаний. М. : Мысль, 1987. 399 с.

3. Рабочая книга социолога. М. : Наука, 1976. 512 с.
4. Сабитов Р.А. Основы научных исследований. Челябинск : Челябинск. юрид. ин-т МВД России, 2006. 175 с.
5. Шеслер А.В. Понятие преступления в российском уголовном законодательстве // Вестник Владимирского юридического института. 2014. № 2 (31). С. 185–188.
6. Гишинский Я.И. Девиантность, преступность, социальный контроль. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 322 с.
7. Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда. М. : Астрель, 2006. 618 с.
8. Кондратюк Л.В., Овчинский В.С. Криминологическое измерение. М. : Норма, 2008. 272 с.
9. Голик Ю.В. Философия уголовного права: современная постановка проблемы // Философия уголовного права. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 348 с.
10. Прокументов Л.М. Преступность несовершеннолетних: криминологические проблемы соучастия. Иркутск : Юрид. ин-т Иркут. гос. ун-та, 2002. 230 с.
11. Спиркин А.Г. Философия. М. : Юрайт, 2012. 828 с.
12. Целикова О.П. Нравственная целостность личности. М. : Наука, 1983. 160 с.
13. Момджян К.Х. Введение в социальную философию. М. : Высш. Школа ; КДУ, 1997. 448 с.
14. Каган М.С. Человеческая деятельность. М. : Политиздат, 1974. 328 с.
15. Андреева Г.М. Социальная психология. М. : Аспект Пресс, 1999. 376 с.
16. Мертон Р. Социальная теория и социальная структура. М. : АСТ Москва : Хранитель, 2006. 873 с.
17. Прокументов Л.М., Шеслер А.В. Криминология (Общая часть). Томск : Изд. Дом Том. гос. ун-та, 2017. 284 с.
18. Антонян Ю.М., Еникеев М.И., Эминов В.Е. Психология преступника и расследование преступлений. М. : Юристъ, 1996. 336 с.
19. Антонян Ю.М. Криминогенная роль психологического отчуждения личности // Советское государство и право. 1988. № 8. С. 53–57.
20. Состояние преступности в России за январь–декабрь 2019 года : стат. сб. М., 2020.
21. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М. : Проспект, 2009. 400 с.
22. Прокументов Л.М. Групповая преступность несовершеннолетних и основные направления ее предупреждения. Томск : Изд-во Том. гос. пед. ун-та, 2001. 280 с.
23. Морено Я.Л. Социометрия: экспериментальный метод и наука об обществе. М. : Академический проект, 2001. 384 с.
24. Десев Л. Психология малых групп. М. : Прогресс, 1979. 208 с.
25. Кондратюк Л.В. Антропология преступления (микркриминология). М. : Норма, 2001. 344 с.

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

## **METHODS OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH**

Keywords: method, methodology, general scientific method, specific scientific method, methods, criminological research.

DOI: 10.17223/22253513/37/9

The article deals with the methods used in the study of the phenomena that make up the subject of criminology. The main task is to analyze the content of the methodology, general scientific methods, private methods and techniques used in criminological studies. In the course of their work, the authors used metaphysics and dialectic as a methodology; showed the specifics of their application to crime, as well as legal background for the nature of crimi-

nality e.g. its public danger. The authors used such general scientific methods as general scientific approaches and mid-level theories. In the case of criminality, the use of a systematic approach and philosophical teaching about human activity is shown. This enabled them to present criminality as a system the structural trait of which is a crime, and a holistic quality is a public danger which synthesizes the public danger of crimes, perpetrators and criminal groups. As a theory of the middle level, the theory of psychological alienation of the person is applied, according to which the typological feature of the criminal's personality is its anxiety for its social or biological status since the crime is psychological protection for external circumstances that cause such anxiety. Among private methods, the emphasis is on the statistical method used to characterize quantitative-quality crime indicators and a sociological one (interviewing, conversation, interviews, expert evaluation, analysis of documents, observation). The methods above have limited possibilities: criminal statistics operate with data only on the recorded crimes, reflected in the documents of primary records, the closed criminal environment does not allow to use the method of included surveillance; the method of interviewing the participants of criminal groups and their relatives often gives false information, or cannot be applied because the persons in question refuse to be involved in questioning at all; the experiment deals only with certain aspects of criminal justice.

The authors conclude that the combination of methodology, general scientific and specific research methods, the specificity of their application to group crime form the methodology of its study. They point out the application in criminology of sociometric and stratometric methods, by which the mechanism of formation, the dynamics of the development of criminal groups is shown, their classification is given, the number of group members is revealed, their status in the group and the structure of the group is established.

### References

1. Pankratov, V.V. (1972) *Metodologiya i metodika kriminologicheskikh issledovaniy* [Methodology of Criminological Research]. Moscow: Yurid. lit., 1972. 134 s.
2. Afanasiev, V.G. (1987) *Osnovy filosofskikh znaniy* [Fundamentals of Philosophical Knowledge]. Moscow: Mysl'.
3. Osipov, G.V. (1976) *Rabochaya kniga sotsiologa* [A Sociologist's Workbook]. Moscow: Nauka.
4. Sabitov, R.A. (2006) *Osnovy nauchnykh issledovaniy* [Fundamentals of Scientific Research]. Chelyabinsk: Chelyabinsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia.
5. Shesler, A.V. (2014) The Concept of a Crime in the Russian Criminal Legislation. *Vestnik Vladimirskogo yuridicheskogo instituta – Bulletin of Vladimir Law Institute*. 2(31). pp. 185–188. (In Russian).
6. Gilinsky, Ya.I. (2004) *Deviantnost', prestupnost', sotsial'nyy kontrol'* [Deviance, crime, social control]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press, 2004. 322 s.
7. Sorokin, P.A. (2006) *Prestuplenie i kara, podvig i nagrada* [Crime and Punishment, Feat and Reward]. Moscow: Astrel'.
8. Kondratyuk, L.V. & Ovchinsky, V.S. (2008) *Kriminologicheskoe izmerenie* [Criminological Dimension]. Moscow: Norma.
9. Golik, Yu.V. (2004) *Filosofiya ugovnogo prava: sovremennaya postanovka problemy* [Philosophy of criminal law: modern statement of the problem]. In: Eliseev, I.V. (ed.) *Filosofiya ugovnogo prava* [Philosophy of Criminal Law]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
10. Prozumentov, L.M. (2002) *Prestupnost' nesovershennoletnikh: kriminologicheskie problemy souchastiya* [Juvenile delinquency: criminological problems of complicity]. Irkutsk: Law Institute of Irkutsk State University.
11. Spirkin, A.G. (2012) *Filosofiya* [Philosophy]. Moscow: Yurayt.
12. Tselikova, O.P. (1983) *Nravstvennaya tselostnost' lichnosti* [The moral integrity of the person]. Moscow: Nauka.

13. Momdzhyan, K.Kh. (1997) *Vvedenie v sotsial'nuyu filosofiyu* [Introduction to Social Philosophy]. Moscow: Vyssh. Shkola; KDU.
14. Kagan, M.S. (1974) *Chelovecheskaya deyatel'nost'* [Human Activity]. Moscow: Politizdat.
15. Andreeva, G.M. (1999) *Sotsial'naya psikhologiya* [Social Psychology]. Moscow: Aspekt Press.
16. Merton, R. (2006) *Sotsial'naya teoriya i sotsial'naya struktura* [Social Theory and Social Structure]. Translated from English. Moscow: AST Moskva: Khramitel'.
17. Prozumentov, L.M. & Shesler, A.V. (2017) *Kriminologiya (Obshchaya chast')* [Criminology (General Part)]. Tomsk: Tomsk State University.
18. Antonyan, Yu.M., Enikeev, M.I. & Eminov, V.E. (1996) *Psikhologiya prestupnika i rassledovanie prestupleniy* [Psychology of the criminal and investigation of crimes]. Moscow: Yurist".
19. Antonyan, Yu.M. (1988) Kriminogennaya rol' psikhologicheskogo otchuzhdeniya lichnosti [The criminal role of psychological alienation of the individual]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 8. pp. 53–57.
20. The Ministry of the Internal Affairs of Russia. (2020) *Sostoyanie prestupnosti v Rossii za yanvar'–dekabr' 2019 goda* [The crime rate in Russia in January – December 2019]. Moscow: The Ministry of the Internal Affairs of Russia.
21. Zhalinsky, A.E. (2009) *Ugolovnoe pravo v ozhidanii peremen: teoretiko-instrumental'nyy analiz* [Criminal law in anticipation of changes: theoretical and instrumental analysis]. Moscow: Prospekt.
22. Prozumentov, L.M. (2001) *Grupповaya prestupnost' nesovershennoletnikh i osnovnye napravleniya ee preduprezhdeniya* [Group juvenile delinquency and the main directions of its prevention]. Tomsk: Tomsk State Pedagogical University.
23. Moreno, Ya.L. (2001) *Sotsiometriya: eksperimental'nyy metod i nauka ob obshchestve* [Sociometry: an experimental method and the science of society]. Moscow: Akademicheskii projekt.
24. Desev, L. (1979) *Psikhologiya malykh grupp* [Psychology of Small Groups]. Moscow: Progress.
25. Kondratyuk, L.V. (2001) *Antropologiya prestupleniya (mikrokriminologiya)* [Anthropology of Crime (Microcriminology)]. Moscow: Norma.

УДК 343.28/.29; 343.235.1

DOI: 10.17223/22253513/37/10

**В.Е. Южанин, И.В. Пантюхина**

## **СУДИМОСТЬ И РЕЦИДИВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

*Рассмотрена судимость и сопутствующий ей рецидив преступлений. Авторы считают, что судимость существует лишь после отбытия наказания, а правоограничения судимого лица связаны с предупреждением новых деяний. Совершение преступления в период отбывания наказания не образует рецидива, это самостоятельная форма множественности преступлений – совокупность приговоров. Для опасных лиц, не исправившихся во время лишения свободы, предлагается исключить погашение судимости и восстановить срок ее прерывания.*

*Ключевые слова: судимость, рецидив преступлений, наказание, правоограничения, совокупность приговоров.*

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-П дано легальное определение судимости, которая «представляет собой правовое состояние лица, обусловленное фактом осуждения и назначения ему по приговору суда наказания за совершенное преступление и влекущее при повторном совершении этим лицом преступления установленные уголовным законодательством правовые последствия...» [1]. Принято считать, что правовое состояние лица выражается в виде наступления последствий уголовно-правового и общеправового характера. Согласно ст. 86 УК РФ лицо считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости. При этом следует заметить, что судимость – это последствие не только осуждения, но и назначенного виновному наказания. Этим самым обусловлено существование института погашения и снятия судимости в определенных временных интервалах, связанных с видом и тяжестью наказания. Нам предстоит разобраться со всеми указанными признаками судимости.

В теории уголовного права имеются разные суждения о судимости. Большинство авторов считают судимость одной из форм реализации уголовной ответственности, рассматривают ее как качественный признак наказания и постпенального принуждения [2. С. 51; 3. С. 10; 4. С. 102–107; 5. С. 41–42, 49]. В соответствии с данной трактовкой судимости правовое состояние после вступления приговора суда в законную силу имеет две временные составляющие: во время отбывания наказания; после отбытия наказания на время погашения или до снятия судимости. Во время отбывания наказания судимость представляется в виде правового статуса осужденного, после отбытия наказания – статуса лица, отбывшего наказание.

О том, что судимость присутствует в уголовной ответственности (и в наказании, и после его отбытия) в правоограничениях симптоматично выска-

зался Б.З. Маликов: «Криминальная упорность в форме судимости имеет место с момента вступления приговора суда в законную силу и до погашения или снятия судимости» [6. С. 13]. Далее он пишет, что «в период отбывания наказания правовой формат судимости отражает карательные черты наказания, кроме того, угрозу повышенной уголовной ответственности за рецидив преступлений. После отбытия наказания уголовно-правовой режим судимости несет в себе лишь угрозу повышенной уголовной ответственности за рецидив преступлений» [Там же. С. 15].

Есть еще более оригинальное мнение А.П. Фильченко, который, объединяя правовое состояние (положение) судимости и правовой статус осужденного как понятия соотносимые, заключает, что «судимость – это период времени, в течение которого лицо считается преступником и сохраняет статус осужденного» [7. С. 83].

В качестве оппонента подобных характеристик судимости выступил А.Ф. Мицкевич, который отметил, что «...судимость не является качественной характеристикой уголовного наказания. Она есть самостоятельное явление, имеющее тесную связь с уголовной ответственностью и наказанием, однако правовая природа ее значительно отличается от природы уголовного наказания» [8. С. 25]. Далее он называет отличительные признаки этих правовых явлений: характер и объем правоограничений при судимости не находятся в зависимости от совершенного преступления и личности преступника; состояние судимости существует при условном осуждении, отсрочке отбывания наказания, правовая природа которых не тождественна уголовному наказанию; срок судимости может быть продлен судом, что невозможно в отношении наказания, и др. [9. С. 28].

Действительно, судимость является самостоятельной категорией уголовного права. Она не может быть сущностным признаком наказания и формой реализации уголовной ответственности как при отбывании наказания, так и после его отбытия. Но объяснить это можно по-иному. Дело в том, что уголовная ответственность реализуется с момента вступления приговора суда в законную силу в назначенном наказании или иной мере уголовно-правового характера при их отбывании. В настоящее время становится все больше сторонников такого признания реализации уголовной ответственности [4. С. 103; 9. С. 28; 10. С. 31–32]. С назначением наказания конкретизируется и окончательно определяется уголовная ответственность. Все это закрепляется в приговоре суда, который фиксирует завершение всего процесса применения охранительной нормы уголовного права. С момента вступления приговора суда в законную силу уголовная ответственность и наказание становятся парными категориями, начинают существовать как единое целое [9. С. 28–29]. Судимость во время отбывания наказания никак не может входить в содержание уголовной ответственности. Наказание и судимость – это разные категории уголовного права. Правовое состояние осужденного в виде правоограничений определяется наказанием, а не судимостью.

Некоторые авторы предлагают повторное совершение преступления в период отбывания наказания относить не к рецидиву преступлений,

а к совокупности приговоров как самостоятельной форме множественности преступлений. Рецидивом же следует признавать совершение нового преступления после отбытия наказания. Подобная норма имеется в УК КНР, согласно которой рецидивом признается только совершение нового умышленного преступления после отбывания наказания в виде лишения свободы (ст. 65 УК КНР) [11]. Объясняют российские авторы это тем, что исправление осужденных еще не завершено и не был применен весь комплекс мер исправительного воздействия, и потому что они находятся в стрессовой обстановке [12. С. 13; 13. С. 217].

Мы поддерживаем подобную идею, но не согласны с ее объяснением: оно не совсем тактичное, ибо осужденный, совершивший преступление во время отбывания наказания, наоборот, становится более опасным, так как он вопреки установленному режиму и вопреки всем требованиям идет на преступление, тем самым еще и дезорганизуя деятельность учреждения, исполняющего наказание. Не зря же законодатель установил более строгие правила назначения наказания по совокупности приговоров (ст. 70 УК РФ) по сравнению с совокупностью преступлений (ст. 69 УК РФ).

Во время отбывания наказания лицо становится осужденным с особым правовым статусом, исходящим от назначенного наказания. Судимым лицо становится после отбытия наказания. К нему уже не обращаются как к осужденному, а обращаются как к судимому. Современный толковый словарь именно так и объясняет судимость: как «юридические последствия, связанные с вынесением обвинительного приговора, действующие после отбытия виновным установленного наказания» [14].

Поэтому правильно определять судимость после отбытия наказания и с нею связывать рецидив преступлений. Совершение же преступления во время отбывания наказания образует новый вид множественности преступлений – совокупность приговоров, который должен найти закрепление в УК РФ. Почему-то законодатель определяет особые правила назначения наказания по совокупности приговоров, не обозначив эту разновидность множественности преступлений, тогда как он обозначил совокупность преступлений в ст. 17 УК РФ и рецидив преступлений в ст. 18 УК РФ и связал их с особыми правилами назначения наказания соответственно в ст.ст. 69 и 68 УК РФ. Странно получается, когда суд назначает наказание по совокупности приговоров (ст. 70 УК РФ), еще и дополнительно использует ст. 68 УК РФ, которая указывает на правила назначения наказания при рецидиве преступлений. Это несоответствие должно быть устранено в законодательстве.

Таким образом, при отбывании наказания судимость как правовое явление отсутствует. Поэтому осужденный, совершивший новое преступление, не может быть признан рецидивистом на том основании, что его деяние не укладывается в формулу признания рецидивом преступлений «лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление» (ч. 1 ст. 18 УК РФ). Если законодатель признает лицо судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу, то почему-то погашение судимости он связывает с лицом, освобожденным от наказания.

Следуя логике, можно также утверждать, что уголовная ответственность вместе с отбытым наказанием прекращается. Уголовная ответственность не может реализовываться после отбытия наказания, так как она исчерпалась в карательных правоограничениях при отбывании наказания. Правоограничения, имеющие карательную сущность, выражают уголовную ответственность в конкретном наказании или иной мере уголовно-правового характера. Уголовная ответственность – это карательное воздаяние за совершенное преступление. Во время отбывания наказания лицо именуется осужденным, а после его отбывания – судимым. Постпенальные правоограничения, во-первых, не предусмотрены в нормах уголовного права и не могут быть карательными и выражать уголовную ответственность, во-вторых, постпенальные правоограничения имеют прямое назначение – предупреждение новых преступлений, и выполняют функцию обеспечения общественной безопасности.

Поэтому нельзя согласиться с Т.Г. Понятовской и Г.Х. Шаутаевой, которые относят судимость к разновидности уголовно-правового отношения – социально-правовому контролю за посткриминальным поведением, который определяется в виде правоограничительного состояния [15. С. 19–20]. Подобной мысли придерживаются и иные авторы [16. С. 3]. Социально-правовой контроль предусмотрен нормами иных отраслей права, но не уголовного. Уголовное право лишь устанавливает основание в виде судимости для данного контроля [17. С. 4].

Существует еще одна позиция в понимании судимости, которой придерживается А.А. Нечепуренко. Он воспринимает ее в качестве содержательного компонента государственного осуждения, при этом правоограничения судимости являются не дополнительным, а базовым комплексом правоограничений уголовной ответственности [18. С. 39]. Далее он поясняет, что «...судимость является основным содержательным компонентом уголовной ответственности. Она играет роль своеобразной правовой «платформы», в рамках которой только и могут применяться такие меры принуждения, как наказание и испытание» [Там же. С. 42].

Странно выглядят данные суждения о судимости, когда автор считает ее содержательным компонентом осуждения, своеобразной правовой «платформой» для наказания и одновременно привносит в судимость правоограничения, которые являются базовым комплексом правоограничений уголовной ответственности. Иначе говоря, судимость, по мнению автора, является основой для правоограничений, она исходит от осуждения и одновременно включает в себя эти правоограничения.

Судимость, на наш взгляд, – это последствия уголовной ответственности, а не сама уголовная ответственность. Судимость как институт уголовного права является основанием установления для лица, отбывшего наказание, общеправовых правоограничений. В уголовно-правовом смысле состояние судимости предполагает лишь угрозу возможного усиления уголовной ответственности, но не включает ее в себя. Мы согласны с тем, что судимость является правовой оболочкой уголовной ответственности.



Для общеправовых правоограничений она является той правовой оболочкой, которая создает основу для них. Так, А.К. Музеник в этом плане отмечает, что ограничения, испытываемые лицом в период срока судимости, лежат за рамками уголовного правоотношения [19. С. 26]. Примерно о том же пишут М. Журавлев и Е. Журавлева [9. С. 31]. А.Н. Тарбагаев также относил правоограничения к последствиям судимости и уголовной ответственности [20. С. 62].

Для чего устанавливаются правоограничения для судимых лиц в административном надзоре? Почему не выдается лицензия на приобретение оружия лицам, имеющим судимость за совершение умышленного преступления? Отчего не допускается выдача лицензии на частную и охранную деятельность лицу, имеющему судимость за совершение умышленного преступления? Неужели во всех этих случаях судимое лицо находится в карательной стадии реализации уголовной ответственности? Нет, конечно. Подобные правоограничения выполняют роль социально-правового средства контроля за лицами, ранее совершившими преступление, признававшимися социально опасными и подвергшимися осуждению. Так, например, ст. 2 ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» гласит, что «административный надзор устанавливается для предупреждения совершения лицами, указанными в ст. 3 настоящего федерального закона, преступлений и других правонарушений, оказания на них индивидуального профилактического воздействия в целях защиты государственных и общественных интересов» [21].

Уголовно-правовая природа усиления ответственности при совершении нового преступления в период погашения судимости и общеправовые ограничения для судимого лица – это инструменты обеспечения безопасности граждан и всего общества от преступных посягательств. Б.З. Маликов в этом плане правильно пишет: «Криминальная упречность судимого лица является основанием для временного сужения сферы его конституционных прав. Такое лицо утрачивает на период судимости доверие социума на предмет наличия должного уровня общегражданской ответственности, способности выдерживать и соблюдать требования морали и права в личной жизни и профессиональной деятельности, а также в иных социальных отношениях» [6. С. 13].

При признании рецидива преступлений только при совершении нового умышленного преступления после отбытия наказания возникает вопрос о сроках погашения судимости, по истечении которых лицо не может быть признано совершившим преступление при рецидиве. Российский законодатель в данном случае применяет один подход – он все рецидивные преступления связывает с судимостью, временные параметры которой зависят от категории преступления. При этом в других странах, например в США, вообще не существует института судимости, человек в любое время после отбытия наказания, совершив повторное преступление, будет признан рецидивистом. Законодатель США связывает рецидив с повторностью преступлений [22. С. 36]. Нечто подобное было зафиксировано в УК РСФСР 1960 г.

В ст. 39, предусматривавшей отягчающие ответственность обстоятельства, в п. 1 ч. 1 указывался не рецидив преступлений, а «совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление». Понятие рецидива законодатель вообще не рассматривал, а связывал его, в том числе и при назначении наказаний, с совершением двух или более преступлений (ч. 1 ст. 40 УК РСФСР). Назначение исправительной колонии строгого режима законодатель связывал не с рецидивом преступлений, а с тем, что осужденный ранее отбывал наказание в виде лишения свободы (ст. 24 УК РСФСР) [23]. Таким образом, строгий режим рецидивисту мог быть назначен в любой отрезок времени после отбытия лишения свободы, он не был обусловлен судимостью.

В ст. 66 УК КНР предусмотрен перечень преступлений (против государственной безопасности; террористическая деятельность; создание, руководство и активное участие в организации криминального характера), за которые лицо отбывало наказание или амнистировано; и в случае повторения в любое время любого из вышеуказанных преступлений лицо признается рецидивистом [11]. В данном случае законодатель Китая подчеркивает специальный рецидив названных социально значимых преступлений, который может быть признан независимо от отрезка времени, прошедшего после отбытия предыдущего наказания. Тогда как по общему правилу рецидивистом признается лицо, совершившее преступление в течение 5 лет после освобождения от отбывания наказания в виде лишения свободы.

В ФРГ также отсутствует понятие судимости как явления, имеющего уголовно-правовое значение. Однако в уголовном праве ФРГ взамен судимости существует институт дополнительных наказаний, предполагающий сужение правового статуса судимого лица (права занимать определенные должности, быть избранным, голоса и пр.; ст.ст. 45-45b УК ФРГ). При этом срок таких ограничений составляет 5 лет. Утраченные права могут быть восстановлены судом в случае эффективности примененных мер в течение половины установленного судом срока, если осужденный доказал, что в будущем не будет совершать умышленных преступлений [24].

Во Франции понятие судимости не используется, однако достаточно содержательно прописан институт реабилитации, который представляет ее аналог. Лицо, подвергнутое наказанию, может получить реабилитацию по закону (идентично погашению судимости) и в судебном порядке (идентично снятию судимости) (ст. 133-12 УК Франции). Она предоставляется после исполнения наказания (причем не только лишения свободы, но и штрафа, штрафо-дней и др.) лицу, которое в течение определенного срока не было подвергнуто новому осуждению за преступление или проступок. Ее срок дифференцирован в зависимости от вида и длительности отбытого наказания и максимально составляет 10 лет для физических лиц (ст. 133-13) и 5 лет для юридических лиц (ст. 133-14). Лицам, осужденным за рецидив преступлений, установленные законом сроки реабилитации удваиваются [25].

В Испании, как и в США, установлено, что лицо, отбывшее наказание, считается судимым пожизненно. Однако, при этом судимое лицо имеет

право по своей инициативе получить от Министерства юстиции аннулирование судимости, если в течение определенных сроков (максимально до 10 лет) после отбытия наказания не совершит нового преступления (ст. 136 УК Испании) [26].

В Канаде судимость является обстоятельством, влияющим на ужесточение наказания, сроки ее погашения не установлены (ст. 727 УК Канады). Однако предусмотрены сроки приостановления судимости, а не снятия. Они могут быть отменены при совершении лицом нового преступления. При этом судимость не может быть приостановлена в случае совершения некоторых тяжких преступлений, например сексуального посягательства на лицо, не достигшее 16 лет [27].

Что касается стран Восточной Европы и СНГ, то их уголовное законодательство предусматривает специальные положения о судимости, в том числе нормы о ее погашении и снятии. Некоторые страны дают ей легальное толкование. Так, по УК Молдовы она представляется как «правовое положение лица, возникающее со дня вступления обвинительного приговора в законную силу и влекущее неблагоприятные для осужденного правовые последствия до погашения или снятия судимости» (ст. 110) [28]. Предусматриваются уголовно-правовые и общеправовые последствия судимости.

Как мы уже заметили, российский законодатель рецидив однозначно связывает с судимостью лица. Совершение преступления после погашения или снятия судимости не признается рецидивом. В криминологии принято называть этот рецидив реабилитационным, считающимся частью криминологического рецидива преступлений [29. С. 57–67]. Как известно, «реабилитационные» рецидивисты не менее опасны, чем «легальные». Некоторые лица предрасположены к преступлениям, они не перестают быть преступниками, даже если совершили не одну ходку в места лишения свободы. «Реабилитационных» и «легальных» рецидивистов разделяет срок судимости, но они могут оставаться социально опасными, о чем свидетельствует довольно большое количество совершаемых ими преступлений, так как у них сохраняются прежние отрицательные взгляды и привычки. Статистические данные указывают, что после погашения и снятия судимости новые преступления совершают до 10% [30. С. 135].

В последнее время законодатель внес серьезные коррективы в УК РФ (ФЗ от 27.12.2018 № 569), указав категории лиц, в отношении которых при частичном и полном сложении сроков лишения свободы при назначении наказаний по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более 30 лет (ранее было не более 25 лет), а по совокупности приговоров – более 35 лет (было не более 30 лет). Это лица, совершающие преступления террористической направленности, посягательство на жизнь государственного и общественного деятеля, насильственный захват власти, вооруженный мятеж, геноцид, экоцид и другие социально опасные деяния. Также предусмотрено тюремное заключение, а не исправительная колония, для подобной социально опасной категории

лиц (ч. 2 ст. 58 УК РФ); для них же время содержания под стражей засчитывается в срок лишения свободы из расчета один день за один день, а не по более льготному расчету, как это предусмотрено для иных категорий лиц; к лицам, совершившим подобные преступления, не применяются сроки давности привлечения к уголовной ответственности (ч. 5 ст. 78 УК РФ) и сроки давности приговоров (ч. 4 ст. 83 УК РФ); условно-досрочное освобождение и замена наказания более мягким применяются по отбытии трех четвертей срока лишения свободы (ФЗ от 06.07.2016 № 375) и др.

Почему бы не продолжить перечень новелл УК РФ относительно погашения или снятия судимости для подобной категории лиц? Можно перейти целиком к институту снятия судимости в отношении тех, кто совершил социально значимые опасные преступления, а также лиц, совершивших преступления при опасном и особо опасном рецидиве преступлений, не поддающихся исправлению при отбытии наказания в виде лишения свободы. Дополнительно, помимо названных, к социально опасным преступлениям можно отнести убийство, террористический акт, бандитизм, организацию и участие в преступном сообществе, занятие высшего положения в преступной иерархии и пр. Снятие судимости в отношении названной категории лиц следует связать с их положительным поведением после отбытия наказания и прогнозом такого поведения в будущем. При этом необходимо предусмотреть возможность соответствующим государственным органам входить в суд с ходатайством о снятии судимости. Здесь же предоставить возможность досрочного снятия судимости с освобожденного при его безупречном поведении. В нормах закона определить признаки безупречного поведения, связать их с положительной характеристикой, данной администрацией ИУ, условно-досрочным освобождением, решением всех вопросов трудового и бытового устройства. Это должна быть последовательная линия поведения лица, свидетельствующая о его полном исправлении и ресоциализации.

В научной литературе высказывались идеи об усилении ответственности за реабилитационный рецидив и отказе от института судимости [31. С. 15]. Некоторые авторы предлагали компромиссное решение вопроса: учитывать судимость за прошлое преступление или нет, должен суд [32. С. 12].

Подобные идеи были бы актуальны в настоящее время, когда законодатель отказался от прерывания срока судимости. В то время, когда авторы высказывали подобные суждения о судимости, действовал старый УК РСФСР, согласно которому предусматривалось прерывание срока судимости за предыдущее преступление: при совершении лицом нового преступления он начинал течь заново, судимость погашалась до тех пор, пока не истек срок ее погашения за наиболее тяжкое из числа совершенных лицом преступлений (ст. 55 УК РСФСР). Создавалась своего рода «цепочка», которая подтягивала одну судимость к другой, третьей и т.д. [33. С. 102].

На наш взгляд, это была более справедливая норма закона о судимости, она выполняла важную предупредительную функцию в отношении лиц, неоднократно судимых, приверженных к совершению преступлений. Пе-

реход от одного преступления к другому свидетельствует о неукротимости и неумности рецидивиста. Особенно это заметно, когда рецидив отягощается тяжестью преступлений, увеличением их количества, осуждением к реальному лишению свободы, большей весомостью последующего преступления по сравнению с предыдущим. В частности, идея восстановления прерывания срока погашения судимости в случае совершения нового умышленного преступления подавалась в научной литературе [34. С. 6].

В некоторых зарубежных странах рецидив преступлений завязан только на наказании в виде лишения свободы. Так, ст. 65 УК КНР признает рецидивистами только тех, кто осужден к срочному лишению свободы или более строгому наказанию, если они в течение 5 лет после отбытия срока наказания вновь совершили преступление, за которое предусмотрено срочное лишение свободы или более строгий вид наказания [11]. Более легкие виды наказания, чем лишение свободы, пренебрежение которыми свидетельствовало бы о повышении опасности лица, в Китае и некоторых других странах не принимаются во внимание.

Может быть, позаимствовать подобную норму закона КНР? Ведь, как известно, рецидив преступлений, следующий после отбытия наказаний, не связанных с изоляцией от общества, невелик и колеблется от 9 до 15% [35–38].

Однако было бы справедливым не поддерживать законодательную норму Китая и обосновать не с позиций статистики, а с позиции опасности повторения преступлений и выполнения предупредительной функции судимости после отбытия наказаний, не связанных с изоляцией от общества. Независимо от того, какое наказание осужденный отбыл, он должен контролироваться путем установления для него определенных запретов, ограничительного правового состояния, так как он совершил умышленное преступление, сознательно себя противопоставил закону и обществу.

Таким образом, мы затронули лишь некоторые аспекты судимости как сложного уголовно-правового явления. Перечень их может быть продолжен. Подведем итоги:

1) судимость – это самостоятельный уголовно-правовой институт, существующий после отбытия осужденным наказания;

2) уголовная ответственность реализуется с отбытием осужденным наказания, постпенальные общеправовые правоограничения связаны с предупреждением новых преступлений судимым лицом;

3) судимость не является частью уголовной ответственности и наказания, а является их последствием и поэтому не может выражать правоограничения, составляющие их качественные особенности;

4) повторное совершение преступления в период отбывания наказания относится к самостоятельной форме множественности преступлений – совокупности приговоров;

5) в уголовно-правовом смысле состояние судимости предполагает лишь угрозу возможного усиления уголовной ответственности, не включая ее в себя;

6) следует перейти к институту снятия судимости в отношении тех, кто совершил социально значимые опасные преступления, но исправился во время отбывания лишения свободы; предоставить возможность соответствующим государственным органам входить в суд с ходатайством о снятии с них судимости;

7) досрочное снятие судимости с бывшего осужденного связать с положительной характеристикой, данной администрацией исправительного учреждения, условно-досрочным освобождением, решением всех вопросов трудового и бытового устройства – с последовательной линией поведения, свидетельствующей о его полном исправлении и ресоциализацией;

8) восстановить в законодательстве срок прерывания судимости в случае совершения нового умышленного преступления;

9) рецидив должен быть завязан на совершение умышленных преступлений после отбытия любого наказания, в том числе не связанного с изоляцией осужденного от общества.

### *Литература*

1. Собрание законодательства РФ. 2003. № 14. Ст. 1302.
2. Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М. : Норма, 2002. 296 с.
3. Кузнецова Н.Ф. Курс уголовного права. Общая часть : учебник для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М.Тяжковой. М. : Зерцало, 1999. Т. 2: Учение о наказании. 400 с.
4. Шаутаева Р.Х. Судимость как форма реализации уголовной ответственности // Вестник Удмуртского университета. 2010. Вып. 2: Экономика и право. С. 102–108.
5. Горобцов В.И. Теоретические проблемы реализации мер постпенитенциарного воздействия. Орел : ВШ МВД РФ, 1995. 160 с.
6. Маликов Б.З. Преступление, наказание, судимость – основные правовые факторы уголовной ответственности // Человек: преступление и наказание. 2019. Т. 27, № 1. С. 10–17.
7. Фильченко А.П. Возникновение, смягчение и прекращение уголовной ответственности (проблема отраслевого и межотраслевого рассогласования). М. : Юрлитинформ, 2014. 291 с.
8. Мицкевич А.Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизм действия. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. 327 с.
9. Журавлев М., Журавлева Е. Понятие уголовной ответственности и форм ее реализации // Уголовное право. 2005. № 3. С. 28–31.
10. Генрих И.В. Предмет и метод уголовно-правового регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2011. 59 с.
11. Уголовный кодекс Китая / под ред. А.И. Коробеева и А.И. Чучаева; пер с кит. Хуан Даосю. М. : Контракт, 2017. 255 с.
12. Возжаникова И.Г. Рецидив преступлений в уголовном праве России; понятие, виды, значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 29 с.
13. Кузнецов А.П., Севостьянов А.П. Единичные и множественные преступления. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2011. 915 с. .
14. Современный толковый словарь. [Б.м.] :Большая Сов. Энцикл., 1997. URL: <http://padaread.com/?book=97990> (дата обращения: 06.03.2020).
15. Понятовская Т.Г., Шаутаева Г.Х. Правовое значение судимости. Ижевск : Детектив-информ, 2003. 241 с.

16. Зельдов С.И. Уголовно-правовые последствия судимости : учеб. пособие. Орджоникидзе : Сев.-Осет. гос. ун-т им. К.Л. Хетагурова, 1986. 84 с.
17. Ульянов А.В. Судимость и правовые последствия ее реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 27 с.
18. Нечепуренко А.А. Перспективы законодательного закрепления статуса судимости как основной формы реализации уголовной ответственности // Научный вестник Омской академии МВД России. 2012. № 2 (45). С. 37–43.
19. Музеник А.К. Дифференциация уголовной ответственности: формы и виды // Уголовное право и современность : межвуз. сб. науч. тр. Красноярск, 1998. С. 21–26.
20. Тарбагаев А.Н. Понятие и цели уголовной ответственности. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. 120 с.
21. Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы : федеральный закон от 06.04.2011 № 64-ФЗ // СПС КонсультантПлюс. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_112702/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_112702/) (дата обращения: 09.03.2020).
22. Орешкина Т.Ю. Рецидивная преступность и уголовная ответственность за рецидив преступлений в США : учеб. пособие. М., 1981. 71 с.
23. Уголовный кодекс РСФСР : (утв. ВС РСФСР 27.10.1960; ред. от 30.07.1996 // СПС КонсультантПлюс. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_2950/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2950/) (дата обращения: 10.03.2020).
24. Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (das Datum des Zuganges: 10.03.2020).
25. Code pénal Français. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=EA79AA2DD68D958FC2340D989853234F.tplgfr28s\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006165273&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20200311](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=EA79AA2DD68D958FC2340D989853234F.tplgfr28s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006165273&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20200311) (la date de l'accès: 10.03.2020).
26. Código Penal Español : texto consolidado. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (fecha de acceso: 10.03.2020).
27. Архенгольц И.А. Судимость и ее общеправовые последствия : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018. URL: <https://lawbook.online/ugolovnoe-pravo-ross-kniga/sudimost-posledstviya-osujdeniya-zarubejnyih-79244.html> (дата обращения: 10.03.2020).
28. Уголовный кодекс Республики Молдова. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30394923#pos=1306;58](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30394923#pos=1306;58) (дата обращения: 10.03.2020).
29. Южанин В.Е., Армашова А.В. Проблемы рецидива преступлений и ответственности за него по уголовному праву России. М. : Юрлитинформ, 2007. 192 с.
30. Нуридинова Г.С. О целях института судимости в уголовном праве // Закон и право. 2019. № 9. С. 134–136.
31. Степичев С.С. Нужен ли институт судимости? // Социалистическая законность. 1965. № 9. С. 14–18.
32. Шутов Ю.И. Рецидивная преступность и меры борьбы с ней по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1965. 21 с.
33. Алексеев А.И., Журавлев М.П. К вопросу о совершенствовании законодательства о борьбе с рецидивом преступлений // Журнал российского права. 2001. № 6. С. 101–104.
34. Абдурахманова А.А. Проблемы института судимости в уголовном праве России : дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2005. 199 с.
35. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2015 год // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418> (дата обращения: 10.03.2020).
36. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2016 год // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3834> (дата обращения: 10.03.2020).
37. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2017 год // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4572> (дата обращения: 10.03.2020).

38. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2018 год // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4894> (дата обращения: 10.03.2020).

*Yuzhanin Vyacheslav E., Pantyukhina Inga V.*, Ryazan State University named after S.A. Yesenin (Ryazan, Russian Federation)

### **CRIMINAL RECORD AND RECIDIVISM OF CRIMES**

Keywords: criminal record, recidivism of crimes, punishment, legal restrictions, cumulative sentences.

DOI: 10.17223/22253513/37/10

The scientists have different approaches to the institution of criminal record within the system of criminal liability. Some consider it to be part of criminal liability; others argue that it is its consequence. The second opinion is more correct. The criminal record represents the consequences of criminal liability but not the criminal liability itself. Criminal liability cannot be exercised after serving the sentence since it does not go beyond punitive restrictions when serving a sentence. The conviction exists only after serving the sentence. Being the institution of criminal law, it gives rise to establishing for a person who has served a sentence general legal restrictions that are not provided for in the norms of criminal law and cannot be punitive. Their direct purpose is to prevent new crimes, ensure the safety of citizens and society and perform the function of ensuring public safety. In the criminal legal sense, the state of criminal record implies only the threat of a possible increase in criminal liability but does not include it. The designation of the status of the person is different: during the time of serving the sentence he is a convict, and after serving – a person having a criminal record.

The criminal record is accompanied by recidivism of crimes. It is associated with the commission of a new crime by a person during the term, which depends on the category of the crime. Therefore, the re-offending while serving a sentence does not refer to the recidivism of crimes, it constitutes an independent form of multiple crimes - the totality of sentences.

There is an interesting approach to criminal records in foreign legislations. In some countries, the institution of additional punishments is used instead of it that entails the narrowing of the legal status of the person with a criminal record that is reinstated only by the court. In others, the criminal record after serving the sentence is established for life. It is not subject to the cancellation without further notice but can be expunged by the court if the person does not commit new crimes within the legal period. There are also different approaches to recognizing crimes as recidivism. In many countries, unlike Russian legislation, it is not connected with the term of a criminal record and is reduced to the re-recurrence of crimes within a certain period after serving the sentence. In some countries, in case of repeated crimes of a certain category (e.g. against state security), committed after serving the sentence, the person is recognized as a recidivist, while other crimes form recidivism if they are committed within 5 years after serving a prison sentence. Some of these provisions should also be used in Russian law.

The Russian legislators should establish a procedure for expunging the criminal record concerning two categories of persons: those who committed socially significant dangerous crimes and have committed crimes in dangerous and particularly dangerous recidivism of crimes that cannot be corrected while serving their sentences in prison. It is also appropriate to restore the period of interruption of the criminal record in the event of a new intentional crime.

### **References**

1. The Russian Federation. (2003) *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislative Bulletin of the Russian Federation]. Vol. 14. Art. 1302.
2. Zubkova, V.I. (2002) *Ugolovnoe nakazanie i ego sotsial'naya rol': teoriya i praktika* [Criminal punishment and its social role: theory and practice]. Moscow: Norma, 2002. 296 s.



3. Kuznetsova, N.F. (1999) *Kurs ugolovnoy prava. Obshchaya chast'* [Criminal Law. General Part]. Vol. 2. Moscow: Zertsalo.
4. Shautaeva, R.Kh. (2010) Sudimost' kak forma realizatsii ugolovnoy otvetstvennosti [Conviction as a form of criminal liability implementation]. *Vestnik Udmurtskogo universiteta. Ekonomika i Pravo – The Bulletin of Udmurt University. Economics and Law*. 2. pp. 102–108.
5. Gorobtsov, V.I. (1995) *Teoreticheskie problemy realizatsii mer postpenitentsiarnogo vozdeystviya* [Theoretical problems of the implementation of post-penitentiary measures]. Orel: High School of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.
6. Malikov, B.Z. (2019) Crime, punishment, criminal record as the main legal factors of criminal liability. *Chelovek: prestuplenie i nakazanie*. 27(1). pp. 10–17. (In Russian).
7. Filchenko, A.P. (2014) *Vozniknovenie, smyagchenie i prekrashchenie ugolovnoy otvetstvennosti (problema otraslevogo i mezh otraslevogo rassoglasovaniya)* [The emergence, mitigation and termination of criminal liability (the problem of sectoral and intersectoral mismatch)]. Moscow: Yurlitin-form.
8. Mitskevich, A.F. (2005) *Ugolovnoe nakazanie: ponyatie, tseli i mekhanizm deystviya* [Criminal punishment: concept, goals and mechanism of action]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
9. Zhuravlev, M. & Zhuravleva, E. (2005) Ponyatie ugolovnoy otvetstvennosti i form ee rea-lizatsii [The concept of criminal liability and the forms of its implementation]. *Ugolovnoe pravo*. 3. pp. 28–31.
10. Genrikh, I.V. (2011) *Predmet i metod ugolovno-pravovogo regulirovaniya* [Subject and method of criminal law regulation]. Abstract of Law Dr. Diss. Ryazan.
11. Korobeev, A.I. & Chuchayev, A.I. (eds) (2017) *Ugolovnyy kodeks Kitaya* [The Criminal Code of China]. Translated from Chinese by Huang Daoxiu. Moscow: Kontrakt.
12. Vozzhannikova, I.G. (2016) *Retsidiv prestupleniy v ugolovnom prave Rossii: ponyatie, vidy, znachenie* [Recidivism of crimes in the criminal law of Russia: concept, types, meaning]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
13. Kuznetsov, A.P. & Sevostyanov, A.P. (2011) *Edinichnye i mnozhestvennye prestupleniya* [Single and multiple crimes]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
14. Padaread.com. (1997) *Sovremennyy tolkovyy slovar'* [Modern explanatory dictionary]. [s.l.]: Bol'shaya Sovetskaya Entsiklopediya. [Online] Available from: <http://padaread.com/?book=97990> (Accessed: 6th March 2020).
15. Ponyatovskaya, T.G. & Shautaeva, G.Kh. (2003) *Pravovoe znachenie sudimosti* [Legal value of a criminal record]. Izhevsk: Detektiv-inform.
16. Zeldov, S.I. (1986) *Ugolovno-pravovye posledstviya sudimosti* [Criminal and legal consequences of a criminal record]. Ordzhonikidze: North-Ossetia State University.
17. Ulyanov, A.V. (2006) *Sudimost' i pravovye posledstviya ee realizatsii* [Conviction and legal consequences of its implementation]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
18. Nechepurenko, A.A. (2012) Perspektivy zakonodatel'nogo zakrepleniya statusa sudimosti kak osnovnoy formy realizatsii ugolovnoy otvetstvennosti [Prospects for the legislative consolidation of the status of a criminal record as the main form of implementation of criminal liability]. *Nauchnyy vestnik Omskoy akademii MVD Rossii – Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the MIA of Russia*. 2(45). pp. 37–43.
19. Muzenik, A.K. (1998) Differentsiatsiya ugolovnoy otvetstvennosti: formy i vidy [Differentiation of criminal liability: forms and types]. In: *Ugolovnoe pravo i sovremennost'* [Criminal Law and Modernity]. Krasnoyarsk: [s.n.]. pp. 21–26.
20. Tarbagaev, A.N. (1986) *Ponyatie i tseli ugolovnoy otvetstvennosti* [The concept and purpose of criminal liability]. Krasnoyarsk: Krasnoyarsk State University.
21. The Russian Federation. (2011) *Ob administrativnom nadzore za litsami, osvobodzhennymi iz mest lisheniya svobody: federal'nyy zakon ot 06.04.2011 № 64-FZ* [On the administrative supervision of persons released from places of deprivation of liberty: Federal Law No. 64-FZ dated April 6, 2011]. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_112702/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_112702/) (Accessed: 9th March 2020).

22. Oreshkina, T.Yu. (1981) *Retsidivnaya prestupnost' i ugovornaya otvetstvennost' za retsi-div prestupleniy v SShA* [Recidivism and criminal responsibility for recidivism in the USA]. Moscow: [s.n.].

23. The Russian Federation. (1996) *Ugolovnyy kodeks RSFSR: (utv. VS RSFSR 27.10.1960; red. ot 30.07.1996* [Criminal Code of the RSFSR: (approved by the Supreme Council of the RSFSR on October 27, 1960; revised on July 30, 1996)]. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_2950/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2950/) (Accessed: 10th March 2020).

24. Germany. (n.d.) *Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland*. [Online] Available from: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (Accessed: 10th March 2020).

25. France. (n.d.) *Code pénal Français*. [Online] Available from: [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=EA79AA2DD68D958FC2340D989853234F.tplgfr28s\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006165273&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20200311](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=EA79AA2DD68D958FC2340D989853234F.tplgfr28s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006165273&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20200311) (Accessed: 10th March 2020).

26. Spain. (1995) *Código Renal Español*. [Online] Available from: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Accessed: 10th March 2020).

27. Arkhengolts, I.A. (2018) *Sudimost' i ee obshchepравovye posledstviya* [Conviction and its general legal consequences]. Law Cand. Diss. Ekaterinburg. [Online] Available from: <https://lawbook.online/ugolovnoe-pravo-ross-kniga/sudimost-posledstviya-osujdeniya-zarubejnyih-79244.html> (Accessed: 10th March 2020).

28. Moldova. (n.d.) *Ugolovnyy kodeks Respubliki Moldova* [Criminal Code of the Republic of Moldova]. [Online] Available from: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30394923#pos=1306;58](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30394923#pos=1306;58) (Accessed: 10th March 2020).

29. Yuzhanin, V.E. & Armashova, A.V. (2007) *Problemy retsidiva prestupleniy i otvetstvennosti za nego po ugovornomu pravu Rossii* [Problems of recidivism and liability for it under the criminal law of Russia]. Moscow: Yurлитinform.

30. Nuridinova, G.S. (2019) O tselyakh instituta sudimosti v ugovornom prave [On the purposes of the institution of conviction in criminal law]. *Zakon i pravo*. 9. pp. 134–136.

31. Stepichev, S.S. (1965) Nuzhen li institut sudimosti? [Do I need a criminal record?]. *Sotsialisticheskaya zakonnost'*. 9. pp. 14–18.

32. Shutov, Yu.I. (1965) *Retsidivnaya prestupnost' i mery bor'by s ney po sovetскому ugovornomu pravu* [Recidivism and measures to combat it according to Soviet criminal law]. Abstract of Law Cand. Diss. Sverdlovsk.

33. Alekseev, A.I. & Zhuravlev, M.P. (2001) K voprosu o sovershenstvovanii zakonodatel'stva o bor'be s retsidivom prestupleniy [On improving legislation on combating recidivism]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 6. pp. 101–104.

34. Abdurakhmanova, A.A. (2005) *Problemy instituta sudimosti v ugovornom prave Rossii* [Problems of the institute of criminal record in the criminal law of Russia]. Law Cand. Diss. Makhachkala.

35. The Supreme Court of the Russian Federation. (2015) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2015 god* [Summary statistical information on the state of convictions in Russia for 2015]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418> (Accessed: 10th March 2020).

36. The Supreme Court of the Russian Federation. (2016) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2016 god* [Summary statistical information on the state of convictions in Russia for 2016]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3834> (Accessed: 10th March 2020).

37. The Supreme Court of the Russian Federation. (2017) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2017 god* [Summary statistical information on the state of convictions in Russia for 2017]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4572> (Accessed: 10th March 2020).

38. The Supreme Court of the Russian Federation. (2018) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2018 god* [Summary statistical information on the state of convictions in Russia for 2018]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4894> (Accessed: 10th March 2020).

## ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 347

DOI: 10.17223/22253513/37/11

**Н.А. Богданова**

### **УСТАНОВЛЕНИЕ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СОГЛАШЕНИЯ О МЕЖДУНАРОДНОЙ ПОДСУДНОСТИ НА ОСНОВАНИИ LEX CAUSAE: ПРЕИМУЩЕСТВА И НЕДОСТАТКИ**

*Исследуется коллизионный метод, используемый для установления права, применимого к действительности соглашений о международной подсудности. На основании положений Регламента ЕС № 1215/2012 и Гаагской конвенции 2005 г. о соглашениях о выборе суда проанализированы преимущества и недостатки акцессорного прикрепления статута пророгационного соглашения к статуту основного договора с иностранным элементом для разрешения вопроса о действительности пророгации.*

*Ключевые слова: оговорка о международной подсудности, Регламент ЕС № 1215/2012, Гаагская конвенция 2005 г., lex fori, lex causae, действительность пророгации.*

Соглашение о международной подсудности представляет собой договоренность между двумя и более лицами относительно того, государственные суды какого государства (или государств) обладают компетенцией и (или) суды какого государства (или государств) лишаются компетенции на рассмотрение споров, возникших или способных возникнуть в будущем между договаривающимися лицами из определенных правоотношений, осложненных иностранным элементом. Соглашение о международной подсудности имеет смешанную правовую природу и обладает как материальными, так и процессуальными свойствами. С одной стороны, соглашение о международной подсудности влечет процессуальные последствия, поскольку позволяет определить компетентный государственный суд для разрешения трансграничного спора. С другой стороны, соглашение о международной подсудности является частноправовым договором, в основе которого лежит согласие договаривающихся лиц. Действительность соглашения о международной подсудности (*material / substantive validity*) предполагает соблюдение юридических требований, предъявляемых к согласию сторон на заключение соглашения. При наличии спора о материальной действительности суду необходимо проверить, не существует ли пороков воли, из-за которых за соглашением нельзя признать наличие юридической силы. В иностранной доктрине к материальной действительности согла-

шений о международной подсудности относят вопросы о наличии / отсутствии обмана, ошибки, введения в заблуждение, принуждения, недолжного влияния или мошенничества при заключении соглашения [1. Р. 72].

Смешанная правовая природа соглашения о международной подсудности обуславливает сложность установления права, применимого к нему. В ст. 25 (1) Регламента ЕС № 1215/2012 Европейского парламента и Совета ЕС от 12 декабря 2012 г. о подсудности, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам (далее – Регламент № 1215/2012) [2], § 1 ст. 5 Конвенции в отношении соглашений о выборе суда от 30 июня 2005 г. (далее – Гагская конвенция 2005 г.) [3] установлено, что действительность соглашения о международной подсудности определяется на основании права страны суда, суд которой указан в соглашении в качестве компетентного по рассмотрению спора (*law of the forum prorogatum, lex fori des prorogierten Gerichts, lex fori prorogati*).

При изучении текстов Гагской конвенции 2005 г. и Регламента № 1215/2012 следует обратить внимание на толкование формулировки «право страны суда»: имеется ли в виду только материальное право государства или подразумеваются также коллизионные нормы государства? В соответствии с п. 20 преамбулы Регламента № 1215/2012 и § 125 отчета к Гагской конвенции 2005 г. [4. Р. 125] отсылка к праву страны суда, суд которой указан в качестве компетентного по рассмотрению спора, означает отсылку не только к материальному, но и к коллизионному праву этого государства.

Таким образом, поскольку *lex fori prorogati* лишь отсылает к праву страны, суд которой указан в качестве компетентного в соглашении, то дальнейшее разрешение вопроса о праве, применимом к материальной действительности соглашения о международной подсудности, осуществляется исключительно на основании национальных норм того или иного государства.

Исследования, проведенные в рамках ЕС [5. 2.2.25.2. Р. 394], показывают существование следующих трех подходов по установлению применимого права к вопросам материальной действительности соглашений о международной подсудности:

- Суды одних стран ЕС для установления материальной действительности соглашений руководствуются правом страны суда (суды Кипра, Мальты, Греции, Ирландии).

- В ряде стран суды не выработали единого подхода по данному вопросу и применяют как *lex fori*, так и *lex causae* (например, суды Финляндии).

- Суды других государств ЕС руководствуются правом, регулирующим существо отношения (суды Англии, Австрии, Германии, Эстонии, Латвии, Испании, Люксембурга, Польши, Португалии, Словакии). Применение *lex causae* к вопросам действительности соглашений в Словакии установлено на уровне нормативно-правового акта, а именно в Законе о международном частном праве. В остальных указанных выше правовых порядках вопрос

о праве, определяющем наличие и действительность соглашения о международной подсудности, разрешается на уровне доктрины и судебной практики.

Рассмотрим данный поход более детально на примере германской доктрины и судебной практики. В германской доктрине прямо указывается, что достижение соглашения и недостатки воли (не формы!) подпадают под *lex causae* [6. S. 126; 7. С. 214]. В судебной практике Германии отмечено, что статут основного договора определяется в первую очередь на основании права, выбранного сторонами. Указанное выбранное право к договору имеет решающее значение и для установления действительности соглашения о международной подсудности, содержащегося в этом договоре. При этом для целей установления действительности соглашения о международной подсудности на основании *lex causae* не имеет значения, являются ли соответствующие положения иностранного права, определенного на основании *lex causae*, нормами материального или процессуального права. Отсылка к иностранному праву в данном случае охватывает обе отрасли права без каких-либо ограничений.

Таким образом, если спор возник из договорного обязательства, то для определения применимого права к основному договору применимы нормы о коллизионном регулировании договорных обязательств. Установленное применимое материальное право к основному договору применимо и для регулирования вопросов, связанных с действительностью оговорки о международной подсудности, содержащейся в этом основном договоре. В результате при установлении права, применимого к материальной действительности соглашения о международной подсудности, обязательственный статут основного договора (*Schuldstatut des Hauptvertrages*) совпадает со статутом пророгации (*Prorogationsstatut*). Под акцессорной привязкой «понимается такой способ определения применимого права для правоотношения с иностранным элементом, при котором это правоотношение подчиняется статуту другого правоотношения» [8. С. 464].

Отсюда следует, что рассматриваемая коллизионная норма является акцессорной, поскольку она указывает на применение *lex causae*. Если соглашение о подсудности заключается в связи с договорным обязательством, то имеет место акцессорное прикрепление статута оговорки к статуту основного договора (*akzessorische Anknüpfung an den Hauptvertrag*). Если имеет место внедоговорное обязательство, то право, применимое к этому обязательству, применимо и к материальной действительности соглашения о международной подсудности, т.е. имеет место акцессорное прикрепление статута соглашения к статуту основного обязательства (*Anknüpfung an das Hauptrechtsverhältnis*).

При акцессорном прикреплении при наличии соглашения сторон о выборе права к основному договору выбранное сторонами применимое право автоматически распространяется и на право, применимое к материальной действительности соглашения о международной подсудности. При отсутствии соглашения о выборе права к основному договору материальная

действительность соглашения о международной подсудности регулируется правом, применимым к договору, которое подлежит установлению на основании других критериев и индикаторов. Термин «акцессорность» в данном случае не влечет зависимости основного договора и оговорки о подсудности (как например, при основном обязательстве и способах обеспечения его исполнения), но лишь означает единство права, применимого к обоим правоотношениям. Например, в деле *Dubai Electricity co. and others v. Islamic Republic of Iran shippinglines* английский суд установил, что в соответствии с критерием наиболее тесной связи к договору применимо немецкое право. На основании немецкого права английский суд признал исключительную оговорку о подсудности недействительной, поскольку она была напечатана мелким шрифтом в коносаменте, что с точки зрения немецкого права не позволяло признать наличие действительного волеизъявления. Вопрос о применимом праве имел в указанном деле решающее значение, поскольку в случае применения *lex fori* (английского права) оговорка о подсудности была бы признана действительной [9. Р. 5.30].

В германской доктрине высказано два мнения о правовой природе акцессорности права, применимого к соглашению о международной подсудности. Так, в комментарии к Регламенту № 1215/2012 под редакцией У. Магнуса (U. Magnus) и П. Манковски (P. Mankowski) применение *lex causae* к материальной действительности соглашения рассматривается в качестве подразумеваемого выбора применимого права (*stillsweigende Rechtswahl; vermutete Parteiwille*), в основе которого лежит автономия воли сторон [10. Р. 629–630]. Указанная позиция основана на презумпции, что имеются воля сторон, которая направлена на применение к основному договору, и оговорки о подсудности права одного и того же государства. Напротив, по мнению другого немецкого исследователя Б. Линденмайр (B. Lindenmaier), *lex causae* выступает в данном случае в качестве самостоятельной объективной коллизионной привязки. Исследователь отвергает теорию о подразумеваемом субъективном выборе применимого права сторонами договора, поскольку, по ее мнению, на практике стороны не рассматривают оговорку о подсудности в качестве самостоятельного договора и не имеют своей целью достичь соглашения о применимом праве к указанной оговорке. Статут соглашения в части регулирования его материальной действительности подлежит установлению объективно путем взвешивания коллизионных интересов сторон, правопорядка и оборота [6. S. 128–129].

Заметим, что привязки *lex causae* и *lex fori prorogati* в ряде случаев могут совпадать. Если основной договор подчинен праву того же самого государства, суд которого указан в качестве компетентного, то как при применении *lex causae*, так и при применении *lex fori prorogati* коллизионные нормы укажут на одно и то же применимое право. Если договор регулируется правом одного государства, а выбранный компетентный суд, указанный в оговорке, находится в другом государстве, то в таком случае в зависимости от выбранной коллизионной нормы *lex causae* или *lex fori*

*prorogati* применимое материальное право будет различаться. Рассмотрим преимущества и недостатки *lex causae* по сравнению с иными объективными формулами прикрепления.

*Преимущества акцессорного прикрепления:*

*Во-первых*, вопрос материальной действительности оговорки о подсудности в большинстве случаев неразрывно связан с материальной действительностью основного договора. В зависимости от применимого права, обстоятельств спора, оснований недействительности основного договора недействительность основного договора может повлечь за собой недействительность соглашения о международной подсудности. По указанной причине нецелесообразно применять к вопросам материальной действительности основного договора и к оговорке, содержащейся в нем же, различное право.

*Во-вторых*, при применении к материальной действительности соглашений о международной подсудности *lex causae* обеспечивается связь, существующая между основным обязательством, соглашением о выборе права и соглашением о подсудности, поскольку все они оказываются подчинены одному правопорядку [11. S. 846]. Такое коллизионное решение отвечает индивидуальным интересам сторон. Стороны рассматривают оговорку о подсудности в качестве части основного договора и исходят из того, что к действительности оговорки применимы те же нормы права, что и к действительности основного договора.

*В-третьих*, установление материальной действительности соглашения о международной подсудности является в первую очередь вопросом договорного права (поскольку предполагает применение общих положений договорного права о сделках), а не процессуального права, хотя от его разрешения и зависит установление международной подсудности спора. Ввиду сказанного вполне обоснованным выглядит распространение договорного статута на оговорку о международной подсудности для проверки ее действительности.

*В-четвертых*, при использовании *lex causae* применимое право к материальной действительности соглашения менее зависимо от места рассмотрения спора, чем при применении объективной коллизионной привязки *lex fori*. При таком подходе частично могут быть пресечены попытки недобросовестной подачи иска в несогласованный форум в целях оспаривания действительности соглашения по праву страны суда.

*Недостатки акцессорного прикрепления:*

*Во-первых*, применение *lex causae* позволяет добиться лишь относительной независимости применимого права от места судебного разбирательства. Из-за различий в национальных коллизионных нормах (например, ввиду расхождений в толковании таких понятий международного частного права, как «тесная связь», «решающее исполнение») *lex causae* может указать на различное применимое право в зависимости от места рассмотрения спора. Выбор истцом места рассмотрения спора (сделанный даже в обход соглашения) предопределяет выбор национальной системы

коллизийных норм, которая будет применяться для установления права, применимого к основному договору и, соответственно, к соглашению о международной подсудности. Выходом из указанной ситуации является прежде всего унификация коллизийного регулирования договорных и внедоговорных обязательств. Примером подобной унификации в ЕС являются Регламенты Рим I [12] и Рим II [13]. В результате при таком подходе среди тех государств, которые применяют *lex causae* к вопросам материальной действительности соглашений и имеют унифицированное коллизийное регулирование договорных обязательств, достигается международное единообразие решений по вопросу признания соглашений действительными (или недействительными).

Кроме того, если в основном обязательстве имеется прямо выраженная оговорка о применимом праве, то это позволяет сторонам рассчитывать на то, что именно это выбранное право будет применено и к действительности соглашения о международной подсудности вне зависимости от места судебного разбирательства (ведь в таком случае суду не потребуется применять нормы, регламентирующие порядок установления применимого права при отсутствии соглашения сторон и толковать такие понятия, как «тесная связь», «решающее исполнение» и т.п.).

*Во-вторых*, если правом, регулирующим основное обязательство, не является право страны суда, то применение *lex causae* повлечет за собой необходимость установления содержания иностранного права в части регулирования действительности соглашения о международной подсудности. В силу смешанной правовой природы соглашений о международной подсудности вопрос о действительности соглашения в ряде случаев подлежит разрешению на основании норм как материального, так и процессуального права. В таком случае суду и сторонам потребуется устанавливать содержание и применять нормы иностранного права, имеющие различную отраслевую принадлежность, и разрешать возможные коллизии между ними.

*В-третьих*, стороны договора могут выбрать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для отдельных его частей (в российском праве – п. 4 ст. 1210 ч. 3 ГК РФ). Если стороны воспользовались указанным полномочием и подчинили различные части основного договора разным правовым порядкам, то возникает существенная сложность в определении права, применимого к действительности соглашения о международной подсудности. Представим, что имеет место вертикальное расщепление применимого права, когда в рамках одного договора объединены обязательства, относящиеся к различным типам гражданско-правовых договоров (например, договор регулирует как поставку оборудования, так и выполнение подрядных работ по установке и пуско-наладке этого оборудования), и к указанным обязательствам применимо различное применимое право (например, поставка подчинена праву страны X, а подряд – праву страны Y). При этом в договоре имеется одна общая для обоих обязательств оговорка о международной подсудности. В таком случае неясно, что следует считать правом страны, подлежащим применению к основному договору



для целей установления права, примененного к действительности соглашения о международной подсудности (право страны X или право страны Y).

Представляется, что в качестве допустимого варианта можно руководствоваться правом, применимым к той части договора, из которой возник спор и с которой ввиду этого наиболее тесным образом связана оговорка о подсудности. Однако указанный подход не свободен от значительных недостатков, поскольку спор может касаться обязательств из обеих частей договора, подчиненных различным правовым порядкам. В таком случае потребуются кумулятивное применение права обоих правовых порядков, что является времязатратным. Представляется, что для таких случаев право, применимое к оговорке, следует определять на основании *lex fori prorogati* (исключая коллизионные нормы).

В-четвертых, право, применимое к основному обязательству, может предъявлять к действительности соглашения о подсудности более высокие требования, чем право страны суда. Так, по мнению немецкого процессуалиста Гаймера (*Geimer*), в случае наличия пророгационного соглашения в пользу немецких судов материальная действительность такого соглашения должна оцениваться по *lex fori*, а повышенные требования иностранного права, примененного к основному договору, не должны учитываться, чтобы не препятствовать доступу к немецким судам. Противники такой позиции указывают, что отсутствуют причины рассматривать право страны суда в качестве права, которое в обязательном порядке подлежит применению и которое предъявляет минимальные требования к действительности соглашений, которые должны быть первоочередным образом соблюдены. Также отсутствует какой-либо интерес в облегчении доступа к немецким судам с помощью максимального упрощения требований, предъявляемых к действительности соглашений [6. S. 157–158].

Наконец, автоматическое распространение *lex causae* на соглашения о международной подсудности противоречит их автономному характеру [14]. Вывод об автономном характере соглашений о международной подсудности находит поддержку в различных источниках международного гражданского процесса: ст. 3 (d) Гаагской конвенции 2005 г.; ст. 25 (5) Регламента № 1215/2012; в отечественном правовом порядке – п. 10 Постановления Пленума ВС РФ № 23 от 27 июня 2017 г. [15]. Возможным контраргументом может являться довод о том, что *lex causae* выступает в данном случае в качестве самостоятельной объективной коллизионной привязки, которая в наибольшей степени отвечает интересам оборота, а не в качестве подразумеваемого выбора применимого права.

Таким образом, исходя из вышеизложенного анализа положений международных договоров, зарубежного и отечественного законодательства, иностранной и отечественной судебной практики и доктрины, можно заключить следующее.

1. Материальная действительность соглашения о международной подсудности предполагает соблюдение юридических требований, предъявляемых к согласию сторон на заключение соглашения.

2. Для установления материальной действительности соглашения о международной подсудности необходимо обращение к нормам материального гражданского права о договорах, действующих в применимом правовом порядке.

3. Поскольку нормы материального гражданского права о договорах в различных правовых порядках значительным образом отличаются, то, соответственно, разрешение коллизионного вопроса и установление применимого права имеет принципиальное значение.

4. Коллизионная норма *lex fori prorogati*, закрепленная в рассмотренных выше наднациональных источниках международного гражданского процесса для ее унифицированного применения к вопросам материальной действительности соглашения, не способствует международному единообразию решений, поскольку под правом страны суда, указанного в соглашении в качестве компетентного, понимаются не только материальные нормы, но и коллизионные. В результате вопрос о применимом праве к материальной действительности разрешается судами различных государств самостоятельно, при этом в большинстве европейских правовых порядков практика свидетельствует о применении *lex causae*, а не *lex fori*.

5. Акцессорное прикрепление статута соглашения о международной подсудности к статуту основного договора для разрешения вопроса о материальной действительности соглашения, несмотря на наличие определенных недостатков, в наибольшей степени отвечает индивидуальным коллизионным интересам, коллизионным интересам оборота и правового порядка.

6. Унифицированные нормы прямого действия, которые регулировали бы материальную действительность соглашений о международной подсудности, не получили своего развития в европейских правовых порядках ввиду сложности унификации норм гражданского права о договорах и сделках.

### Литература

1. Fentiman R. International commercial litigation. New York : Oxford University Press, 2015. 816 p.

2. Regulation (EU) No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1503384549331&uri=CELEX:32012R1215> (accessed: 26.06.2019).

3. Convention on choice of court agreements of 30 June 2005. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98> (accessed: 26.06.2019).

4. Hartley T., Dogauchi M. Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention. 2013. URL: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=3959> (accessed: 26.06.2019).

5. Compilation of all national reports on the application of Regulation Brussels I in the EU countries. Questionnaire No. 3: Legal Problem Analysis. StudyJLS/C4/2005/03. URL: [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_bxl1\\_compilation\\_quest\\_3\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_bxl1_compilation_quest_3_en.pdf) (accessed: 16.04.2019).

6. Lindenmayr B. Vereinbarung über die internationale Zuständigkeit und das darauf anwendbare Recht. Berlin : Berliner Buchdruckerei Union GmbH, 2002. 473 S.

7. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право : учебник : пер. с нем. М. : БЕК, 2001. 560 с.
8. Решение Федерального суда от 24 ноября 1988 г. № III ZR 150/87. URL: [https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1988-11-24/III-ZR-150\\_87](https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1988-11-24/III-ZR-150_87) (das Datum des Zuganges: 26.06.2019).
9. Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М. : Инфотропик Медиа, 2012. 640 с.
10. Bell A. Forum shopping and Venue in Transnational Litigation. New York : Oxford University Press, 2003. 400 p.
11. Magnus U., Mankowski P. European Commentaries on Private International Law. Commentary. Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2016. Vol. I. Brussels Ibis Regulation.
12. Stein F., Jonas M. Kommentar zur Zivilprozessordnung. 23. Auflage. Tübingen : Mohr Siebeck, 2014. Bd. 1.
13. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32008R0593> (accessed: 26.06.2019).
14. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0864> (accessed: 26.06.2019).
15. Богданова Н.А. Принцип автономности соглашений о международной подсудности // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 10. С. 35–39.
16. О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 № 23 // СПС КонсультантПлюс. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_218824/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_218824/)

*Bogdanova Natalya A.*, Moscow State Institute of International Relations (University) Russian Foreign Ministry (Moscow, Russian Federation)

#### **ESTABLISHING THE VALIDITY OF THE INTERNATIONAL JURISDICTION AGREEMENT ON THE BASIS OF THE LEX CAUSAE: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES**

Keywords: reservation of international jurisdiction, Regulation EU № 1215/2012, The Hague Convention of 2005, lex fori, lex causae, validity of the prophecy.

DOI: 10.17223/22253513/37/11

The Institute of International Jurisdiction Agreement has recently been incorporated into domestic law through the adoption of the Russian Code of Arbitration Procedure on 24 July 2002 and the Russian Code of Civil Procedure on 14 November 2002. Previously, the domestic doctrine did not give sufficient attention to this instrument of contractual regulation of procedural relations and it was considered only to a limited extent.

At present, including the adoption of the Concept of the Unified Code of Civil Procedure of the Russian Federation, which was developed for the purpose of comprehensive reform of procedural legislation, interest in international jurisdiction is growing significantly. Subordination of a dispute to the jurisdiction of the court of the state whose law regulates the legal relationship between the parties from which the dispute arose significantly simplifies its resolution, as there is no need to establish the content of foreign law. Agreements on international jurisdiction also contribute to legal certainty between the parties.

An agreement on international jurisdiction is of a complex legal nature as it has both procedural and substantive legal features. This type of agreement is at the intersection of private international law and international civil procedure law on the one hand, and civil and procedural law on the other. The study of the law applicable to agreements on international jurisdic-

tion involves resolving a huge number of conflicts that arise when establishing the applicable national legal order to an aspect of an agreement.

In the article, the author investigates the advantages and disadvantages of establishing the validity of an international jurisdiction agreement on the basis of the *lex causae*, i.e. the law applicable to the main contract with a foreign element for dispute settlement from which the parties conclude a propulsion agreement. The collision rule of the *lex fori prorogati*, set out in the 2005 Hague Convention and Regulation No 1215/2012 for its uniform application to the substantive validity of the agreement, does not contribute to international uniformity of decisions, since the law of the forum country referred to in the agreement as competent means not only substantive but also collision rules. As a result, the question of the applicable law to substantive validity is settled by the courts of various states on their own, and in most European law and order practice shows the application of the *lex causae* rather than the *lex fori*.

The author concludes that accentuating the statute of the international jurisdiction agreement to the statute of the main treaty in order to resolve the question of the substantive validity of the agreement, despite the existence of certain shortcomings, is in the best interest of individual conflict interests, conflict of interests in turnover and law and order.

### References

1. Fentiman, R. (2015) *International commercial litigation*. New York : Oxford University Press.
2. The European Union. (2012) *Regulation (EU) No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters*. [Online] Available from: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1503384549331&uri=CELEX:32012R1215> (Accessed: 26th June 2019).
3. HCCH. (2005) *Convention on choice of court agreements of 30 June 2005*. [Online] Available from: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98> (Accessed: 26th June 2019).
4. Hartley, T. & Dogauchi, M. (2013) *Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention. 2013*. [Online] Available from: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=3959> (Accessed: 26th June 2019).
5. The European Union. (2005) *Compilation of all national reports on the application of Regulation Brussels I in the EU countries. Questionnaire No. 3: Legal Problem Analysis. Study JLS/C4/2005/03*. [Online] Available from: [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_bxl1\\_compilation\\_quest\\_3\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_bxl1_compilation_quest_3_en.pdf) (Accessed: 16th April 2019).
6. Lindenmayr, B. (2002) *Vereinbarung über die internationale Zuständigkeit und das darauf anwendbare Recht*. Berlin: Berliner Buchdruckerei Union GmbH.
7. Shak, H. (2001) *Mezhdunarodnoe grazhdanskoe protsessual'noe pravo* [International civil procedural law]. Translated from German. Moscow: BEK.
8. The Federal Court. (1988) *Reshenie Federal'nogo suda ot 24 noyabrya 1988 g. № III ZR 150/87* [Resolution No. III ZR 150/87 of the Federal Court dated November 24, 1988]. [Online] Available from: [https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1988-11-24/III-ZR-150\\_87](https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1988-11-24/III-ZR-150_87) (Accessed: 26th June 2019).
9. Asoskov, A.V. (2012) *Kollizionnoe regulirovanie dogovornykh obyazatel'stv* [Conflict regulation of contractual obligations]. Moscow: Infotropik Media.
10. Bell, A. (2003) *Forum shopping and Venue in Transnational Litigation*. New York: Oxford University Press.
11. Magnus, U. & Mankowski, P. (2016) *European Commentaries on Private International Law. Commentary*. Vol. 1. Cologne: Verlag Dr. Otto Schmidt KG.
12. Stein, F. & Jonas, M. (2014) *Kommentar zur Zivilprozessordnung*. Vol. 1. 23rd ed. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck.

13. The European Union. (2008) *Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)*. [Online] Available from: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32008R0593> (Accessed: 26th June 2019).

14. The European Union. (2007) *Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)*. [Online] Available from: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX %3A32007R0864](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0864) (Accessed: 26th June 2019).

15. Bogdanova, N.A. (2016) Independence of Agreements on International Jurisdiction. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*. 10. pp. 35–39. (In Russian).

16. The Supreme Court of the Russian Federation. (2017) *O rassmotrenii arbitrazhnymi sudami del po ekonomicheskim sporam, voznikayushchim iz otnosheniy, oslozhnennykh inostrannym elementom : postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 27.06.2017 № 23* [On arbitration of cases on economic disputes arising from relations complicated by a foreign element: Resolution No. 23 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 27, 2017]. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_218824/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_218824/)

УДК 346.91

DOI: 10.17223/22253513/37/12

**М.М. Зубович**

## **ИЗМЕНЕНИЕ РАЗМЕРОВ СУДЕБНОЙ ПОШЛИНЫ И ОБЪЕМОВ ФИНАНСИРОВАНИЯ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ КАК ПРЕДПОСЫЛКА ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОЙ ЗАЩИТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ**

*Исследуются особенности правового регулирования инструментов правовой защиты прав предпринимателей. Рассматриваются, с учетом европейского опыта правового регулирования, проблемы функционирования института судебных пошлин, обосновывается необходимость реформирования этого института в целях повышения объемов финансирования судов и в конечном итоге усиления эффективности защиты прав предпринимателей.*

*Ключевые слова: правовая защита предпринимателей, арбитражные суды, государственная пошлина, законодательство о налогах и сборах, экспериментальные правовые режимы, европейский опыт установления размеров пошлин, европейский опыт финансирования судов.*

Правовая защита предпринимателей преимущественно осуществляется с помощью арбитражного суда. Предприниматели, участвующие в деле в качестве сторон, несут расходы по уплате судебных пошлин, связанных с оказанием государством правовой защиты. При этом институт государственной пошлины имеет различную функциональную направленность. Он выполняет три функции: компенсационную, превентивную и социальную. Компенсационная функция связана с тем, что уплата судебных пошлин призвана компенсировать государству затраты на содержание судебного аппарата. Превентивная функция стартовых судебных пошлин состоит в предупреждении необоснованных обращений в суды, а также в обеспечении добросовестного использования лицами, участвующими в деле, своих процессуальных прав и надлежащего исполнения процессуальных обязанностей. Социальная функция судебных расходов проявляется в том, что они призваны обеспечивать фактическую (экономическую) доступность к правосудию [1. С. 272].

Исследовательская задача состоит в выявлении в целях повышения эффективности правовой защиты предпринимателей реального функционирования института государственной (судебной) пошлины в экономическом правосудии и, при обнаружении недостатков в таком функционировании, – в поиске путей их устранения.

В качестве методологической основы используется субъектно-деятельностная исследовательская стратегия, основанная на сочетании активности сторон арбитражного процесса по оплате адекватных («разумных») судеб-

ных пошлин и активности субъектов, обеспечивающих достойное финансирование судебной власти, на оптимальном взаимодействии субъектов права в судебной сфере, а также в институциональных рамках политической системы в целом [2. С. 15–16].

В научных исследованиях отмечается, что за период 2015–2017 гг. совокупные поступления от государственной (судебной) пошлины смогли покрыть лишь 17% всех бюджетных расходов на судебную систему (примерно 1/6) [3. С. 109]. Ставки судебной пошлины в нашей стране «являются одними из самых низких в Европе... размер государственной пошлины не стимулирует мирное урегулирование споров и использование альтернативных способов защиты права. Отсутствие угрозы взыскания в случае проигрыша значительных судебных расходов, в состав которых включена и сумма уплаченной государственной пошлины, не способствует воспрепятствованию заведомо необоснованных обращений в суд за защитой и злоупотребления правами» [Там же. С. 75–77]. Законодательство о судебных расходах сегодня характеризуется как социально ориентированное, а судопроизводство в Российской Федерации – как «одно из самых доступных в мире» [Там же. С. 60]. Вместе с тем справедливым представляется повышение ставок судебной пошлины по экономическим спорам (как в первой инстанции, так и в проверочных инстанциях), что позволит разгрузить арбитражную систему, стимулировать использование альтернативных способов урегулирования споров для организаций, которые «чаще, чем обычные граждане, готовы использовать подобный механизм» [Там же. С. 124–125].

Действительно, размеры государственной пошлины для современных социально-экономических условий имеют «неразумный», избыточно привилегированный характер. Законодатель осуществляет индексацию действующих судебных пошлин в основном с учетом уровня накопленной инфляции. Однако даже такое индексирование судебных пошлин проводится нерегулярно и сегодня отстает от уровня инфляции уже более чем на три года. Избыточная привилегированность размеров пошлины видна из следующих данных. Сумма государственной пошлины по всем гражданским арбитражным делам в 2018 г. составила 0,74% к взысканной судом сумме по всем делам и всего 0,25% к сумме всех заявленных требований. На каждое рассмотренное арбитражным судом дело приходится всего 7 893 руб. пошлины. При этом без уплаты «стартовой» пошлины рассмотрено более 37% арбитражных дел (687 928 дел) [4]. В суммовом выражении удовлетворены по первой инстанции исковые требования за 2018 г. всего на 33% (почти две трети исковых сумм заявлены к взысканию необоснованно). По ряду категорий арбитражных дел статистика показывает еще более низкий процент удовлетворения сумм исковых требований. Так, по делам о признании договоров недействительными процент взысканных сумм за 2018 г. составил всего 15,5% (заявлено исковых требований на 4 млрд 772 млн руб., присуждено к взысканию 738 млн руб.) [Там же].

Наряду с этим наблюдается весьма значительное сокращение объемов собираемых судебных пошлин. Согласно данным статистической отчетно-

сти в 2018 г. сумма государственной пошлины, перечисленная в доход федерального бюджета по делам, рассмотренным арбитражными судами субъектов Российской Федерации, составила 14 млрд 587 млн руб., в то время как в 2017 г. она составила 15 млрд 198 млн руб. [4].

По разделу «Судебная система» в федеральном бюджете России предусмотрено 169 млрд руб. на 2019 г (174 млрд руб. на 2020 г., 179 млрд руб. на 2021 г.). Составляя примерно 0,23% от валового внутреннего продукта (ВВП) России, этот показатель в процентном отношении приближается к медиане размеров расходов европейских государств на финансирование их юридических систем [5]. На государственном уровне речь о существенном увеличении финансирования российской судебной системы сегодня не идет (в бюджете заложено ежегодное увеличение финансирования на 5 млрд руб, или примерно на 3% в год), внимание работников суда акцентируется на поиске внутренних ресурсов развития судебной системы. В системе общей юрисдикции создаются новые суды при использовании общего объема финансирования судебной системы.

Вместе с тем процентное отношение к ВВП весьма приблизительно характеризует объем финансирования, поскольку сам размер ВВП у разных государств весьма различен. Так, по своему абсолютному объему российский ВВП не входит сегодня даже в десятку ВВП ведущих стран мира. У Италии показатель финансирования судов составляет всего 0,18% от ВВП, или 2,9 млрд евро, однако в абсолютном значении он на 12% больше, чем у Российской Федерации. У Украины он в процентном отношении чуть больше российского – 0,26%, но в абсолютном значении составляет всего 0,2 млрд евро [Там же]. Для объективной оценки объемов финансирования судов, думается, необходимо брать за основу не процентное отношение финансирования к ВВП, а показатели объема финансирования в расчете на одного жителя.

Сумма полученной бюджетом РФ государственной пошлины за 2018 г. составила при обращении во все суды примерно 33 млрд руб. (при обращении в арбитражные суды – 15 млрд руб.) Процентное соотношение собранной суммы государственной (судебной) пошлины и расходов государства на финансирование всей судебной системы по нашим подсчетам составило в 2018 г. примерно 16%. По сравнению с соотношением расходов государств – членов Совета Европы и собираемых ими судебных пошлин это немного. Так, в Турции данное соотношение (вычислено нами на основе данных за 2016 г.) составляет 62,14%, в Германии – 43,3%, в Украине – 36,6%, в Греции – 23,91%, в Польше – 20,85% [Там же].

Действующие ставки государственной пошлины не сдерживают необоснованные обращения субъектов предпринимательского оборота в арбитражный суд. Согласно данным судебной статистики в 2017 г. в арбитражные суды субъектов РФ поступило 1 млн 951 тыс. заявлений. Это на 15% больше показателей 2016 г. (1 млн 697 тыс.). В 2018 г. поступление составило 2 млн 99 тыс. заявлений, что больше показателей 2017 г. еще на 7% [4].



Нельзя считать разумными для граждан-предпринимателей ставки стартовой судебной пошлины, установленные ст. 333.21 Налогового кодекса РФ (в размере 300 руб. – «для физических лиц»). Целесообразно было бы дифференцировать ставки пошлины, установленные данной статьей: для индивидуальных предпринимателей – приравнивать их к ставкам для организаций; для граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя, – оставить на прежнем уровне.

Ежегодные сборы от судебных пошлин в расчете на одного жителя составляют в РФ 3 евро, тогда как в Турции и Польше – 11 евро, Греции – 10 евро, Италии – 8 евро, Финляндии – 6 евро. Указанное соотношение вычислено нами на основе данных о собранных судебных пошлинах за 2016 г. [5] и открытых данных о населении стран мира. Как видим, в континентально-правовых судебных системах (сопоставимых с российской) диапазон собираемых пошлин составляет от 6 до 11 евро на одного жителя. Действительно, ставки судебной пошлины в Российской Федерации являются сегодня одними из самых низких в государствах – членах Совета Европы, не стимулируют мирное урегулирование экономических споров и развитие альтернативных способов защиты права.

Как видим, для Российской Федерации оправдано удвоение сборов от судебных пошлин. Однако вряд ли такое удвоение, как предлагают некоторые авторы, следует осуществить единовременно [6. С. 54, 59]. Целесообразнее проводить постепенное ежегодное увеличение ставок пошлины на 20%, что будет давать дополнительные ежегодные финансовые поступления в бюджет примерно до 3 млрд руб.

Итак, действующие ставки государственной пошлины вряд ли можно назвать сбалансированными (соразмерными выполняемым институтом судебной пошлины функциям). Думается, что о сбалансированном размере судебных пошлин имеет весьма приблизительное представление и российское правительство. Так, в июле 2012 г., при оценке Правительством РФ предложения об освобождении от судебной пошлины (в частности, обращений в арбитражные суды по делам об оспаривании нормативных правовых актов органов государственной власти, органов местного самоуправления или должностных лиц) было официально заявлено, что установленные размеры государственной пошлины за рассматриваемые действия «являются соразмерными» относительно совершаемых в отношении заявителей юридически значимых действий [7]. Но уже в июле 2014 г. российское правительство успешно инициировало законодательное увеличение ставок судебной пошлины по указанным судебным спорам на одну треть, мотивируя такое увеличение уровнем накопленной инфляции.

На наш взгляд, чтобы определить количественные критерии для адекватных (разумных, соразмерных) ставок государственной пошлины, следует проводить социально-правовые эксперименты по последовательной корректировке размеров судебных пошлин и ориентироваться в этой работе на средние количественные показатели собираемости судебных пошлин (и финансирования судов) в государствах – членах Совета Европы.

Проведение социально-правовых экспериментов становится приоритетным направлением в российском законодательстве. Правительством РФ предложено законодательное закрепление понятия экспериментальных правовых режимов в проекте федерального закона. Проектируемым законом устанавливаются принципы и критерии допустимости установления экспериментальных правовых режимов. К сожалению, к числу ограничений для установления экспериментальных правовых режимов законопроектом отнесен запрет на изменение «условий налогообложения, взимания иных предусмотренных законодательством обязательных платежей» (ст. 9 законопроекта) [8]. Действие этого ограничения может быть распространено на взимание государственных пошлин, что было бы нежелательно и требует корректировки законопроекта в целях стимулирования обращения за юрисдикционными услугами в электронной форме.

В 2016 г. в Российской Федерации расходы государства на финансирование судебной системы составили 17,8 евро на одного жителя, тогда как европейский средний показатель (на одного жителя) составил за этот же год 34 евро [5]. Таким образом, по мере роста дополнительных поступлений от судебных пошлин оправдано параллельное увеличение ежегодного текущего государственного бюджетного финансирования судов на 10% (примерно на 20 млрд руб.), что приведет в перспективе к удвоению бюджетных расходов на финансирование российских судов в целях решения имеющихся финансовых проблем арбитражных судов (увеличить заработную плату работников аппаратов судов и др.), повышения качества российского экономического правосудия.

В российском обществе сохраняется весьма невысокий рейтинг доверия судам: при нарушении прав в суды обратилось бы только 14% граждан, 53% представителей юридических лиц [9]. Значительное число (около 50%) респондентов (из числа руководителей юридических лиц, их структурных подразделений, индивидуальных предпринимателей из Иркутской, Новосибирской, Томской областей, республик Бурятия и Саха (Якутия), Забайкальского и Красноярского краев) не уверены в справедливости решений судов по искам юридических лиц или индивидуальных предпринимателей к органам публичной власти [10. С. 85–86]. На наш взгляд, вряд ли повышению эффективности судебной защиты прав предпринимателей будет способствовать предпринятое законодателем с 1 октября 2019 г. значительное увеличение общих сроков рассмотрения дел арбитражными судами (ст. 152 АПК РФ).

Как отмечалось в литературе, в современной российской действительности в сфере защиты прав предпринимателей необходимо опираться на поиск именно *новых* правовых средств [11. С. 47]. Так, государственную судебную пошлину можно и нужно использовать «как рычаг обеспечения качества правосудия», необходимо также создавать предпосылки для материальной заинтересованности судов в повышении качества отправления правосудия по арбитражным делам, в частности путем создания за счет государственных пошлин специальных фондов судов, рассмотревших

гражданское дело [12. С. 324]. Думается, что авторитет судебной власти будет повышаться по мере осознания (как судьями, так и участниками арбитражных дел – предпринимателями) факта получения средств на правосудие не просто из «государственной кормушки», а за счет «собственных» (оплаченных, заработанных) средств.

### **Выводы**

Социальная функция института пошлины в РФ гипертрофирована: ставки судебной пошлины являются одними из самых низких в государствах – членах Совета Европы, они не стимулируют мирное урегулирование споров и развитие альтернативных способов защиты прав предпринимателей. Необходимо увеличение ставок государственной (судебной) пошлины по делам, рассматриваемым арбитражными судами, поскольку институт пошлины не выполняет сегодня в полной мере ни предупредительной, ни компенсационной (фискальной) функции.

Увеличение доли необоснованных обращений в арбитражные суды требует оперативного законодательного регулирования: действующие стартовые ставки судебной пошлины надо постоянно индексировать в соответствии с уровнем инфляции, возможность их увеличения определять на основе проводимых по инициативе Правительства Российской Федерации социально-правовых экспериментов.

Для повышения эффективности защиты прав предпринимателей и укрепления доверия предпринимателей к системе судебной защиты прав необходимо внедрение европейских стандартов в области финансирования правосудия: целесообразно довести показатели финансирования до среднего уровня финансирования судов в государствах – членах Совета Европы (в расчете на одного жителя) .

Исследование европейского опыта изменения объемов двух финансовых потоков – поступлений от судебных пошлин и финансирования судов – позволяет сделать вывод об оправданности одновременного существенного увеличения этих потоков: в качестве возможного варианта предлагается ежегодно повышать ставки судебной пошлины для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей на 20% от действующих ставок (в перспективе – удвоить сборы от судебных пошлин), увеличивать ежегодное текущее государственное бюджетное финансирование судебной системы на 10% (в перспективе – финансирование удвоить).

### **Литература**

1. Осокина Г.Л. Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть : учеб. пособие. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2002. 616 с.
2. Zubovich M.M. Арбитражное процессуальное взаимодействие. Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2011. 247 с.
3. Шмотин К.С. Судебные расходы в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 216 с.

4. Данные судебной статистики (2018) // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. 2019. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 15.10.2019).

5. Data Tables Var. Q6.1.1. Total budget (courts). Q9. Income or fees from court taxes, 2010-2016 (in euro) // European Judicial System. 2019. URL: [https://public.tableau.com/profile/cepej#!/vizhome/CEPEJ-Variationsv4\\_0/Tables](https://public.tableau.com/profile/cepej#!/vizhome/CEPEJ-Variationsv4_0/Tables) (accessed: 15.10.2019).

6. Бочаров Т.Ю., Волков В.В., Воскобитова Л.А. Предложения по совершенствованию судебной системы в Российской Федерации и изменения нормативных актов в целях их реализации : науч. доклад. М. : Центр стратегических разработок, 2018. 112 с.

7. О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса РФ : проект заключения Правительства Российской Федерации на проект федерального закона // Министерство финансов России. 2012. URL: [https://www.minfin.ru/ru/document/?id\\_4=16738&page\\_id=2104&prop=Y&area\\_id=4](https://www.minfin.ru/ru/document/?id_4=16738&page_id=2104&prop=Y&area_id=4) (дата обращения: 15.10.2019).

8. Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации : проект федерального закона // СПС КонсультантПлюс. 2019. URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/56430.html/> (дата обращения: 15.07.2019).

9. Егоров И. Опубликован рейтинг доверия к силовым структурам и судам // Российская газета. 2018. 22 мая.

10. Якимова Е.М. Государственный механизм защиты субъектов предпринимательской деятельности в современной России // Вестник Томского государственного университета. Право. 2018. № 28. С. 83–97.

11. Зубович М.М. Об изменении парадигмы российского предпринимательского права // Сибирский юридический вестник. 2003. № 2. С. 47–48.

12. Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск : Наука, 1997. 392 с.

*Zubovich Mikhail M.*, Russian State University of Justice, North-Caucasian branch (Krasnodar, Russian Federation)

#### **CHANGES IN THE AMOUNT OF COURT FEES AND FINANCING OF ARBITRATION COURTS AS A PREREQUISITE FOR IMPROVING THE EFFECTIVE PROTECTION OF ENTREPRENEURS**

Keywords: legal protection of entrepreneurs, arbitration courts, state duty, tax and levy legislation, experimental legal regimes, European experience in setting fees, European experience in court financing.

DOI: 10.17223/22253513/37/12

The purpose of the article is to identify, in the interests of protecting the rights of entrepreneurs, the functioning of the institution of court duty in economic justice (its compensatory, preventive and social functions) and find ways to harmonise such functioning. The methodological basis of the article is the subject-activity research strategy. It describes the imbalance in the functioning of the court duty institution. Duty rates do not deter unjustified applications to the courts, and the courts have financial problems that can be solved with additional duty revenues and thus significantly improve the quality of economic justice by ensuring real and rapid protection of entrepreneurs' rights.

It is justified to strengthen the preventive and compensatory functions and to strengthen the social function of court duty more adequately. It is proposed to conduct social and legal experiments to adjust court duty rates, and to rely on European indicators of court duty collection. It is justified to increase budget financing of courts on the basis of European average indicators of financing per inhabitant rather than as a percentage of the gross domestic product. The argument is made in favour of an increase in duty rates with a parallel increase in court funding: the authority of the court will increase as judges and participants in a case become

aware that they have received funds for justice not simply from the "public trough", but from "own" ("paid", "earned") funds.

Conclusions: 1. An opinion has been expressed about an increase in arbitration duty rates, as the institution of court duty currently has neither a preventive nor a compensatory function. Inadequate consolidation of the social function of the court duty institution must be eliminated. 2. The increase in the share of unjustified appeals requires more rapid counteraction: the starting duty rates must be constantly indexed to the inflation rate and the possibility of additional increases must be determined on the basis of European averages and social and legal experiments. 3. In order to strengthen the trust of entrepreneurs in courts, it is necessary to introduce European standards in the field of justice: it is advisable to bring the funding indicators for Russian courts up to the average level of funding for courts in Council of Europe member states. 4. A study of the European experience of changes in the volumes of two financial flows - revenue from court fees and court financing - makes it possible to conclude that it is justified to increase these flows substantially at the same time. As a possible option, it is proposed to increase court duty rates for legal entities and individual entrepreneurs by 20% per annum of the current rates (in the future - to double court duty fees), to increase annual current state budget financing of the court system by 10% (in the future - to double the financing).

### References

1. Osokina, G.L. (2002) *Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva Rossii. Obshchaya chast'* [The course of civil proceedings in Russia. General Part]. Tomsk: Tomsk State University.
2. Zubovich, M.M. (2011) *Arbitrazhnoe protsessual'noe vzaimodeystvie* [Arbitration procedural interaction]. Irkutsk: Irkutsk State University.
3. Shmotin, K.S. (2018) *Sudebnye raskhody v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Costs in civil proceedings]. Law Cand. Diss. Moscow.
4. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2019) *Dannye sudebnoy statistiki (2018)* [Judicial statistics data (2018)]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (Accessed: 15th October 2019).
5. The European Union. (2019) *Data Tables Var. Q6.1.1. Total budget (courts). Q9. Income or fees from court taxes, 2010–2016 (in euro)*. [Online] Available from: [https://public.tableau.com/profile/cepej#!/vizhome/CEPEJ-Variationsv4\\_0/Tables](https://public.tableau.com/profile/cepej#!/vizhome/CEPEJ-Variationsv4_0/Tables) (Accessed: 15th October 2019).
6. Bocharov, T.Yu., Volkov, V.V. & Voskobitova, L.A. (2018) *Predlozheniya po sovershenstvovaniyu sudebnoy sistemy v Rossiyskoy Federatsii i izmeneniya normativnykh aktov v tselyakh ikh realizatsii* [Proposals for the improvement of the judicial system in the Russian Federation and changes in regulations for their implementation]. Moscow: Tsentr strategicheskikh razrabotok.
7. Ministry of Finance of Russia. (2012) *O vnesenii izmeneniy v chast' vtoruyu Nalogovogo kodeksa RF: projekt zaklyucheniya Pravitel'stva Rossiyskoy Federatsii na projekt federal'nogo zakona* [On amendments to Part Two of the Tax Code of the Russian Federation: Draft conclusion of the Government of the Russian Federation on the draft federal law]. [Online] Available from: [https://www.minfin.ru/ru/document/?id\\_4=16738&page\\_id=2104&popup=Y&area\\_id=4](https://www.minfin.ru/ru/document/?id_4=16738&page_id=2104&popup=Y&area_id=4) (Accessed: 15th October 2019).
8. The Russian Federation. (2019) *Ob eksperimental'nykh pravovykh rezhimakh v sfere tsifrovyykh innovatsiy v Rossiyskoy Federatsii: projekt federal'nogo zakona* [On experimental legal regimes in the field of digital innovations in the Russian Federation: draft federal law]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/56430.html/> (Accessed: 15th July 2019).
9. Egorov, I. (2018) Opublikovan reyting doveriya k silovym strukturam i sudam [Published rating of trust in power structures and courts]. *Rossiyskaya gazeta*. 22nd May.

10. Yakimova, E.M. (2018) State mechanism of protection of subjects of entrepreneurial activity in modern Russia. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 28. pp. 83–97. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/28/8

11. Zubovich, M.M. (2003) Ob izmenenii paradigmy rossiyskogo predprinimatel'skogo prava [On changing the paradigm of Russian business law]. *Sibirskiy yuridicheskiy vestnik – Siberian Law Herald*. 2. pp. 47–48.

12. Tsikhotsky, A.V. (1997) *Teoreticheskie problemy effektivnosti pravosudiya po grazhdanskim delam* [Theoretical problems of justice effectiveness in civil cases]. Novosibirsk: Nauka.

УДК 341.9

DOI: 10.17223/22253513/37/13

**Т.В. Новикова**

## **О ТОЛКОВАНИИ ТЕРМИНОВ «ПРАВО» И «ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО» В КОНТЕКСТЕ АВТОНОМИИ ВОЛИ СТОРОН ЧАСТНОПРАВОВОГО ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ХАРАКТЕРА**

*Проводится анализ проблем толкования терминов «право» и «законодательство» при их использовании сторонами частноправовых отношений международного характера в соглашениях о применимом праве. Выявляется неустойчивость практики МКАС при ТПП РФ касательно толкования словосочетания «законодательство Российской Федерации». Обосновывается позиция, согласно которой данное словосочетание должно толковаться исходя из его буквального значения как охватывающее российские нормативные правовые акты.*

*Ключевые слова: автономия воли, соглашение о применимом праве, толкование договора, право, законодательство.*

Автономия воли сторон частноправового отношения международного характера, позволяющая им избрать применимое материальное право, получает безоговорочное признание в отечественном коллизионном праве. Так, п. 1 ст. 1210 ГК РФ гласит: «Стороны договора могут... выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям», – при этом п. 2 данной статьи уточняет, что такое соглашение «должно быть прямо выражено или должно определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела» [1]. На первый взгляд, прямо выраженное письменное соглашение является наиболее успешно реализуемым в случае спора, однако его формулировка, в том числе за счет использования отдельных терминов, может вызвать существенные затруднения в ходе правоприменительного процесса.

В частности, сложности в российской судебной и арбитражной практике вызывает толкование таких терминов, как «право» и «законодательство». Несмотря на то, что п. 1 ст. 1210 ГК РФ указывает на возможность выбрать *право*, высшие судебные органы неоднократно разъясняли, что «в соглашении о применимом праве стороны вправе использовать любые термины и формулировки, указывающие на выбор ими того или иного права». Данное положение было сформулировано в 2013 г. по итогам обзора судебной практики в качестве рекомендации Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (п. 14 Обзора) [2]<sup>1</sup> и подтверждено в 2019 г. в поряд-

---

<sup>1</sup> В деле, получившем отражение в обзоре, один из судов заключил, что «указание в договоре... на применение действующих правовых актов Латвийской Республики не является соглашением сторон о применимом праве ввиду неконкретности и расплывча-

ке разъяснения Пленумом Верховного Суда РФ (п. 27 Постановления) [4], при этом последний также приводит иллюстративный перечень возможных вариантов – «указание на применение права, законодательства, законов, нормативных актов или норм определенной страны». Вместе с тем следует обратить внимание на два аспекта.

Во-первых, необходимо подчеркнуть, что в практике отечественных судов и МКАС при ТПП РФ прочно устоялась позиция, согласно которой указание сторонами на «право Российской Федерации» означает избрание ими в первую очередь международных договоров Российской Федерации, являющихся составной частью ее правовой системы в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ [5], а в части, им не противоречащей, – отечественных нормативно-правовых актов. Наибольшее распространение этот подход получил при разрешении споров, вытекающих из договоров международной купли-продажи товаров. В таких спорах избрание сторонами «права Российской Федерации» по общему правилу образует основу для применения судом либо арбитражем Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров [6], а в качестве субсидиарного статута – отечественных нормативно-правовых актов (в первую очередь ГК РФ [7]). Изложенный подход успешно применяется как в судах Российской Федерации [8], так и в МКАС при ТПП РФ [9–19]<sup>1</sup>.

При этом следует учитывать, что в силу ст. 6 Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров стороны могут исключить ее применение. В частности, в практике МКАС признаются как соглашения сторон, в которых они одновременно выбрали применимое национальное право и исключили применение указанной конвенции [23], так и более

---

тости формулировки». Однако Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал: «Каких-либо специальных требований к терминологии, используемой в оговорке о применимом праве, закон не предусматривает, следовательно, стороны могут использовать не только термин “право”, но и такие термины, как “нормативные акты” того или иного государства, “законодательство” того или иного государства и иные». На этом основании был сделан вывод о достаточной определенности соглашения сторон и необходимости разрешения спорного дела, исходя из норм латвийского права [3].

<sup>1</sup> Примечательно, что в практике МКАС встречается и дело, в котором стороны самостоятельно зафиксировали в договоре соглашение о применении Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, а в части, ей не противоречащей, – материального права Российской Федерации. Особенно интересно, что в данном деле заявленные требования не были урегулированы конвенцией, на основании чего МКАС были применены нормы ГК РФ [20]. В другом деле МКАС успешно применил соглашение сторон, в котором они указали, что «будут применять материальное право Российской Федерации, если оно будет противоречить нормам международного права, то применяется Конвенция ООН “О договорах международной купли-продажи товаров” (Вена, 1980 г.)» [21]. Встречаются и весьма сложно сконструированные соглашения о применимом праве. Так, в одном решении МКАС признал допустимым зафиксированное в договоре соглашение о том, что «в споре стороны руководствуются прежде всего требованиями Контракта, заявки, норм «Инкотермс 2000» и Правилами международной торговли на базе Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи с применением норм российского права» [22].



сложные случаи, в которых соглашение сторон о применимом национальном праве зафиксировано в договоре, а их намерение исключить применение конвенции вытекает из последующего поведения (в том числе ссылок на национальные нормативно-правовые акты, а не на конвенцию, в процессуальных документах) [24].

Во-вторых, следует особо отметить, что определенные сложности в правоприменительной практике вызывает использование в соглашениях о применимом праве словосочетания «законодательство Российской Федерации». Причем основной массив спорных дел, поднимающих вопрос о толковании данного словосочетания, относится к практике МКАС при ТПП РФ<sup>1</sup>.

В одном из решений МКАС заявил, что «стороны в качестве применимого права определили не правовую систему в целом, а «законодательство» Российской Федерации, т.е. только ту часть российской правовой системы, которая включает в себя нормативные акты... и не охватывает международные договоры Российской Федерации» [26]. С учетом изложенного и в свете того, что истец заявлял о применении Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, а ответчик возражал, МКАС сделал вывод о применении норм ГК РФ и исключении действия конвенции<sup>2</sup>.

Следуя такой же логике, в другом решении МКАС сделал вывод о применении Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров на том основании, что «стороны определили в качестве применимого права не “законодательство”, а “право” Российской Федерации, т.е. правовую систему в целом, которая включает в себя не только нормативные акты... но и действующие для Российской Федерации международные договоры» [28].

В целом можно заключить, что подход, в соответствии с которым словосочетание «законодательство Российской Федерации» толкуется как охватывающее только отечественные нормативные правовые акты и автоматически исключающее применение Конвенции о договорах меж-

---

<sup>1</sup> Вероятной причиной такого положения дел является сравнительно небольшое количество частноправовых споров международного характера в практике государственных судов. Вместе с тем, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в одном из дел сделал вывод, согласно которому «соглашение о том, что споры и разногласия... подлежат разрешению в соответствии с законодательством Российской Федерации», предполагает применение к отношениям сторон материального права России. Однако непосредственно для разрешения спора суд применил нормы ГК РФ. При этом вопрос об исключении сторонами или отклонении судом Конвенции о договорах международной купли-продажи в судебном акте отражения не получил [25].

<sup>2</sup> В другом деле, рассмотренном МКАС при ТПП РФ, по спору между двумя российскими предприятиями (одно из которых являлось предприятием с иностранными инвестициями), вытекающему из договора транспортной экспедиции, указание сторонами на «законодательство Российской Федерации» было истолковано как обоснование разрешения спора «на основе российского гражданского законодательства и, в частности, на основе ГК РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов» [27].

дународной купли-продажи товаров, является весьма распространенным в практике МКАС [29–34]<sup>1</sup>.

Однако имеется и прямо противоположный подход. Так, в одном из решений, несмотря на избрание сторонами в договоре «законодательства Российской Федерации», МКАС признал применимой Конвенцию о договорах международной купли-продажи товаров [36]. Важно, что в этом деле «ответчик не представил свои соображения по поводу применимого права», и только истец заявлял, что «стороны, согласовав в Контракте, что применимым правом является законодательство РФ, не исключили применение Конвенции». Следовательно, МКАС не мог констатировать изменение самими сторонами сделанного выбора на охватывающий правовую систему Российской Федерации и должен быть самостоятельно толковать использованное в договоре словосочетание. Принципиальное значение имеет то, что изложенный подход к толкованию соглашений о применении «законодательства Российской Федерации» использовался также в иных решениях МКАС [37–44].

Более того, мы не разделяем мнение А.Б. Покровской о наличии тенденции к изменению позиции арбитров по данному вопросу: от понимания термина «законодательство Российской Федерации» как охватывающего международные договоры (в 1999–2000 гг.) к ограничению содержания этого термина исключительно внутригосударственными предписаниями (с 2001 г.) [45. С. 29–30]. Анализ практики МКАС показывает, что оба подхода используются в решениях в самые различные периоды. В частности, все три решения, процитированные в настоящей работе в качестве примеров противоположного толкования словосочетания «законодательство Российской Федерации», относятся к 2008–2009 гг.

В этой связи весьма справедливо замечание О.Ю. Малкина о том, что «сам законодатель, формулируя положения об автономии воли в различных правовых актах, также не использует однотипные категории» [46. С. 70; 47. С. 53]. Например, п. «е» ст. 11 Соглашения стран СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, гласит, что «права и обязанности... по сделке определяются *по законодательству места совершения*, если иное не предусмотрено соглашением сторон» (курсив наш. – Т.Н.) [48]<sup>2</sup>, в то время как ст.ст. 1210–1211 ГК РФ

---

<sup>1</sup> Особую группу составляют дела, в которых зафиксированное в договоре соглашение о применении «законодательства Российской Федерации» подтверждается ссылками обеих сторон в ходе разбирательства на нормативно-правовые акты Российской Федерации (в частности, на ГК РФ), что позволяет МКАС сделать вывод об отсутствии между сторонами разногласий по вопросу применимых источников права и именно на их основании вынести решение [35].

<sup>2</sup> Российская Федерация участвует в данном соглашении [49]. Можно привести и другие примеры. В частности, ст. 41 Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам гласит: «Права и обязанности сторон по сделке определяются по законодательству места ее совершения, если иное не предусмотрено соглашением сторон» [50]. Российская Федерация участвует

устанавливают *право, подлежащее применению к договору* при наличии соглашения сторон и при отсутствии такового.

Вместе с тем среди ученых преобладает точка зрения, в соответствии с которой словосочетание «законодательство Российской Федерации» при толковании соглашения сторон, исходя из буквального значения содержащихся в нем слов и выражений, и в свете положений ст.ст. 3 и 7 ГК РФ предполагает исключительно нормативные правовые акты Российской Федерации (в первую очередь ГК РФ и принятые в соответствии с ним иные федеральные законы<sup>1</sup>) [45. С. 30; 46. С. 66; 47. С. 48–49; 57. С. 52–53]<sup>2</sup>. Следовательно, как отмечает М.Г. Розенберг, «выбор... *российского гражданского законодательства* по общему правилу означает, что эти отношения не регулируются международными договорами РФ, коль скоро право на

---

в данной конвенции [51]. Примечательно, что аналогичное положение с незначительными коррективами, но также оперирующее термином «законодательство», содержится в ст. 44 принятой почти на десять лет позже Кишиневской конвенции, в которой Российская Федерация не участвует [52]. Термин «законодательство» в контексте автономии воли сторон договора, осложненного иностранным элементом, используется и в двусторонних международных договорах о правовой помощи, как-то: п. 1 ст. 36 договора с Вьетнамом [53]; п. 1 ст. 24 договора с Монголией [54]; п. 1 ст. 36 договора с Польшей [55]. С учетом изложенного представляется обоснованной позиция О.Ю. Малкина, в соответствии с которой «в международных договорах... при формулировании положений о подлежащем применению права» целесообразно использовать «термин “право”», означающий всю совокупность правовых источников, действующих в конкретном государстве», – положение на защиту № 3 диссертации кандидата юридических наук [46. С. 8].

<sup>1</sup> Предметом отдельной дискуссии выступает вопрос о том, входят ли в понятие «гражданское законодательство» указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, а также акты федеральных органов исполнительной власти, которые упоминаются не в п. 2 ст. 3 ГК РФ, характеризующем состав гражданского законодательства, а в п.п. 3–7 ст. 3 ГК РФ, оперирующих термином «иные правовые акты». О.Ю. Малкин высказывает наиболее распространенную и, по нашему мнению, обоснованную позицию, согласно которой «законодательство Российской Федерации» охватывает в целом «внутренние нормативные акты», включая не только ГК РФ и принятые в соответствии с ним иные федеральные законы, но и иные правовые акты. При этом автор подчеркивает, что п.п. 3–7 ст. 3 ГК РФ «продолжают перечень актов, содержащих нормы гражданского права», однако не упоминают международные договоры. Мы согласимся с ученым в том, что само по себе наименование ст. 7 ГК РФ «Гражданское законодательство и нормы международного права» свидетельствует о противопоставлении всех внутренних актов, упомянутых в ст. 3 ГК РФ, международным договорам, адресуемым в ст. 7 ГК РФ [46. С. 66; 47. С. 48–49]. Вместе с тем, следует учитывать, что имеется и другая точка зрения. В.А. Кабатов заявляет: «Согласно ст. 3 ГК РФ в гражданское законодательство не включаются ни указы Президента РФ, ни постановления Правительства РФ, ни ведомственные нормативные акты». Далее автор подтверждает, что «до принятия ГК РФ в правоприменительной деятельности и в доктрине термин “гражданское законодательство” употреблялся в широком смысле и включал не только законы в собственном смысле, но и другие нормативные акты» [56. С. 32].

<sup>2</sup> Нормы гражданского законодательства и нормы международных договоров рассматриваются как две различные группы норм, образующие в совокупности гражданское право Российской Федерации [58. С. 329].

исключение их применения по соглашению сторон разрешено соответствующим международным договором» [58. С. 329].

Исключение составят только те дела, в которых стороны, зафиксировавшие в договоре соглашение о применении законодательства Российской Федерации, в ходе арбитражного разбирательства подтвердят, что они не намеревались исключить применение международных договоров (в частности, Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров)<sup>1</sup>. Данный подход получает безоговорочную поддержку как в практике МКАС [61, 62], так и в трудах ученых [46. С. 66–67; 47. С. 49; 57. С. 53].

Однако если действительную общую волю сторон установить невозможно, так как, например, одна из сторон не представляет свою позицию по делу или одна сторона настаивает на применении ГК РФ, а другая – на применении Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (что может быть вызвано отличием содержащихся в них предписаний), то, по нашему мнению, суд и арбитраж будут вынуждены толковать словосочетание «законодательство Российской Федерации», исходя из его буквального значения и в свете ст.ст. 3 и 7 ГК РФ как охватывающее только отечественные нормативные правовые акты и исключаящее (в случае допустимости такого исключения) международные договоры.

Нельзя не признать определенную справедливость замечаний отдельных авторов о том, что в ряде случаев стороны, избирая «законодательство Российской Федерации», «не понимали разницы между понятиями “российское гражданское право” и “российское гражданское законодательство”» и не намеревались тем самым исключить применение международных договоров [58. С. 330]<sup>2</sup>. Тем не менее необходимо констатировать, что в такой ситуации – при отсутствии общей позиции сторон о значении использованного словосочетания – суд и арбитраж, как обоснованно отмечает А.М. Эрделевский, будут обязаны исходить из того, что «стороны договора действовали разумно и добросовестно и выразили свою действительную волю именно в использованных в договоре словах и выражениях», и предпримут «максимум возможного, чтобы выяснить смысл договора из тех слов и выражений, которые стороны использовали в момент его заключения» [63]<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Строго говоря, изложенная ситуация может быть квалифицирована как последующее изменение выбора права, которое является широко признанным как в отечественном коллизионном праве (п. 1 ст. 1210 ГК РФ), так и в международных документах различного характера (например, п. 2 ст. 7 Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г. (не вступила в силу) [59], п. 3 ст. 2 Гаагских принципов, касающихся выбора права в международных коммерческих договорах, 2015 г. (документ рекомендательного характера) [60]).

<sup>2</sup> В.А. Кабатов еще более категорично заявляет, что, употребляя словосочетание «законодательство Российской Федерации», «стороны скорее всего не имеют в виду исключить применение положений международного договора, а делают это либо по небрежности, либо по неосведомленности» [56. С. 32].

<sup>3</sup> Автор подчеркивает, что таким образом «законодатель... охраняет сделанное сторонами при заключении договора волеизъявление от возможных искажений со стороны суда» [63].

Как следствие, словосочетание «законодательство Российской Федерации» будет истолковано в соответствии с его буквальным значением, а сторона, не понимавшая такого буквального значения, понесет неблагоприятные последствия своего непонимания<sup>1</sup>.

Таким образом, касательно значения терминов, используемых в соглашениях о применимом праве, следует сделать вывод, что при отсутствии общей позиции сторон по данному вопросу суд и арбитраж обязаны толковать их, исходя из буквального значения соответствующих слов и выражений. Однако в связи с имеющей место неустойчивостью арбитражной практики (в частности, касательно токования словосочетания «законодательство Российской Федерации») следует еще раз обратить внимание сторон частноправовых отношений международного характера на неоднократно выдвигавшуюся в отечественной литературе рекомендацию максимально точно и однозначно формулировать тексты соглашений о применимом праве<sup>2</sup>.

### *Литература*

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

2. Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц : информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.07.2013 № 158. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70321600/>

3. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.10.2011 № 6417/11 по делу № А40-26764/10-101-99Б, А40-27719/10-101-106Б // СПС КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=244487#03637907322610191>

4. О применении норм международного частного права судами Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 // Российская газета. 2019. 17 июля. № 154.

5. Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

6. Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров от 11.04.1980 (Вена) // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.

7. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

---

<sup>1</sup> В этом случае уместна аналогия с разъяснением Пленума Верховного Суда РФ касательно того, что при заключении условного (альтернативного) соглашения сами стороны несут «риск неопределенности применимого права до момента подачи первого иска» (п. 30 Постановления) [4]. Полагаем, что аналогичным образом стороны несут риски, связанные с непониманием ими юридического значения используемых в соглашении терминов, а равно – с неопределенностью формулировки текста соглашения в целом.

<sup>2</sup> Например, В.А. Кабатов обращает внимание «практикующих юристов на необходимость более четкого, адекватного действительному намерению сторон, формулирования положений договора о применимом праве» [56. С. 32–33]. О.Ю. Малкин в отношении проблемы исключения действия международных договоров указывает, что сами стороны могут ее устранить, оговаривая применение или неприменение соответствующего международного договора непосредственно в соглашении – положение на защиту № 4 диссертации кандидата юридических наук [46. С. 8–9].

8. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 24.05.2011 № Ф03-4210/2010 по делу № А51-1493/2008. URL: <https://base.garant.ru/37103616/>
9. Решение коллегии арбитров МКАС при ТПП РФ от 13.09.2017 по делу № М-27/2017. URL: <https://gkrfkod.ru/pract/reshenie-kollegii-arbitrov-mkas-pri-tpi-rf-ot-13092017-po-delu-n-m-272017/>
10. Решение МКАС при ТПП РФ от 04.05.2016 по делу № 218/2015 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
11. Решение МКАС при ТПП РФ от 12.12.2012 по делу № 53/2012 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
12. Решение МКАС при ТПП РФ от 01.06.2012 по делу № 165/2011 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
13. Решение МКАС при ТПП РФ от 04.08.2011 по делу № 19/2011 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
14. Решение МКАС при ТПП РФ от 01.12.2008 по делу № 39/2008 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
15. Постановление МКАС при ТПП РФ от 12.03.2008 по делу № 64/2007 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
16. Решение МКАС при ТПП РФ от 17.12.2007 по делу № 35/2007 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
17. Решение МКАС при ТПП РФ от 14.12.2006 по делу № 26/2006 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
18. Решение МКАС при ТПП РФ от 01.03.2006 по делу № 101/2005 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс. URL:
19. Решение МКАС при ТПП РФ от 20.04.2004 по делу № 115/2003 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
20. Решение МКАС при ТПП РФ от 10.08.2016 по делу № 273/2015 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
21. Решение МКАС при ТПП РФ от 17.03.2006 по делу № 121/2005 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
22. Решение МКАС при ТПП РФ от 04.08.2009 по делу № 136/2008 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
23. Решение МКАС при ТПП РФ от 25.04.2017 по делу № 137/2016 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
24. Решение МКАС при ТПП РФ от 07.03.2014 по делу № 107/2013 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
25. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 01.12.2009 по делу № А33-14345/2008. URL: <https://www.lawmix.ru/vost-sib/5730>
26. Решение МКАС при ТПП РФ от 22.12.2008 по делу № 83/2008 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
27. Решение единоличного арбитра МКАС при ТПП РФ от 05.02.2018 по делу № М-158/2017 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
28. Решение МКАС при ТПП РФ от 30.12.2009 по делу № 74/2009 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
29. Решение МКАС при ТПП РФ от 30.01.2004 по делу № 141/2003 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
30. Решение МКАС при ТПП РФ от 12.04.2004 по делу № 11/2003 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
31. Решение МКАС при ТПП РФ от 05.06.2008 по делу № 126/2007 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.
32. Решение МКАС при ТПП РФ от 06.09.2002 по делу № 217/2001 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2001–2002 гг. / сост. М.Г. Розенберг. М. : Статут, 2004. С. 408–420.

33. Решение МКАС при ТПП РФ от 11.10.2002 по делу № 62/2002 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2001–2002 гг. / сост. М.Г. Розенберг. М. : Статут, 2004. С. 429–433.

34. Решение МКАС при ТПП РФ от 17.02.2003 по делу № 108/2002 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2003 г. / сост. М.Г. Розенберг. М. : Статут, 2004. С. 42–45.

35. Решение МКАС при ТПП РФ от 21.03.2017 по делу № 114/2016 (документ по материалам решения) // СПС «КонсультантПлюс».

36. Решение МКАС при ТПП РФ от 30.08.2009 по делу № 19/2009 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.

37. Решение МКАС при ТПП РФ от 27.04.2006 по делу № 95/2005 (документ по материалам решения) // СПС КонсультантПлюс.

38. Решение МКАС при ТПП РФ от 11.09.1998 по делу № 407/1996 // Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1998 г. / сост. М.Г. Розенберг. М. : Статут, 1999. С. 157–159.

39. Решение МКАС при ТПП РФ от 17.05.1999 по делу № 342/1998 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999–2000 гг. / сост. М.Г. Розенберг. М. : Статут, 2002. С. 96–98.

40. Решение МКАС при ТПП РФ от 07.06.1999 по делу № 238/1998 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999–2000 гг. / сост. М.Г. Розенберг. М. : Статут, 2002. С. 103–110.

41. Решение МКАС при ТПП РФ от 27.10.1999 по делу № 348/1998 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999–2000 гг. / сост. М.Г. Розенберг. М. : Статут, 2002. С. 166–168.

42. Решение МКАС при ТПП РФ от 15.11.1999 по делу № 259/1998 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999–2000 гг. / сост. М.Г. Розенберг. М. : Статут, 2002. С. 172–173.

43. Решение МКАС при ТПП РФ от 10.02.2000 по делу № 340/1999 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999–2000 гг. / сост. М.Г. Розенберг. М. : Статут, 2002. С. 222–227.

44. Решение МКАС при ТПП РФ от 27.02.2001 по делу № 276/1999 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2001–2002 гг. / сост. М.Г. Розенберг. М. : Статут, 2004. С. 72–75.

45. Покровская А.Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 178 с.

46. Малкин О.Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 180 с.

47. Малкин О.Ю. Правовое регулирование выбора права сторонами договора. М. : Изд-во СГУ, 2008. 157 с.

48. Соглашение стран СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20.03.1992 (Киев) // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1992. № 4.

49. О ратификации Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности : постановление Верховного Совета РФ от 09.10.1992 № 3620-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 44. Ст. 2472.

50. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 (Минск) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 17. Ст. 1472.

51. О ратификации Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам : федеральный закон РФ от 04.08.1994 № 16-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 15. Ст. 1684.

52. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 07.10.2002 (Кишинев) // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 2002. № 2 (41). С. 82–130.

53. Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам между Российской Федерацией и Социалистической Республикой Вьетнам от 25.08.1998 (Москва) // Собрание законодательства РФ. 2012. № 42. Ст. 5682.

54. Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам между Российской Федерацией и Монголией от 20.04.1999 (Улан-Батор) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 22. Ст. 2490.

55. Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам между Российской Федерацией и Республикой Польша от 16.09.1996 (Варшава) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 7. Ст. 634.

56. Кабатов В.А. Применение Венской конвенции 1980 г. в качестве права государства – ее участника // Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров : к 10-летию ее применения Россией / сост. М.Г. Розенберг. М. : Статут, 2001. С. 31–34.

57. Розенберг М.Г. Сфера действия Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров и соглашение сторон договора о применимом праве (из практики МКАС) // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 1. С. 46–55.

58. Розенберг М.Г. К вопросу о толковании условий договора в практике МКАС // Международный коммерческий арбитраж : современные проблемы и решения : сб. ст. : к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.А. Костина. М. : Статут, 2012. С. 320–342.

59. Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров от 22.12.1986 (Гаага) // Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. М. : Междунар. центр финансово-экономического развития, 1996. С. 209–220.

60. Принципы, касающиеся выбора права в международных коммерческих договорах : записка секретариата к сорок восьмой сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли от 15.04.2015 A/CN.9/847 // Гагская конференция по международному частному праву. URL: <https://assets.hcch.net/docs/eb2202fd-47c9-4e73-ab0f-cbf2b4057d8f.pdf> (дата обращения: 01.10.2019).

61. Решение МКАС при ТПП РФ от 16.04.2003 № 99/2002 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2003 г. / сост. М.Г. Розенберг. М. : Статут, 2004. С. 78–82.

62. Решение МКАС при ТПП РФ от 16.06.2003 № 135/2002 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2003 г. / сост. М.Г. Розенберг. М. : Статут, 2004. С. 123–127.

63. Эрделевский А.М. Толкование договора // Российская юстиция. 1999. № 4. URL: <https://base.garant.ru/960690/>

*Novikova Tatyana V.*, Russian State University of Justice, North-Caucasian branch (Krasnodar, Russian Federation)

#### **ON THE INTERPRETATION OF THE TERMS «LAW» AND «LEGISLATION» IN THE CONTEXT OF THE AUTONOMY OF WILL OF THE PARTIES TO INTERNATIONAL PRIVATE LAW RELATIONS**

Keywords: autonomy of will, agreement on applicable law, interpretation of the contract, law, legislation.



As a general rule, an express written agreement on applicable law is the most successful in the event of a dispute. However, the wording of the agreement, particularly when terms such as «law» and «legislation» are used, can cause significant difficulties in the law enforcement process.

The practice of Russian courts and the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation has established the position that the parties' choice of «Russian Federation law» means, first and foremost, their choice of international treaties of the Russian Federation which are an integral part of its legal system and, as far as they are concerned, of Russian regulations.

Difficulties in the practice of the International Commercial Arbitration Court are caused by the interpretation of the phrase «Russian Federation law» used in applicable law agreements. In some decisions it is understood as covering only Russian regulatory acts, in others it is understood as implying also international agreements of the Russian Federation. This problem is most acute in the application of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, as the Convention allows the parties to exclude its application.

This problem is compounded by the fact that the legislator himself uses various terms in formulating conflict of laws rules. For example, as part of the conflict of laws regulation of contractual legal relations with a foreign element, the Agreement of the countries of the Union of Independent States on the procedure for settling disputes related to business activities uses the term «legislation» and the Civil Code of the Russian Federation uses the term «law». In this regard, we support Oleg Malkin's position on the expediency of using the term «law» both in national conflict of laws rules and in international treaties concluded by the Russian Federation.

We believe that if the parties choose the «legislation of the Russian Federation», the application of international treaties of the Russian Federation will only be justified if the parties themselves confirm that they did not intend to exclude their validity. In the absence of a common position of the parties on this issue, the court and the arbitral tribunal will be forced to interpret the said phrase in the light of its literal meaning and in the light of Art. 3 and 7 of the Civil Code of the Russian Federation as covering only domestic legal acts and excluding (if such exclusion is permissible) international agreements.

While acknowledging that in a number of cases the parties to applicable law agreements do not see any difference between the terms «law» and «legislation», we will point out the following. In the absence of an agreed position on the contrary, an express agreement must be interpreted only in accordance with its literal meaning, and a party that does not understand such meaning will suffer the adverse consequences of its misunderstanding. In this regard, the parties to international private law relations should once again be reminded of the recommendation to formulate the texts of applicable law agreements as precisely and unambiguously as possible.

### References

1. The Russian Federation. (2001) *Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii (Chast' tret'ya)* ot 26.11.2001 № 146-FZ [Civil Code of the Russian Federation (Part Three) of November 26, 2001 No. 146-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 49. Art. 4552.
2. The Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. (2013) *Review of judicial practice on some issues related to the consideration by arbitration courts of cases involving foreign persons: Information Letter No. 158 of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated July 9, 2013*. [Online] Available from: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70321600/>. (In Russian).
3. The Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. (2011) *Resolution No. 6417/11 of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*

dated October 4, 2011, in Case No. A40-26764 / 10-101-99B, A40-27719 / 10-101-106B. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=244487#03637907322610191>. (In Russian).

4. The Supreme Court of the Russian Federation. (2019) O primeneni norm mezhdunarodnogo chastnogo prava sudami Rossiyskoy Federatsii: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 09.07.2019 № 24 [On the application of the norms of private international law by the courts of the Russian Federation: Resolution No. 24 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated July 9, 2019]. *Rossiyskaya gazeta*. 17th July.

5. The Russian Federation. (2014) Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii: prinyata vsenar. golosovaniem 12 dek. 1993 g. [The Constitution of the Russian Federation: Adopted by general voting on December 12, 1993]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 31. Art. 4398.

6. The UNO. (1994) Konventsiya o dogovorakh mezhdunarodnoy kupli-prodazhi tovarov ot 11.04.1980 (Vena) [Convention on contracts for the international sale of goods from 11.04.1980 (Vienna)]. *Vestnik VAS RF*. 1.

7. The Russian Federation. (1996) Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii (Chast' vtoraya) ot 26.01.1996 № 14-FZ [Civil Code of the Russian Federation (Part Two) of 01/26/1996 № 14-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 5. Art. 410.

8. The Federal Arbitration Court of the Far Eastern District. (2011) *Postanovlenie Federal'nogo arbitrazhnogo suda Dal'nevostochnogo okruga ot 24.05.2011 № F03-4210/2010 po delu № A51-1493/2008* [Resolution No. F03-4210 / 2010 of the Federal Arbitration Court of the Far Eastern District of May 24, 2011, in Case No. A51-1493/2008]. [Online] Available from: <https://base.garant.ru/37103616/>

9. The Arbitration Board of the ICAC. (2017) *Reshenie kollegii arbitrov MKAS pri TPP RF ot 13.09.2017 po delu № M-27/2017* [The decision of the Arbitration Board of the ICAC at the RF CCI dated 13.09.2017 on No. M-27/2017]. [Online] Available from: <https://gkrfkod.ru/pract/reshenie-kollegii-arbitrov-mkas-pri-tpp-rf-ot-13092017-po-delu-n-m-272017/>

10. The ICAC. (2015) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 04.05.2016 po delu № 218/2015 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the RF Chamber of Commerce and Industry of May 4, 2016, on Case No. 218/2015 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ARB&n=501450&demo=1>.

11. The ICAC. (2012a) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 12.12.2012 po delu № 53/2012 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the RF CCI dated December 12, 2012, on Case No. 53/2012 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: .

12. The ICAC. (2012b) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 01.06.2012 po delu № 165/2011 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the RF CCI dated June 1, 2012, on Case No. 165/2011 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: .

13. The ICAC. (2011) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 04.08.2011 po delu № 19/2011 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation of August 4, 2011, in Case No. 19/2011]. [Online] Available from: .

14. The ICAC. (2008a) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 01.12.2008 po delu № 39/2008 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation dated December 1, 2008, in Case No. 39/2008 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=97834>.

15. The ICAC. (2008b) *Postanovlenie MKAS pri TPP RF ot 12.03.2008 po delu № 64/2007 (dokument po materialam resheniya)* [Resolution of the ICAC at the RF CCI dated March 12, 2008, in Case No. 64/2007 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=70048>.

16. The ICAC. (2007) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 17.12.2007 po delu № 35/2007 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the RF CCI of December 17, 2007, in Case No. 35/2007 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=70025>.

17. The ICAC. (2006a) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 14.12.2006 po delu № 26/2006 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation of December 14, 2006, in Case No. 26/2006 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=39418>.

18. The ICAC. (2006b) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 01.03.2006 po delu № 101/2005 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the RF CCI dated March 1, 2006, in Case No. 101/2005 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=34630>.

19. The ICAC. (2004a) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 20.04.2004 po delu № 115/2003 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation of April 20, 2004, in Case No. 115/2003]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=11864>.

20. The ICAC. (2016) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 10.08.2016 po delu № 273/2015 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation of October 8, 2016, in Case No. 273/2015 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=509500>.

21. The ICAC. (2006c) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 17.03.2006 po delu № 121/2005 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the RF CCI of March 17, 2006, in Case No. 121/2005 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=34632>.

22. The ICAC. (2009a) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 04.08.2009 po delu № 136/2008 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the RF CCI dated August 4, 2009, in Case No. 136/2008 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=147636>.

23. The ICAC. (2017a) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 25.04.2017 po delu № 137/2016 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the RF CCI dated April 25, 2017, in Case No. 137/2016 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=547384>.

24. The ICAC. (2014) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 07.03.2014 po delu № 107/2013 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation of March 7, 2014, in Case No. 107/2013 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=415421>.

25. The Federal Arbitration Court of the East Siberian District. (2009) *Postanovlenie Federal'nogo arbitrazhnogo suda Vostochno-Sibirskogo okruga ot 01.12.2009 po delu № A33-14345/2008* [Resolution of the Federal Arbitration Court of the East Siberian District dated December 1, 2009, in Case No. A33-14345]. [Online] Available from: <https://www.lawmix.ru/vost-sib/5730>

26. The ICAC. (2008c) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 22.12.2008 po delu № 83/2008 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the RF CCI dated December 22,

2008, in Case No. 83/2008 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=97838>.

27. The ICAC. (2018) *Reshenie edinolichnogo arbitra MKAS pri TPP RF ot 05.02.2018 po delu № M-158/2017 (dokument po materialam resheniya)* [The decision of the sole arbitrator of the ICAC at the RF CCI dated February 5, 2018, in Case No. M-158/2017 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=583998>.

28. The ICAC. (2009b) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 30.12.2009 po delu № 74/2009 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the RF CCI dated December 30, 2009, in Case No. 74/2009 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=162983>.

29. The ICAC. (2004b) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 30.01.2004 po delu № 141/2003 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation of January 30, 2004, in Case No. 141/2003 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=19933>.

30. The ICAC. (2004c) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 12.04.2004 po delu № 11/2003 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the RF CCI of April 12, 2004, in Case No. 11/2003 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=15356>.

31. The ICAC. (2008d) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 05.06.2008 po delu № 126/2007 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the RF CCI dated June 5, 2008, in Case No. 126/2007 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=74074>.

32. The ICAC. (2002a) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 06.09.2002 po delu № 217/2001* [Decision of the ICAC at the RF CCI dated September 6, 2002, in Case No. 217/2001]. In: Rozenberg, M.G. *Praktika Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri TPP RF za 2001–2002 gg.* [Practice of the International Commercial Arbitration Court at the RF CCI for 2001–2002]. Moscow: Statut. pp. 408–420.

33. The ICAC. (2002b) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 11.10.2002 po delu № 62/2002* [Decision of the ICAC at the RF CCI of October 11, 2002, in Case No. 62/2002]. In: Rozenberg, M.G. *Praktika Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri TPP RF za 2001–2002 gg.* [Practice of the International Commercial Arbitration Court at the RF CCI for 2001–2002]. Moscow: Statut. pp. 429–433.

34. The ICAC. (2003) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 17.02.2003 po delu № 108/2002* [Decision of the ICAC at the RF CCI dated February 17, 2003, in Case No. 108/2002]. In: Rozenberg, M.G. *Praktika Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri TPP RF za 2001–2002 gg.* [Practice of the International Commercial Arbitration Court at the RF CCI for 2001–2002]. Moscow: Statut. pp. 42–45.

35. The ICAC. (2017b) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 21.03.2017 po delu № 114/2016 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation of March 21, 2017, in Case No. 114/2016 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=547254>.

36. The ICAC. (2009c) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 30.08.2009 po delu № 19/2009 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the RF CCI dated August 30, 2009, in Case No. 19/2009 (document on the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=133121>.

37. The ICAC. (2006d) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 27.04.2006 po delu № 95/2005 (dokument po materialam resheniya)* [Decision of the ICAC at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation of April 27, 2006, in Case No. 95/2005 (document on

the materials of the decision)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=34785>.

38. The ICAC. (1999) Reshenie MKAS pri TPP RF ot 11.09.1998 po delu № 407/1996 [Decision of the ICAC at the RF CCI of September 11, 1998, in Case No. 407/1996]. In: Rozenberg, M.G. *Arbitrazhnaya praktika Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri TPP RF za 1998 g.* [Arbitration practice of the International Commercial Arbitration Court at the RF CCI for 1998]. Moscow: Statut. pp. 157–159.

39. The ICAC. (2002c) Reshenie MKAS pri TPP RF ot 17.05.1999 po delu № 342/1998 [Decision of the ICAC at the RF CCI dated May 17, 1999, in Case No. 342/1998]. In: Rozenberg, M.G. *Praktika Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri TPP RF za 1999–2000 gg.* [Practice of the International Commercial Arbitration Court at the RF CCI for 1999–2000]. Moscow: Statut. pp. 96–98.

40. The ICAC. (2002d) Reshenie MKAS pri TPP RF ot 07.06.1999 po delu № 238/1998 [Decision of the ICAC at the RF CCI dated June 7, 1999, in Case No. 238/1998]. In: Rozenberg, M.G. *Praktika Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri TPP RF za 1999–2000 gg.* [Practice of the International Commercial Arbitration Court at the RF CCI for 1999–2000]. Moscow: Statut. pp. 103–110.

41. The ICAC. (2002e) Reshenie MKAS pri TPP RF ot 27.10.1999 po delu № 348/1998 [Decision of the ICAC at the RF Chamber of Commerce and Industry of October 27, 1999, in Case No. 348/1998]. In: Rozenberg, M.G. *Praktika Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri TPP RF za 1999–2000 gg.* [Practice of the International Commercial Arbitration Court at the RF CCI for 1999–2000]. Moscow: Statut. pp. 166–168.

42. The ICAC. (2002f) Reshenie MKAS pri TPP RF ot 15.11.1999 po delu № 259/1998 [Decision of the ICAC at the RF CCI dated November 15, 1999, in Case No. 259/1998]. In: Rozenberg, M.G. *Praktika Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri TPP RF za 1999–2000 gg.* [Practice of the International Commercial Arbitration Court at the RF CCI for 1999–2000]. Moscow: Statut. pp. 172–173.

43. The ICAC. (2002g) Reshenie MKAS pri TPP RF ot 10.02.2000 po delu № 340/1999 [Decision of the ICAC at the RF CCI of February 10, 2000, in Case No. 340/1999]. In: Rozenberg, M.G. *Praktika Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri TPP RF za 1999–2000 gg.* [Practice of the International Commercial Arbitration Court at the RF CCI for 1999–2000]. Moscow: Statut. pp. 222–227.

44. The ICAC. (2009d) Reshenie MKAS pri TPP RF ot 27.02.2001 po delu № 276/1999 [Decision of the ICAC at the RF CCI dated February 27, 2001, in Case No. 276/1999]. In: Rozenberg, M.G. *Praktika Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri TPP RF za 1999–2000 gg.* [Practice of the International Commercial Arbitration Court at the RF CCI for 1999–2000]. Moscow: Statut. pp. 72–75.

45. Pokrovskaya, A.B. (2006) *Soglasenie o prave, primenimom k chastnopravovym otnosheniyam, oslozhnennym inostrannym elementom* [Agreement on the law applicable to private-law relations complicated by a foreign element]. Law Cand. Diss. Moscow.

46. Malkin, O.Yu. (2005) *Avtonomiya voli vo vneshneekonomicheskikh sdelkakh* [Autonomy of will in foreign economic transactions]. Law Cand. Diss. Moscow.

47. Malkin, O.Yu. (2008) *Pravovoe regulirovanie vybora prava storonami dogovora* [Legal regulation of the choice of law by the parties to the contract]. Moscow: SSU.

48. The CIS. (1992) *Soglasenie stran SNG o poryadke razresheniya sporov, svyazannykh s osushchestvleniem khozyaystvennoy deyatel'nosti, ot 20.03.1992* (Kiev) [Agreement of the CIS countries on the procedure for resolving disputes related to the implementation of economic activities, as of March 23, 1992 (Kiev)]. *Informatsionnyy vestnik Soveta glav gosudarstv i Soveta glav pravitel'stv SNG "Sodruzhestvo"*. 4.

49. The Supreme Council of the Russian Federation. (1992) *O ratifikatsii Soglaseniya o poryadke razresheniya sporov, svyazannykh s osushchestvleniem khozyaystvennoy deyatel'nosti: postanovlenie Verkhovnogo Soveta RF ot 09.10.1992 № 3620-1* [On the ratifi-

cation of the Agreement on the procedure for resolving disputes related to the implementation of economic activities: Resolution No. 3620-1 of the Supreme Council of the Russian Federation dated October 9, 1992]. *Vedomosti SND i VS RF*. 44. Art. 2472.

50. The Russian Federation. (1995) Konventsiya o pravovoy pomoshchi i pravovykh otnosheniyakh po grazhdanskim, semeynym i ugovnym delam ot 22.01.1993 (Minsk) [Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Cases of January 22, 1993 (Minsk)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Buletin of the Russian Federation*. 17. St. 1472.

51. The Russian Federation. (1994) O ratifikatsii Konventsii o pravovoy pomoshchi i pravovykh otnosheniyakh po gra-zhdanskim, semeynym i ugovnym delam : federal'nyy zakon RF ot 04.08.1994 № 16-FZ [On the ratification of the Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Cases: Federal Law No. 16-FZ of the Russian Federation dated August 4, 1994]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Buletin of the Russian Federation*. 15. Art. 1684.

52. The CIS. (2002) Konventsiya o pravovoy pomoshchi i pravovykh otnosheniyakh po grazhdanskim, semeynym i ugovnym delam ot 07.10.2002 (Kishinev) [Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Cases of October 7, 2002 (Chisinau)]. *Informatsionnyy vestnik Soveta glav gosudarstv i Soveta glav pravitel'stv SNG "Sodruzhestvo"*. 2(41). pp. 82–130.

53. The Russian Federation. (2012) Dogovor o pravovoy pomoshchi i pravovykh otnosheniyakh po grazhdanskim i ugovnym delam mezhdru Rossiyskoy Federatsiei i Sotsialisticheskoy Respublikoy V'etnam ot 25.08.1998 (Moskva) [Agreement on legal assistance and legal relations in civil and criminal cases between the Russian Federation and the Socialist Republic of Vietnam dated August 25, 1998 (Moscow)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Buletin of the Russian Federation*. 42. Art. 5682.

54. The Russian Federation. (2008) Dogovor o pravovoy pomoshchi i pravovykh otnosheniyakh po grazhdanskim i ugovnym delam mezhdru Rossiyskoy Federatsiei i Mongolii ot 20.04.1999 (Ulan-Bator) [Agreement on legal assistance and legal relations in civil and criminal cases between the Russian Federation and Mongolia dated April 20, 1999 (Ulan Bator)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Buletin of the Russian Federation*. 22. Art. 2490.

55. The Russian Federation. (2002) Dogovor o pravovoy pomoshchi i pravovykh otnosheniyakh po grazhdanskim i ugovnym delam mezhdru Rossiyskoy Federatsiei i Respublikoy Pol'sha ot 16.09.1996 (Varshava) [Agreement on legal assistance and legal relations in civil and criminal cases between the Russian Federation and the Republic of Poland dated September 16, 1996 (Warsaw)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Buletin of the Russian Federation*. 7. Art. 634.

56. Kabatov, V.A. (2001) Primenenie Venskoy konventsii 1980 g. v kachestve prava gosudarstva – ee uchastnika [Application of the Vienna Convention 1980 as the law of the state-member]. In: Rozenberg, M.G. (ed.) *Venskaya konventsiya OON 1980 g. o dogovorakh mezhdunarodnoy kupli-prodazhi tovarov: k 10-letiyu ee primeneniya Rossiei* [The Vienna UN Convention 1980 on contracts for the international sale of goods: to the 10th anniversary of its application by Russia]. Moscow: Statut. pp. 31–34.

57. Rozenberg, M.G. (2004) Sfera deystviya Konventsii OON o dogovorakh mezhdunarodnoy kupli-prodazhi tovarov i soglasenie storon dogovora o primenimom prave (iz praktiki MKAS) [Scope of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods and Agreement of the Parties to the Agreement on Applicable Law (from the ICAC practice)]. *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh – The International Commercial Arbitration Review*. 1. pp. 46–55.

58. Rozenberg, M.G. (2012) K voprosu o tolkovanii usloviy dogovora v praktike MKAS [On of the interpretation of the contract terms in the ICAC practice]. In: Kostin, A.A. (ed.)

*Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh: sovremennye problemy i resheniya* [International commercial arbitration: modern problems and solutions]. Moscow: Statut. pp. 320–342.

59. The Hague. (1996) *Konventsiya o prave, primenimom k dogovoram mezhdunarodnoy kupli-prodazhi tovarov ot 22.12.1986 (Gaaga)* [Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods dated December 22, 1986 (The Hague)]. In: Rozenberg, M.G. *Kontrakt mezhdunarodnoy kupli-prodazhi. Sovremennaya praktika zaklyucheniya. Razreshenie sporov* [International sales contract. Modern practice of confinement. Dispute Resolution]. Moscow: International Center for Financial and Economic Development. pp. 209–220.

60. The UNO. (2015) *Printsipy, kasayushchiesya vybora prava v mezhdunarodnykh kommercheskikh dogovorakh: zapiska sekretariata k sorok vos'moy sessii Komissii Organizatsii Ob"edinennykh Natsiy po pravu mezhdunarodnoy trgovli ot 15.04.2015 A/CN.9/847* [Principles relating to choice of law in international commercial contracts: Note A / CN.9 / 847 by the secretariat to the forty-eighth session of the United Nations Commission on International Trade Law dated April 15, 2015]. [Online] Available from: <https://assets.hcch.net/docs/eb2202fd-47c9-4e73-ab0f-cbf2b4057d8f.pdf> (Accessed: 1st October 2019).

61. The ICAC. (2004d) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 16.04.2003 № 99/2002* [Decision No. 99/2002 of the ICAC at the RF CCI dated April 16, 2003]. In: Rozenberg, M.G. *Praktika Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri TPP RF za 2003 g.* [Practice of the International Commercial Arbitration Court at the RF CCI for 2003]. Moscow: Statut. pp. 78–82.

62. The ICAC. (2004e) *Reshenie MKAS pri TPP RF ot 16.06.2003 № 135/2002* [Decision No. 135/2002 of the ICAC at the RF CCI of June 16, 2003]. In: Rozenberg, M.G. *Praktika Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri TPP RF za 2003 g.* [Practice of the International Commercial Arbitration Court at the RF CCI for 2003]. Moscow: Statut. pp. 123–127.

63. Erdelevsky, A.M. (1999) *Tolkovanie dogovora* [Contract interpretation]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 4. [Online] Available from: <https://base.garant.ru/960690/>

УДК 347

DOI: 10.17223/22253513/37/14

**А.В. Пушкина, Т.С. Саяпина**

## **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ ТОВАРИЩЕСТВ СОБСТВЕННИКОВ НЕДВИЖИМОСТИ**

*Исследованы некоторые из наиболее распространенных способов защиты гражданских прав товариществ собственников недвижимости. На основе анализа правовых норм, научной доктрины и материалов судебной практики выявлены актуальные проблемы применения каждого из рассматриваемых способов, предложены направления совершенствования ст. 12 ГК РФ и представлены пути решения актуальных проблем.*

**Ключевые слова:** товарищество собственников недвижимости, защита гражданских прав, меры правоохранительного характера, меры оперативного воздействия, самозащита, признание права, признание сделки недействительной.

Одним из важнейших направлений цивилистических исследований является рассмотрение способов защиты гражданских прав. Право на защиту подразумевает возможность субъекта использовать определенные меры правоохранительного характера, меры оперативного воздействия или самозащиты с целью сохранения или восстановления своего права, а также пресечения действий, направленных на его нарушение.

Право на защиту одни ученые рассматривают как правомочие в составе любого субъективного права [1. С. 241], другие же считают его самостоятельным субъективным правом [2. С. 160]. Существует и компромиссная позиция, в соответствии с которой одно не противоречит другому. Так, М.К. Сулейменов полагает, что пока субъективное право не нарушено, правомочие на защиту существует в его рамках, а в момент нарушения или оспаривания субъективного права возникает право на защиту как самостоятельное право, производное от нарушенного права [3. С. 148]. Возникновение производного субъективного права одновременно является реализацией правомочия нарушенного гражданского права.

Позиция М.К. Сулейменова на первый взгляд кажется наиболее удобной, но некоторые способы защиты не укладываются в его концепцию. Ведь не всегда требуется нарушение права для того, чтобы возникло право на защиту. Например, такой способ самозащиты права, как клеймение животных, чаще всего применяется до нарушения права, его цель – предотвратить нарушения права. Поэтому наиболее корректной представляется позиция о наличии правомочия на защиту в составе любого субъективного права.



В ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (Части первой) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ [4] (далее – ГК РФ) перечислены основные способы защиты гражданских прав. В связи с тем, что анализ всех способов защиты гражданских прав может оказаться достаточно большим по объему, в рамках настоящей статьи представляется целесообразным исследовать некоторые наиболее распространенные способы защиты гражданских прав товариществ собственников недвижимости, а именно: признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки.

Первым среди способов защиты гражданских прав ГК РФ называет признание права. Д.Н. Латыпов отмечает, что такой способ защиты гражданских прав, как признание права, возможно применить лишь в случае оспаривания конкретного права либо непризнания его третьими лицами, которые могут на это право даже и не претендовать [5. С. 60].

Сведение возможности признания права исключительно к судебному порядку представляется не совсем корректным. Так, п. 3 ст. 222 ГК РФ предусматривает возможность признания права собственности на самовольную постройку не только судом, но и в случаях, предусмотренных законом, в ином установленном законодательством порядке (т.е. административном). А в связи с тем, что круг субъектов, претендующих на признание права собственности на самовольную постройку, законом не ограничен, обращаться за признанием права в судебные и административные органы могут не только физические, но и юридические лица, к числу которых относится и товарищество собственников недвижимости.

Поэтому применение такого способа защиты гражданских прав, как признание права, возможно не только в судебном, но и в административном порядке. Представляется, что смысл указанного способа защиты гражданских прав не изменится в зависимости от применяемого порядка, поскольку форма осуществления не меняет сути признания права.

Признание права применяется товариществами собственников недвижимости в случаях, когда наличие у товариществ определенного субъективного права подвергается сомнению, оспаривается либо отрицается. Как правило, товарищества собственников недвижимости применяют рассматриваемый способ при необходимости признания права собственности на земли общего пользования, внесения в государственный кадастр недвижимости сведений о границах земельного участка, установления сервитута на земельный участок или его часть, признания права собственности на самовольную постройку и т.п. [6].

Право всегда признается, если оно фактически очевидно (подтверждено документально либо не вызывает сомнений). Однако такие ситуации редко встречаются на практике. Чаще либо наличие права у товариществ собственников недвижимости неочевидно, либо имеются трудности в правовой

оценке соответствующих правоотношений. Т.Е. Абова считала, что признание права призвано помочь именно в ситуациях неопределенности, когда необходимо снять сомнение в принадлежности права конкретному субъекту или признать отсутствие такового у его контрагента [7. С. 774].

Е.Е. Богданова отмечает, что непризнание права может быть как добросовестным (когда не признающие право субъекты не знают о его существовании), так и недобросовестным (когда субъекту известно о наличии права, а он все равно его не признает) [8. С. 104]. Добросовестное непризнание возможно, если наличие права у лица неочевидно, если имеются трудности в правовой оценке существующих отношений, юридических фактов и т.д. В этом случае может возникнуть ситуация, когда другие участники оборота не будут признавать существование права у конкретного субъекта. При этом данные участники гражданского оборота на это право сами могут не претендовать. Добросовестное непризнание права может быть следствием противоречивости и запутанности законодательства, сложности в установлении правовой природы отношений, правовой оценки некоторых юридических фактов и др.

В свою очередь, лицо, требующее признания своего права, тоже может действовать либо добросовестно, либо недобросовестно [9. С. 79]. Если лицо знает о необоснованности своих притязаний, но тем не менее предъявляет требование о признании права, то его поведение является неправомерным. Если же лицо добросовестно заблуждается, полагая, что спорное право принадлежит ему, то его действия правомерны, но у него так же, как и у недобросовестного лица, отсутствует право на удовлетворение иска.

В доктрине и на практике неоднозначно решается вопрос о том, распространяется ли на требование о признании права исковая давность. Такие исследователи, как К.И. Скловский [10. С. 41], Е.Е. Богданова [8. С. 104], Е.А. Крашенинников [11. С. 62], считают, что на требования о признании права исковая давность распространяться не должна. Есть и судебные решения, разделяющие подобную позицию. Так, в постановлении Президиума ВАС РФ от 2 августа 2005 г. № 1206/05 по делу № А68-ГП-108/7-04 [12] суд подтвердил обоснованность применения к требованию о признании права положения ст. 208 ГК РФ о нераспространении исковой давности на требования иного владельца об устранении всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения не были связаны с лишением владения. До этого считалось, что вышеуказанная норма относится только к негативным искам. Комментируя данное решение, В.В. Витрянский отмечает: «Однако такой аккуратный (пусть и несколько расширительный) подход Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации к толкованию одной из норм, содержащихся в ст. 208 ГК, отнюдь не свидетельствует о том, что в судебно-арбитражной практике наблюдается тенденция к отказу в применении исковой давности ко всяким требованиям о признании права, как это иногда имеет место в юридической литературе» [13. С. 20].

Представляется более корректным подход, в соответствии с которым на требования о признании права срок исковой давности по общему правилу

распространяется [14. С. 11]. В п. 57 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» [15] (далее – Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г.) отмечается, что к искам, направленным на оспаривание права, по общему правилу применяется общий срок исковой давности. Одним из способов оспаривания права п. 52 указанного постановления называет предъявление иска о признании права. Однако в п. 57 оговаривается и исключение из общего правила: «Вместе с тем в силу абзаца пятого статьи 208 ГК РФ в случаях, когда нарушение права истца путем внесения недостоверной записи в ЕГРП не связано с лишением владения, на иск, направленный на оспаривание зарегистрированного права, исковая давность не распространяется».

В.В. Витрянский считает, что если допустить не ограниченную сроком возможность судебного опровержения зарегистрированного права собственности на недвижимость путем предъявления заинтересованным лицом иска о признании права собственности, то можно дестабилизировать вещно-правовые отношения и в целом подорвать оборот недвижимого имущества [13. С. 21].

Одним из доводов сторонников позиции о нераспространении срока исковой давности на требование о признании права является тезис о том, что для предъявления такого иска право может и не быть нарушено. Как известно, начало течения срока исковой давности связывается именно с моментом нарушения права. Если право не нарушено, то нельзя применять и срок исковой давности.

Вопрос о том, требуется ли для предъявления иска о признании нарушение права, также является спорным. Многие процессуалисты [16. С. 66] считали, что для предъявления иска о признании права его нарушение не требуется. Представляется, что условием предъявления иска о признании, как и любого другого иска, является либо нарушение права, либо угроза его нарушения.

Исковое заявление о признании права может быть подано законным представителем товарищества собственников недвижимости (т.е. председателем) или представителем по договору (трудовому, если в штате товарищества собственников недвижимости имеется специалист в юридической сфере, либо по гражданско-правовому договору в случае заключения товариществом собственников недвижимости гражданско-правовых договоров, например с юридическими фирмами об оказании юридических услуг).

С некоторых пор стало возможным предъявление исков о признании не только существования, но и отсутствия права. На допустимость применения данного способа было указано в п. 52 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г.: «В случаях, когда запись в ЕГРП нарушает право истца, которое не может быть защищено путем признания права или истребования имущества из

чужого незаконного владения, оспаривание зарегистрированного права или обременения может быть осуществлено путем предъявления иска о признании права или обременения отсутствующими» [15].

Товарищества собственников недвижимости применяют признание права отсутствующим как способ защиты гражданских прав, например, по искам о признании отсутствующим зарегистрированного права собственности или иного вещного права какого-либо лица, как являющегося, так и не являющегося членом товарищества; посредством данных исков товарищества собственников недвижимости могут требовать признания права на обременение своего имущества отсутствующим.

Необходимость подачи исковых заявлений о признании права отсутствующим может быть обусловлена различными причинами, например:

1. Право собственности на один и тот же объект недвижимости может быть зарегистрировано за несколькими лицами, в том числе ТСН. Как отмечает А.В. Кадулин, это может получиться вследствие неразберихи с кадастровым или техническим учетом объектов недвижимости, когда один и тот же объект либо в связи с разной литеровкой строений (помещений), либо с их различными почтовыми адресами дважды учитывается органами кадастрового (технического) учета. Впоследствии подобные «накладки» приводят к двойной государственной регистрации прав разных лиц на один и тот же объект недвижимости [17. С. 24].

2. Право собственности на движимое имущество (например, киоск, ларек, палатку), находящееся на территории ТСН, зарегистрировано как на объект недвижимого имущества.

3. Относительно обременений необходимость обращения в суд товариществ собственников недвижимости бывает обусловлена тем, что ипотека, сервитут, арест недвижимого имущества уже прекратились, но в ЕГРН соответствующая запись не внесена.

Требования о признании права отсутствующим суды удовлетворяют только в том случае, если истец фактически владеет спорным имуществом. Если же имуществом владеет ответчик, то применяется виндикационный иск.

Не менее важен вопрос о применимости сроков исковой давности к искам о признании права отсутствующим. Некоторое время судебная практика в данной области была достаточно противоречивой. Но п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» дал судам официальное толкование об этом: «Исковая давность не распространяется на требования, прямо предусмотренные ст. 208 ГК РФ. К их числу относятся требования собственника или иного владельца об устранении всяких нарушений его права, если эти нарушения не были соединены с лишением владения, в том числе требования о признании права (обременения) отсутствующим» [18].

Некоторые суды делали из этого вывод, что иск о признании права отсутствующим является разновидностью негаторного иска. Однако в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ

от 22 марта 2016 г. № 19-КГ15-47 отмечается: «Иск об отсутствии права имеет узкую сферу применения и не может заменять собой виндикационный, негаторный или иные иски, поскольку допустим только при невозможности защиты нарушенного права иными средствами» [19]. Представляется более корректной точка зрения о том, что иски о признании права отсутствующим являются разновидностью исков о признании.

Р.С. Бевзенко полагает, что иски о признании права отсутствующим устраняют правовую неопределенность в отношении недвижимого имущества и способствуют восстановлению нарушенных прав истца [20. С. 5–6].

Следовательно, используя такой способ защиты гражданских прав, как признание права, товарищества собственников недвижимости могут доказывать как наличие права (обращаясь с исковым заявлением в суд, товарищество собственников недвижимости представляет доказательства принадлежности конкретного права ему самому), так и отсутствие права (обращаясь с исковым заявлением в суд, товарищество собственников недвижимости представляет доказательства о том, что спорное право не может принадлежать кому-то другому).

Рассмотрение исков о признании права отсутствующим – достаточно сложный процесс, при котором суд нередко указывает на то, что товарищества собственников недвижимости выбирают ненадлежащий способ защиты своих прав. Чтобы обратиться с исковым заявлением о признании права отсутствующим, важно доказать, что нарушаются права именно истца, каким образом происходит нарушение и как могут быть восстановлены права истца в случае удовлетворения искового заявления. В случае отсутствия какого-либо звена в рассматриваемой цепочке, судья откажет в удовлетворении искового заявления.

Подводя итог исследованию признания права как способа защиты гражданских прав, отметим, что иски о признании права можно условно разделить на иски о признании права присутствующим и иски о признании права отсутствующим. При этом для того, чтобы признать конкретное право, товарищество собственников недвижимости может использовать как судебный, так и несудебный (административный) порядок, который может быть применен лишь в случаях, предусмотренных в законе.

Следующим способом защиты гражданских прав является восстановление положения, существовавшего до нарушения права (далее – восстановление положения), и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (далее – пресечение действий).

С.Б. Полич, исследуя восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пишет: «Анализ судебной практики применения этого способа защиты прав показывает, что он, как правило, является общей мерой защиты прав, но в качестве исключения – и способом защиты гражданских прав» [21. С. 71].

Суды в большинстве случаев рассматривают восстановление положения, существовавшего до нарушения права, как общую меру и просят истца обозначить конкретные требования в его рамках. Так, например, Това-

рищество собственников жилья «Старая улица», Общество с ограниченной ответственностью Научно-исследовательское производственное предприятие «Интрофэк» обратились с исковым заявлением о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, к Управлению Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Ростовской области, Департаменту архитектуры и градостроительства г. Ростова-на-Дону, Муниципальному унитарному предприятию технической инвентаризации и оценки недвижимости г. Ростова-на-Дону в Арбитражный суд Ростовской области.

Арбитражный суд апелляционной инстанции, проверив решение арбитражного суда Ростовской области по данному делу, указал следующее: «Первоначально заявленные исковые требования в своей первой части “восстановить положение, существовавшее до нарушения права”, используя предусмотренную ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации формулировку, по сути, способ защиты, влекущий восстановление права, не называют, поскольку не содержат в себе указания на то, какие действия надлежит совершить для восстановления права, а с учетом заявления иска к нескольким ответчикам надлежало указать конкретные действия каждого. Иными словами, такая формулировка может быть использована лишь как вводная фраза, после которой надлежало поставить двоеточие и указать действительный способ защиты» [22].

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, появилось в Основах гражданского законодательства 1961 г. в качестве общей меры защиты, когда не было возможности перечислить в законодательстве все известные доктрине способы защиты гражданских прав. Затем данная мера перешла в ГК РФ 1994 г., сохранив свой общий характер.

И лишь в редких случаях, когда неприменимы иные меры защиты, суды допускают возможность предъявления непосредственно требования о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права. Например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 25 октября 2011 г. № 5910/11 говорится: «Суды трех инстанций квалифицировали отношения сторон как возникшие из причинения вреда и с учетом того, что стороны по делу являются субъектами права общей собственности на один и тот же объект недвижимости, не признали второго ее участника причинителем вреда... Однако, учитывая характер нарушения права собственности истца, его интерес в восстановлении здания в пригодное для осуществления предпринимательской деятельности состояние, измененное в результате незаконного распоряжения им ответчиком, последствием чего явилось ухудшение качественных характеристик объекта, судам следовало рассмотреть заявленное требование как иск о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права. Эта мера защиты установлена ст. 12 ГК РФ и способна в отсутствие в законе иных специальных норм, призванных регулировать отношения между сособственниками, восстановить право собственности истца, нарушенное недобросовестным поведением другого участника общей долевой собственности, распорядившегося имуществом без его согласия» [23].

В таком способе защиты, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, фактически соединены два способа. Некоторые ученые считают их неразрывно связанными между собой. Так, А.Л. Ильченко предполагает, что восстановление положения является неотъемлемой частью пресечения действий [24. С. 20]. По мнению данного исследователя, возможность применения рассматриваемого способа защиты гражданских прав напрямую связана именно с нарушением конкретного гражданского права либо с угрозой его нарушения. Поэтому и ответчиком по данному иску будет являться нарушитель конкретного права истца.

Анализируя позицию ученого, можно прийти к выводу, что в рассматриваемом способе основное – это пресечение действий, поэтому и исковое заявление в обязательном порядке должно быть подано именно к нарушителю прав истца, а не к какому-либо иному лицу.

В.П. Камышанский, Н.М. Коршунов и В.И. Иванов полагают, что, несмотря на то что указанный способ законодатель закрепил как единый, каждый из двух данных способов можно использовать в качестве самостоятельного [25. С. 249–250]. М.А. Рожкова считает, что их применение возможно как отдельно, так и вместе, в зависимости от усмотрения конкретного субъекта защиты гражданских прав [26. С. 261–262].

С позициями о том, что каждый из указанных двух способов является фактически самостоятельным и о том, что возможность их применения ставится в зависимость от усмотрения конкретного субъекта защиты гражданских прав, согласиться достаточно сложно. Представляется, что если законодатель соединил фактически два способа защиты гражданских прав в одном, значит, они тесным образом связаны друг с другом.

Однако при этом возникает несколько спорных моментов. Первый из них – о последовательности применения данных способов. Думается, что возможно было бы их закрепление следующим образом: сначала пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, а затем – восстановление положения, существовавшего до нарушения права.

Кроме того, интересна позиция О.А. Кузнецовой, которая считает, что пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, подразумевает оперативное требование управомоченного лица о немедленном и окончательном прекращении совершаемого действия, нарушающего право или создающего угрозу его нарушения, осуществляемое с целью восстановления положения, существовавшего до нарушения гражданского права, а также пресечения самого нарушения гражданского права [27. С. 62–63].

Однако законодатель решил пойти по другому пути, указав сначала возможность восстановления положения, а затем уже пресечения любых неправомерных действий. В настоящее время, если следовать букве закона, у субъекта защиты гражданских прав не будет выбора, в какой последовательности применять данные способы: указан сначала один способ, затем обозначен сочинительный (соединительный) союз «и», далее указан вто-

рой способ. Возможность выбора существовала бы, если бы восстановление права и пресечение действий были указаны отдельно в качестве самостоятельных способов защиты гражданских прав.

Представляется, что такой подход законодателя сужает возможность применения данного способа: ставит возможность пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, в зависимость от восстановления положения, существовавшего до нарушения права.

Важно исследовать и второй спорный момент – о возможности самостоятельного применения каждого из двух вышеуказанных способов защиты гражданских прав.

По нашему мнению, В.П. Камышанский, Н.М. Коршунов, В.И. Иванов и М.А. Рожкова совершенно справедливо указывают на самостоятельность применения каждого из двух названных способов в рамках единого способа защиты гражданских прав. Однако их самостоятельное применение соответствовало бы букве закона, если бы между восстановлением положения, существовавшего до нарушения права, и пресечением действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, стоял сочинительный (разделительный) союз «или».

Рассматривая возможность применения восстановления положения и пресечения действий как единого способа защиты гражданских прав на примере товариществ собственников недвижимости, важно обратить внимание на следующее.

На практике товарищества собственников недвижимости нередко сталкиваются с частными случаями использования способа восстановления положения и пресечения действий. К примеру, товарищество может подать исковое заявление в суд в случае, если вынесено судебное постановление о признании решения государственного органа о сносе самовольной постройки незаконным, однако, несмотря на указанное постановление, уполномоченные государственным органом лица все-таки осуществляют подготовительные действия, направленные на снос самовольной постройки. В итоге товарищество собственников недвижимости может подать исковое заявление о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, и пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

Для возможности эффективного применения восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, как способа защиты гражданских прав, представляется необходимым внести в положения ст. 12 ГК РФ некоторые изменения.

Действующая редакция ст. 12 ГК РФ о рассматриваемом способе защиты гражданских прав предусматривает следующее: «Защита гражданских прав осуществляется путем:

...восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения».



Предлагаемые изменения: «Защита гражданских прав осуществляется путем:

...восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и (или) пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения».

Представляется, что субъект защиты гражданских прав должен обладать возможностью применить отдельно либо восстановление положения, существовавшего до нарушения права, либо пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Это повысит эффективность защиты его прав в рамках рассматриваемого способа. На практике эти два способа и при действующей редакции ГК РФ нередко применяются самостоятельно. Поэтому важно, чтобы применение права не расходилось с буквой закона.

Таким образом, при исследовании такого способа защиты гражданских прав, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, выявлена возможность различных его трактовок. Представляется необходимым внести изменения в ст. 12 ГК РФ, чтобы можно было использовать указанные способы как в совокупности, так и раздельно. Это позволит сформировать логически стройную концепцию рассматриваемого способа защиты гражданских прав, соответствующую современным реалиям научной доктрины и судебной практики. Такие изменения будут способствовать эффективной защите гражданских прав, соответствующей букве закона, не только в отношении товариществ собственников недвижимости, но и иных субъектов гражданского права.

Следующим способом защиты гражданских прав является признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки.

Данный способ защиты гражданских прав так же, как и предыдущий, включает в себя несколько связанных между собой способов защиты гражданских прав. Однако логика законодателя в данном случае достаточно понятна: и тот и другой способы направлены на разрешение спорных вопросов, связанных с недействительностью сделок. Глава 9 ГК РФ «Сделки» содержит § 2 «Недействительность сделок», который устанавливает основания как оспоримости, так и ничтожности сделок.

Оспоримая сделка может быть признана недействительной по основаниям, установленным законом, только судом. Если данное требование не заявлено, она считается действительной. Поэтому когда речь идет об оспоримой сделке, сначала суд решает вопрос о признании ее недействительной и только потом применяет последствия ее недействительности.

Ничтожная сделка недействительна в силу самого ее совершения, независимо от признания ее таковой судом. Когда была принята Часть первая ГК РФ, многие ученые поняли это определение так, что в суд нельзя заявлять требование о признании сделки ничтожной, а можно только требовать

применения последствий недействительности ничтожной сделки [28. С. 20]. Редакция ст. 166 ГК РФ до 1 сентября 2013 г. не предусматривала возможности предъявления исков о признании сделок ничтожными. А ст. 12 ГК РФ среди способов защиты названо именно «признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки». Такой способ защиты, как признание недействительности ничтожной сделки, ГК РФ предусмотрен не был.

Между тем на практике ощущалась необходимость в предъявлении заинтересованными лицами исков о констатации ничтожности таких сделок (негационных исков) [29. С. 31]. Поэтому в п. 32 совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением Части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [30] была подтверждена возможность предъявления исков о признании недействительными ничтожных сделок любыми заинтересованными лицами. В настоящее время п. 32 признан не подлежащим применению в связи с принятием Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 [31].

Законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ в ст. 166 ГК РФ было добавлено следующее правило: «Требование о признании недействительной ничтожной сделки независимо от применения последствий ее недействительности может быть удовлетворено, если лицо, предъявляющее такое требование, имеет охраняемый законом интерес в признании этой сделки недействительной».

Пункт 84 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 разъяснил данное положение: «Согласно абзацу второму пункта 3 статьи 166 ГК РФ допустимо предъявление исков о признании недействительной ничтожной сделки без заявления требования о применении последствий ее недействительности, если истец имеет законный интерес в признании такой сделки недействительной. В случае удовлетворения иска в решении суда о признании сделки недействительной должно быть указано, что сделка является ничтожной» [Там же].

Таким образом, в настоящее время уже никем не оспаривается возможность предъявления негационных исков. Это прямо предусмотрено действующей редакцией ГК РФ и подтверждено разъяснением высшей судебной инстанции.

Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ в ст. 168 ГК РФ были внесены изменения, коренным образом изменившие соотношение ничтожных и оспоримых сделок. До 1 сентября 2013 г. сделка, не соответствующая требованиям закона, при отсутствии специального регулирования считалась ничтожной. С момента вступления в силу закона № 100-ФЗ презумпция поменялась на противоположную, и такая сделка теперь считается оспоримой. Это вполне оправданное изменение, поскольку множество сделок, не соответствующих требованиям закона, не имеет настолько серьезных пороков, чтобы считать их недействительными в силу самого факта их со-

вершения. Они вполне могут порождать правовые последствия, и признание их всех ничтожными не полезно для гражданского оборота.

Таким образом, указанный способ защиты гражданских прав так же, как и предыдущий, содержит в себе несколько вариантов (способов) защиты гражданских прав. При этом, в отличие от предыдущего способа защиты гражданских прав, рассматриваемый способ имеет диспозитивный характер. Однако диспозитивность в рассматриваемой ситуации относительная, она не похожа на присутствующую в договорных отношениях. Диспозитивность здесь выражается лишь в возможности выбрать один из способов защиты гражданских прав, предлагаемых в рамках единого способа. Тем самым диспозитивность в указанном способе защиты гражданских прав полностью зависит от конкретной недействительной сделки. Кроме того, в обоснование указанной позиции можно обозначить следующее.

Во-первых, здесь не указан сочинительный (соединительный) союз «и», поскольку в данном случае имеются в виду два вида совершенно разных порочных сделок – оспоримые и ничтожные. Поэтому законодатель в данном случае перечисляет варианты защиты прав субъектов гражданско-правовой защиты через запятую.

Во-вторых, в рамках данного способа субъект гражданско-правовой защиты уполномочен самостоятельно выбрать один из альтернативных вариантов защиты своих прав: либо признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, либо применение последствий недействительности ничтожной сделки.

Далее важно отметить справедливую позицию О.В. Гутникова, который считает, что одной из важнейших современных проблем, возникающих по поводу признания сделок недействительными, является сближение правового режима оспоримых и ничтожных сделок [32. С. 58–59].

Действительно, анализируя современные положения ГК РФ, можно отметить, что требования о признании оспоримой сделки недействительной и применении последствий ее недействительности, о применении последствий недействительности ничтожной сделки в силу п.п. 2, 3 ст. 166 ГК РФ могут быть предъявлены одними и теми же лицами – стороной сделки, а в случаях, предусмотренных законом, также иным лицом.

Как отмечалось выше, в настоящее время уже никем не оспаривается, что возможно предъявление требования о признании недействительной не только оспоримой, но и ничтожной сделки. В отношении оспоримой и ничтожной сделок введены одинаковые положения ГК РФ: в силу п. 5 ст. 166 ГК РФ применяется принцип эстоппеля, предусматривающий, что лицо утрачивает право на возражение в случае его недобросовестного или противоречивого поведения; ст. 181 ГК РФ предусмотрена возможность применения правил об исковой давности не только по требованию о признании оспоримой сделки недействительной, но и по требованию о признании ничтожной сделки недействительной. Перечень указанных оснований сближения правового режима оспоримых и ничтожных сделок исчерпывающим не является.

Поскольку любые сделки подчинены нормам гражданского законодательства, то и сделки товариществ собственников недвижимости с любыми субъектами гражданских правоотношений не являются исключением. Соответственно, на них распространяется общий порядок признания сделок недействительными.

Поэтому, обращаясь с требованием о признании оспоримой сделки недействительной и применении последствий ее недействительности либо применении последствий недействительности ничтожной сделки, товарищество собственников недвижимости сталкивается теми же проблемами, что и другие субъекты.

Так, например, Товарищество собственников недвижимости «Рассвет» обратилось в Арбитражный суд Хабаровского края с исковым заявлением о признании недействительным договора об уступке права (требования) (цессии) от 23 июля 2019 г. к Обществу с ограниченной ответственностью управляющей компании «Партнер», Обществу с ограниченной ответственностью «Жилстрой – ДВ».

В рассматриваемом примере суд признал заключенный между Обществом с ограниченной ответственностью управляющей компанией «Партнер» и Обществом с ограниченной ответственностью «Жилстрой – ДВ» договор цессии от 23 июля 2019 г. в редакции дополнительного соглашения от 24 июля 2019 г. сделкой об уступке требований, неразрывно связанной с личностью кредиторов – собственников помещений многоквартирного дома по ул. Шеронова 4, корп. 1, корп. 2 в г. Хабаровске, противоречащей существу законодательного регулирования правоотношений между управляющей компанией и собственниками помещений многоквартирного дома, нарушающей права и законные интересы последних и, следовательно, ничтожной [33].

Причем интересен тот факт, что суд вынес указанное решение, основываясь на нормах о признании сделок недействительными (ст.ст. 166, 168 ГК РФ), а также на разъяснениях, данных в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I Части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

В данном деле суд применил п. 2 ст. 168 ГК РФ о ничтожности сделок, нарушающих требования закона и при этом посягающих на публичный интерес. В нем установлено исключение из общего правила об оспоримости сделок, не соответствующих требованиям закона, при отсутствии специального состава. Пункт 75 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 привел в качестве одного из примеров такой сделки уступку требований, неразрывно связанных с личностью кредитора. На него и сослался суд в мотивировочной части решения.

В данном деле как раз имел место негационный иск, возможность предъявления которого не всегда признавалась судами. И иск предъявила не сторона сделки, а лицо, имеющее охраняемый законом интерес в признании данной сделки недействительной, – должник при цессии. Такая

возможность тоже не предусматривалась ранее действовавшей редакцией ГК РФ.

Из приведенного примера следует, что новеллы, внесенные в положения ГК РФ о недействительных сделках, находят применение на практике. Товарищества собственников недвижимости защищают свои права в том числе и с использованием механизма негационного иска, т.е. иска о констатации недействительности ничтожной сделки.

Таким образом, рассмотренные общие способы защиты гражданских прав вполне применимы к товариществам собственников недвижимости. Однако в связи с тем, что каждый из способов имеет свою специфику, необходимо постепенно приспосабливать гражданское законодательство к современным тенденциям судебной практики (в частности, формируемой в отношении товариществ собственников недвижимости) и учитывать при этом доктринальные положения. Это будет не только соответствовать современным реалиям, но и способствовать решению многих теоретических и практических проблем.

### *Литература*

1. Советское гражданское право : учебник / под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Киев : Высш. школа, 1977. Ч. 1. 477 с.
2. Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. М. : БЕК, 1993. Т. 1. 432 с.
3. Сулейменов М.К. Избранные труды по гражданскому праву / науч. ред. В.С. Ем. М. : Статут, 2006. 587 с.
4. Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
5. Латыпов Д.Н. Особенности признания права как способа защиты гражданских прав // Журнал российского права. 2013. № 9 (201). С. 60–71.
6. Апелляционное определение Омского областного суда от 01.11.2018 г. по делу № 33-6767/2018 // СПС КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOSB&n=246407&dst=100002#04591420475027129>
7. Абова Т.Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М. : Статут, 2007. 1134 с.
8. Богданова Е.Е. Отдельные проблемы признания права как способа защиты гражданских прав // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2. С. 103–112.
9. Богданова Е.Е. Особенности защиты гражданских прав при добросовестном оспаривании // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 12. С. 78–84.
10. Скловский К.И. Об условиях предъявления иска о признании права собственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2008. № 1. С. 38–47.
11. Крашенинников Е.А. Понятие и предмет исковой давности. Ярославль : Ярославл. гос. ун-т, 1997. 292 с.
12. Постановление Президиума ВАС РФ от 02.08.2005 № 1206/05 по делу № А68-ГП-108/7-04 // СПС КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=12499#08433358767635829>
13. Витрянский В.В. Актуальные проблемы судебной защиты права собственности на недвижимость // Гражданское право современной России / сост. О.М. Козырь, А.Л. Маковский. М. : Статут, 2008. С. 18–34.
14. Белиловский Д.И. Иски о признании в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1971. 15 с.

15. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 7.
16. Гурвич М.А. Пресекательные сроки в советском гражданском праве. М., 1961. 80 с.
17. Кадулин А.В. Споры о признании права отсутствующим // Арбитражные споры : информационно-аналитический журнал. 2017. № 4. С. 23–42.
18. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 12.
19. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22.03.2016 № 19-КГ15-47. URL: [https://dogovor-urist.ru/судебная\\_практика/дело/19-кг15-47/](https://dogovor-urist.ru/судебная_практика/дело/19-кг15-47/) [Документ опубликован не был].
20. Бевзенко Р.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. № 5. С. 4–30.
21. Полич С.Б. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, – способ защиты гражданских прав или общая мера защиты прав? // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 3. С. 70–80.
22. Решение Арбитражного суд Ростовской области от 10.07.2019 г. по арбитражному делу № А53-10347/19. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/ce6c8874-2ec3-4d56-b55f-567f57eeefef0>
23. Вестник ВАС РФ. 2012. № 2.
24. Ильченко А.Л. Оспаривание в суде зарегистрированного права на недвижимое имущество // Нотариус. 2004. № 5. С. 15–24.
25. Гражданское право : в 2 ч. / под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2011. Ч. 1. 543 с.
26. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М. : Волтерс Клувер, 2006. 416 с.
27. Кузнецова О.А. Пресечение действий, нарушающих право, и признание действий незаконными: соотношение способов защиты // Пролог. 2013. № 4 (4). С. 61–63.
28. Данилов И.А. Сущность деления недействительных сделок на ничтожные и оспоримые // Юридический мир. 2010. № 5. С. 18–21.
29. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М. : Статут, 2007. 602 с.
30. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 9; 1997. № 5.
31. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.
32. Гутников О.В. Деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые: основные идеи и результаты реформирования гражданского кодекса Российской Федерации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 2. С. 48–67.
33. Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 23.07.2019 г. по арбитражному делу № А73-21268/2019. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/43137371-482d-4a80-a52f-8fadf337ad9e>

*Pushkina Anna V., Sayapina Tatyana S., Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (Moscow, Russian Federation)*

#### **SOME ASPECTS OF THE PROTECTION OF CIVIL RIGHTS OF REAL ESTATE ASSOCIATIONS**

Keywords: partnership of property owners, protection of civil rights, measures of a law enforcement nature, operational impact measures, self-protection, recognition of law, invalidation of the transaction.

DOI: 10.17223/22253513/37/14

Today, consideration of ways to protect the civil rights of various subjects of civil law relations is of particular importance in civilist studies. One of the results of the reform of civil legislation on legal entities in 2014 was the emergence of a new legal form of organization -

partnership of property owners. Therefore, it is important to consider in detail the main ways to protect the civil rights of this legal entity.

It is not possible to consider all ways of protecting civil rights in one article. In this connection, only some of the most common methods of protecting the civil rights of real estate partnerships have been investigated, namely: recognition of the right; restoration of the position that existed before the violation of the right and suppression of actions that violate the right or threaten to violate it; invalidation of the transaction and application of the consequences of its invalidity, application of the consequences of a void transaction.

The method of protection, such as recognition of the right, is often used by real estate associations. And in this method, both an application for recognition of a right to be present and an application for recognition of a right to be absent are possible. The question of the applicability of the statute of limitations to this method is a matter of discussion. It seems that in most cases it is possible to apply the statute of limitations to claims for recognition of a right.

The general nature of this method was revealed by examining the restoration of the situation that existed before the violation of the right and the prevention of actions that violate the right or threaten to violate it. Usually, when such demands are made, the courts ask to specify them. And only in rare cases where no other protective measures are applied, do the courts allow for the possibility of submitting a direct request to restore the situation that existed before the violation of the right.

The third way of protecting the civil rights of property associations was significantly changed in 2013. Thus, the rule of Article 168 of the Civil Code of the Russian Federation on the nullity of a transaction that does not comply with the law has been fundamentally reformed, unless the law establishes other consequences. Such a transaction is now considered void. The possibility of claims for invalidation of a void transaction has also been established by law. Previously, the courts allowed such claims, but in the doctrine the question of the possibility of such claims was debatable, since the Civil Code of the Russian Federation did not mention them.

### References

1. Maslov, V.F. & Pushkin, A.A. (eds) (1977) *Sovetskoe grazhdanskoe pravo* [Soviet Civil Law]. Kiev: Vyssh. Shkola.
2. Sukhanov, E.A. (ed.) (1993) *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law]. Vol. 1. Moscow: BEK.
3. Suleymenov, M.K. (2006) *Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu* [Selected Works on Civil Law]. Moscow: Statut.
4. The Russian Federation. (1994) *Sobranie zakonodatel'stva RF* [The Legislative bulletin of the Russian Federation]. 32. Art. 3301.
5. Latypov, D.N. (2013) Features of Recognition of a Right as a Civil Rights Remedy. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 9(201). pp. 60–71. (In Russian).
6. The Omsk Regional Court. (2018) *Apellyatsionnoe opredelenie Omskogo oblastnogo suda ot 01.11.2018 g. po delu № 33-6767/2018* [The appeal ruling of the Omsk Regional Court dated November 1, 2018, in Case No. 33-6767/2018]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOSB&n=246407&dst=100002#04591420475027129>
7. Abova, T.E. (2007) *Izbrannye trudy. Grazhdanskiy i arbitrazhnyy protsess. Grazhdanskoe i khozyaystvennoe pravo* [Selected Works. Civil and Arbitration Procedure. Civil and Commercial Law]. Moscow: Statut.
8. Bogdanova, E.E. (2018) Separate Issues of Recognition of Law as a Way of Protecting Civil Rights. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – The Actual Problems of the Russian Law*. 2. pp. 103–112. (In Russian). DOI: 10.17803/1994-1471.2018.87.2.103-112
9. Bogdanova, E.E. (2017) Peculiarities of Civil Rights Protection in Good Faith Contesting of a Right. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – The Actual Problems of the Russian Law*. 12. pp. 78–84. (In Russian). DOI: 10.17803/1994-1471.2017.85.12.078-084

10. Sklovsky, K.I. (2008) Ob usloviyakh pred'yavleniya iska o priznanii prava sobstvennosti [On the conditions for filing a claim for the recognition of ownership]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*. 1. pp. 38–47.

11. Krashenninikov, E.A. (1997) *Ponyatie i predmet iskovoy davnosti* [Concept and subject of limitation]. Yaroslavl: Yaroslavl State University.

12. The Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. (2005) *Postanovlenie Prezidiuma VAS RF ot 02.08.2005 № 1206/05 po delu № A68-GP-108/7-04* [Resolution No. 1206/05 of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated August 2, 2005, in Case No. A68-GP-108/7-04]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=12499#08433358767635829>

13. Vitryansky, V.V. (2008) Aktual'nye problemy sudebnoy zashchity prava sobstvennosti na nedvizhimost' [Topical problems of judicial protection of property rights to real estate]. In: Kozyr, O.M. & Makovsky, A.L. *Grazhdanskoe pravo sovremennoy Rossii* [Civil Law of Modern Russia]. Moscow: Statut. pp. 18–34.

14. Belilovsky, D.I. (1971) *Iski o priznanii v sovetskom grazhdanskom protsesse* [Claims for recognition in the Soviet civil procedure]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

15. *Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation*. (2010) 7. (In Russian).

16. Gurvich, M.A. (1961) *Presekatel'nye sroki v sovetskom grazhdanskom prave* [Preventive terms in Soviet civil law]. Moscow: [s.n.].

17. Kadulin, A.V. (2017) Spory o priznanii prava otsutstvuyushchim [Disputes on recognition of the right as absent]. *Arbitrazhnye spory: informatsionno-analiticheskiy zhurnal*. 4. pp. 23–42.

18. *Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation*. (2015) 12.

19. The Supreme Court of the Russian Federation. (2016) *Opreделение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22.03.2016 № 19-KG15-47* [Resolution No. 19-KG15-47 of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated March 22, 2016]. [Online] Available from: [https://dogovor-urist.ru/sudebnaya\\_praktika/delo/19-kg15-47/](https://dogovor-urist.ru/sudebnaya_praktika/delo/19-kg15-47/)

20. Bevenko, R.S. (2011) Gosudarstvennaya registratsiya prav na nedvizhimoe imushchestvo: problemy i puti resheniya [State registration of rights to real estate: problems and solutions]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 5. pp. 4–30.

21. Polich, S.B. (2016) Vosstanovlenie polozheniya, sushchestvovavshogo do narusheniya prava – sposob zashchity grazhdanskikh prav ili obshchaya mera zashchity prav? [Is the restoration of the situation that existed before the violation of the law a way to protect civil rights or a general measure to protect rights?]. *Vestnik Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga*. 3. pp. 70–80.

22. The Arbitration Court of the Rostov Region. (2019) *Reshenie Arbitrazhnogo sud Rostovskoy oblasti ot 10.07.2019 g. po arbitrazhnomu delu № A53-10347/19* [Decision of the Arbitration Court of Rostov Region dated July 10, 2019, on Arbitration Case No. A53-10347/19]. [Online] Available from: <http://kad.arbitr.ru/Card/ce6c8874-2ec3-4d56-b55f-567f57eefef0>

23. *Vestnik VAS RF*. (2012) 2.

24. Ilchenko, A.L. (2004) Ospirivanie v sude zaregistrovannogo prava na nedvizhimoe imushchestvo [Challenging the registered right to real estate in court]. *Notarius – Notary*. 5. pp. 15–24.

25. Kamyshevsky, V.P., Korshunov, N.M. & Ivanov, V.I. (eds) *Grazhdanskoe pravo: v 2 ch.* [Civil Law: in 2 vols]. Vol. 1. Moscow: YUNITI-DANA.

26. Rozhkova, M.A. (2006) *Sredstva i sposoby pravovoy zashchity storon kommercheskogo spora* [Means and methods of legal protection of the parties to a commercial dispute]. Moscow: Walters Kluver.

27. Kuznetsova, O.A. (2013) Presechenie deystviy, narushayushchikh pravo, i priznanie deystviy nezakonnymi: sootnoshenie sposobov zashchity [Suppression of actions that violate



the law and recognition of actions as illegal: the ratio of methods of protection]. *Prolog*. 4(4). pp. 61–63.

28. Danilov, I.A. (2010) Sushchnost' deleniya nedeystvitel'nykh сделок na nichtozhnye i oспоримые [The essence of dividing invalid transactions into null and void transactions]. *Yuridicheskiy mir – Judicial World*. 5. pp. 18–21.

29. Tuzov, D.O. (2007) *Teoriya nedeystvitel'nosti сделок: opyt rossiyskogo prava v kontekste evropeyskoy pravovoy traditsii* [The theory of invalidity of transactions: the experience of Russian law in the context of the European legal tradition]. Moscow: Statut.

30. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. (1996) 9.

31. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. (2015) 8.

32. Gutnikov, O.V. (2017) Division of Invalid Transactions into Null and Voidable in CivilLaw: Ideas and Results of the Russian Civil Code Reform. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki – Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2. pp. 48–67. (In Russian). DOI: 10.17323/2072-8166.2017.2.48.67

33. The Arbitration Court of the Khabarovsk Territory. (2019) *Reshenie Arbitrazhnogo suda Khabarovskogo kraya ot 23.07.2019 g. po arbitrazh-nomu delu № A73-21268/2019* [Decision of the Arbitration Court of the Khabarovsk Territory dated July 23, 2019, in Arbitration Case No. A73-21268/2019]. [Online] Available from: <http://kad.arbitr.ru/Card/43137371-482d-4a80-a52f-8fadf337ad9e>

УДК 347.172

DOI: 10.17223/22253513/37/15

**Н.А. Цыбизова**

## **ПРАВОВОЕ ОБОЗРЕНИЕ ИСТОЧНИКОВ К ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОМУ ПРОЕКТУ О БЕЗВЕСТНОМ ОТСУТСТВИИ**

*Представлен правовой обзор источников, посвященный безвестному отсутствию. Проведение литературного обзора по теме исследования необходимо при реализации любого исследовательского проекта. Обзор имеет узкую направленность – максимально подробно и всесторонне ознакомить с изучением проблемы безвестного отсутствия граждан со времен российского дореволюционного права до современного права России.*

*Ключевые слова: безвестное отсутствие граждан, обзор литературы.*

Создание любого исследовательского проекта невозможно без правового обзора источников, что позволяет отметить авторов, выдвинувших основные идеи, гипотезы и концепции, которые способствовали развитию права в изучаемом направлении. Выбор темы статьи обусловлен необходимостью правового обзора при создании классификационного труда, научной публикации или другой исследовательской работы, посвященной изучению безвестного отсутствия граждан.

Актуальность темы безвестного отсутствия заключается в том, что сейчас как во всем мире, так и в Российской Федерации количество безвестно отсутствующих лиц увеличивается, что порождает множество практических и теоретических проблем. Исчезновение человека ставит в сложное положение членов его семьи, кредиторов, контрагентов, соучредителей юридических лиц. Пропавший без вести может иметь в собственности или пользовании имущество, требующее управления, корпоративные права, реализация которых влияет на правовой статус множества заинтересованных лиц.

Реакцией на исчезновение человека являются его поиск, розыск. Соответственно, и в правовой науке в первую очередь исследуются отношения административно-правовые, процессуальные и криминалистические. В науке гражданского права безвестное отсутствие редко становилось предметом специального изучения. Между тем для решения конкретных личных и имущественных проблем лиц, находившихся с пропавшим в договорных и иных частно-правовых отношениях, нет необходимой правовой базы. Общих норм недостаточно, поскольку специфика безвестного отсутствия как юридического факта связана с особенностями практически всех видов гражданских правоотношений.

В настоящее время статус физического лица, о месте нахождения которого нет информации, определяется небольшим количеством норм, применение которых не позволяет ответить на множество важных вопросов, в том числе связанных с последствиями явки лица, признанного безвестно отсутствующим. Не существует и единообразной практики применения соответствующих норм.

Для решения этих и иных проблем необходимы глубокие, на монографическом уровне, исследования безвестного отсутствия граждан. Одним из условий создания научных публикаций такого уровня является проведение углубленного правового обозрения источников по теме исследования.

Однако «дилемма, с которой сталкивается человек, впервые оказавшись лицом к лицу с новой проблемой, такова: “Имела ли место данная проблема ранее, и если да, то было ли найдено удовлетворительное решение?”» [1. С.66].

Предлагаемый правовой обзор источников, посвященный безвестному отсутствию граждан, позволяет максимально подробно и всесторонне ознакомить лиц, интересующихся данной темой, с изучением безвестного отсутствия со времен российского дореволюционного права до современного права России.

Анализ правовой науки Российской империи дает возможность говорить о серьезном всестороннем интересе к вопросам, касающимся безвестного отсутствия, притом не только со стороны ученых-цивилистов, но и специалистов других отраслей, в том числе гражданского процесса и криминалистики. Нельзя не сказать о наличии в дореволюционном имперском праве большого количества публикаций и учебной литературы, касающихся состояния безвестного отсутствия. Проблеме социального статуса безвестно отсутствующего и судьбе его имущества уделяли внимание многие авторы, в частности В.Г.Кукольник в книге «Российское частное гражданское право: обряд гражданского судебного делопроизводства» (1815).

Не нарушая хронологический порядок, необходимо отметить, что представленное обозрение источников о безвестном отсутствии основано в том числе на изучении специальных работ, которые в большом количестве представлены статьями в юридических научных изданиях дореволюционного права. Так, А.Д. Любавский в работе «Юридические монографии и исследования» (1867) обозначает проблему, связанную с безвестным отсутствием гражданина, которая остается современной и сейчас: «Участники в общих предприятиях находятся в неизвестности и не знают, каким образом пользоваться своими правами, которые могут совершенно измениться, смотря по тому, считать ли отсутствующего живым или умершим» [2. С. 377].

А.М. Хоткевич в статье «Ввод во владение недвижимым имуществом и удостоверение в безвестном отсутствии» (1873) настаивает на «возможности допущения ввода во владение в охранительном порядке». Однако данная работа критикуется П.А. Мулловым в его рецензии (1873). Интересны комментарии В.Г. Демченко, касающиеся опеки имущества безвестно от-

сутствующего, в его сочинении «Существо наследства и призвание к наследованию по русскому праву» (1877): «Одна опека по безвестному отсутствию, как она ни целесообразна, все-таки не составляет еще выхода из неизвестности и неподвижности, наступающих вследствие безвестного отсутствия» [3. С. 35–36].

Вопросы места жительства, напрямую связанные с темой безвестного отсутствия, рассматриваются К.Н. Анненковым в его статье «Местожиительство и безвестное отсутствие» (1893). Г.Ф.Шершеневич рассуждает «О последствиях безвестного отсутствия по русскому законодательству» (1896), П.Х. Стаматов поднимает проблему наследования в работе с таким риторическим названием, как «Может ли внучка быть утверждена в охранительном порядке в правах наследства к имуществу своего деда, если ее отец, сын наследодателя, находится в безвестном отсутствии» (1897).

Вопросы применения норм о безвестном отсутствии анализируются в комментарии к решениям Сената, который составил Я.А. Канторович, – «Законы о безвестно отсутствующих с приложением разъяснений по каскационным решениям Сената» (1899). На специфику безвестного отсутствия, которая обуславливала особенности различных правоотношений, в том числе семейных, обратил внимание Н.А. Заозерский в сочинении «Злонамеренное оставление одним супругом другого как основание расторжения брака» (1904).

Уделяя внимание учебной литературе, нельзя не отметить фундаментальный труд Д.И. Мейера «Русское гражданское право» (1902), где исследуются безвестное отсутствие и его «особый случай» – пребывание за границей более пяти лет, считая с того момента, когда истек срок выданного для этой цели паспорта.

Изучает правоотношения в случае безвестного отсутствия подданных в «Чтениях по гражданскому праву» (1902) Н.Н. Дювернуа. В «Учебнике русского гражданского права» (1907) Г.Ф. Шершеневич проводит подробное рассмотрение института безвестного отсутствия в Своде Законов Российской империи, выявляя недостатки правового регулирования и формулируя непревзойденную фразу о том, что «неопределенное состояние имущества, оставшегося без активного субъекта, представляет настолько значительное неудобство, что закон стремится прекратить оставленные отсутствующим юридические связи» [4. С. 63].

Ю.С. Гамбаров в «Курсе гражданского права» (1911) анализирует правила и законные презумпции в учениях о безвестном отсутствии, дает оценку силезской и саксонской системам, которые повлияли на развитие правового регулирования безвестного отсутствия. Стоит подчеркнуть, что именно критика средневековых систем позволила выработать свой взгляд на безвестное отсутствие в гражданском праве России.

«Безвестное отсутствие и имущественные его последствия» (1911) рассматривает в своей статье В.С. Полянский.

В процессе научного анализа безвестного отсутствия постулировались положения, которые приобрели характер общепризнанных. В частности,

А.Х. Гольмстен в «Учебнике русского гражданского судопроизводства» (1913) дает характеристику гражданским последствиям безвестного отсутствия для семейных и имущественных прав безвестно отсутствующего. Е.В. Васьковский в «Курсе гражданского процесса» (1914) уделяет внимание процессуальным особенностям признания лица безвестно отсутствующим.

Интересна оценка процессуальных аспектов Устава Гражданского Судопроизводства об удостоверении в безвестном отсутствии и о назначении опекуна для защиты прав и охранения имущества безвестно отсутствующего лица в труде И.С. Вольмана «Опека и попечительство: практическое руководство : сборник действующих в империи законов об опеках и попечительствах и об опекунских учреждениях, с разъяснениями Сената и замечаниями составителя. Законы об опеках и попечительствах, действующие в Финляндии, Прибалтийском крае и Царстве Польском» (1913).

М.И. Брун публикует статью «О безвестном отсутствии в международном частном праве» (1914). Одновременно выходит в свет его сочинение «Коллизии разноместных законов о безвестном отсутствии» (1914), где исследователь делает справедливое замечание: «Человек пропал без вести; он, может быть, и живет где-нибудь, – но где, никто не знает; быть может, он уже умер, но и этого никто не знает; а между тем, выбывая из состава гражданского общества, без такого, скажем, торжественного акта, как смерть, он оставляет других людей, быть может, связанных с ним в семейном или имущественном отношении» [5. С. 4].

В очерке «Борьба закона за и против безвестно отсутствующего ответчика» (1915) А.Г. Гасман обратил внимание на проблему вызова в суд ответчика, который безвестно отсутствует. Исследователь замечает, что «оставление предъявленного истцом требования по этой причине без движения было бы отказом в правосудии, явною несправедливостью по отношению к истцу. Поэтому почти все законодательства допускают в подобных исключительных случаях вызов через публикации в ведомостях или прибитии повестки к дверям суда» [6. С. 2].

Э.Э. Гей вopusе «Война как причина безвестного отсутствия» (1915) рассуждает «о судьбе личных и имущественных прав исчезнувших во время войны, требующих немедленного разрешения вследствие отсутствия в нашем законе достаточных соответствующих определений» [7. С. 1474].

Об участии обязательств в случае безвестного отсутствия контрагента рассуждали П.Н. Гуссаковский в публикации «Договоры между отсутствующими» (1917) и Л.А. Егоров в очерке «Сделки между отсутствующими» (1927).

«Наследники присутствующие и отсутствующие» (1927) вызвали научный интерес В.И. Серебровского.

В «Вестнике русского юридического общества» публиковались заметки о правовом регулировании безвестного отсутствия в республиках, ставших впоследствии союзными. В частности, И.Л. Балинский в заметке «Похвальное отсутствие» (1933) устанавливает, что в Латвии «отсутствие при-

знается похвальным, когда поводом к нему будет одобряемая законом причина, например, если кто оставит свое местожительство для усовершенствования в науках» [8. С. 1377].

«Признание безвестно отсутствующим и умершим в условиях войны» (1942) было исследовано П.Е. Орловским. «Безвестное отсутствие в условиях войны» (1944) подверг анализу И.Б. Новицкий. Ученый сделал вывод о необходимости принятия определенных мер в отношении безвестно отсутствующих, что «послужит гарантией того, что пропавшие без вести не будут лишены принадлежащих им прав, пока они фактически не имеют возможности заявить о своем существовании» [9. С. 2].

«О применении ст. 12 ГК (безвестное отсутствие) в условиях военного времени» (1944) рассуждал М.О. Рейхель, что позволило ему предложить «признать за безвестно отсутствующим право истребования не только сохранившегося имущества, но и убытков, если лица, завладевшие его имуществом (наследники), действовали недобросовестно, т.е. знали или должны были знать, что безвестно отсутствующий жив» [10. С. 136]. Это предложение впоследствии было воспринято законодателем.

«Институт безвестного отсутствия в нашем праве» (1946) проанализировал Г.Н. Амфитеатров и определил, что «юридические очертания этого института в нашем праве не отличаются желательной точностью» [11. С. 15].

Одной из первых диссертаций, затрагивающих рассматриваемую тему, в советское время стала диссертация М.Г. Стучинского «Безвестное отсутствие» (1949). В исследовании была проведена оценка безвестного отсутствия, в том числе в западноевропейском законодательстве, которое, «сложными способами устанавливая смерть в результате безвестного отсутствия, отражает этим каноническое указание о продолжительности жизни человека и, самое главное, стремится защитить неприкосновенность частной собственности отсутствующего» [12. С. 4]

Вместе с тем в юридической литературе отмечается, что основополагающей стала диссертация А.К. Юрченко «Безвестное отсутствие по советскому гражданскому праву» (1952). Изложенные в исследовании тезисы приобрели характер классических и повторяются во всех цивилистических работах, относящихся к безвестному отсутствию.

Проблемам кодификации советского права уделил внимание А.Г. Потюков в работе «Безвестное отсутствие» (1957). Эта тема вызвала активную дискуссию в советских юридических изданиях. В 1960-х гг. данная проблематика затрагивалась на страницах журнала «Советская юстиция» такими авторами, как А.А. Мельников, М.А. Маркова, О.М. Иванов.

В советский период в контексте исследования статуса физического лица вопросам правового регулирования безвестного отсутствия граждан уделяли внимание многие авторитетные ученые, среди которых С.Н. Братусь, О.С. Иоффе, Н.М. Ершова, О.А. Красавчиков, С.Н. Ландкоф, И.Б. Новицкий, В.А. Ойгензит и др.

К 70-м гг. прошлого столетия появляются научные работы, посвященные отдельным аспектам особого производства, которые в той или иной

мере относятся к судопроизводству по делам о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим.

Криминалистический аспект был рассмотрен Г.Н. Мудьгиным в статье «Расследование убийств по делам, возбуждаемым в связи с исчезновением потерпевшего» (1967). Процессуальные вопросы рассматривались Ю.А. Поповой – «Признание граждан безвестно отсутствующими и объявление умершими в порядке гражданского судопроизводства» (1977).

В связи с работой над проектом Гражданского кодекса Российской Федерации появились научные публикации, затрагивающие вопросы кодификации. Особо следует отметить статью Е.А. Прянишникова «О безвестном отсутствии и признании умершим» (1990).

В 1990-е гг. сформировались новые социальные условия для увеличения случаев исчезновения граждан. Расширение имущественных отношений в рыночной экономике с участием граждан объективно потребовало более детального их регулирования в ситуации, когда участвующий в них гражданин безвестно пропадает. Вследствие введения норм о доверительном управлении имуществом безвестно отсутствующего гражданина появились научные работы, отражающие аспекты такого договора. В частности, Л.Ю. Михеева в научном труде «Доверительное управление в деятельности органов опеки и попечительства» (1998) рассмотрела основные вопросы доверительного управления имуществом безвестно отсутствующего гражданина. В диссертационной работе Д.Ю. Никитина «Договор доверительного управления имуществом гражданина, признанного безвестно отсутствующим» (2006) также рассматривались проблемы, связанные с данным видом договора в случае безвестного отсутствия граждан. Ряд статей на эту тему был написан Н.А. Ананичевой, О.В. Кириченко, Е.С. Пьяных и др.

Изменение законодательства вызвало необходимость рассматривать разнообразные аспекты данного явления, но исследование цивилистического аспекта безвестного отсутствия редко являлось предметом научного интереса. Некоторые вопросы безвестного отсутствия затрагивались в статьях А.Н. Агуреева, М.С. Астаховой, О.Н. Диордиевой, В.А. Ластовки, О.А. Поротиковой, С.В. Путилова, А.Н. Шайдулиной, Ю.В. Юдиной.

Данная проблематика сравнительно недавно стала вызывать научный интерес в силу своей общественной значимости. А.Е. Казанцева в статье «Наследственное право безвестно пропавшего гражданина» (2013) рассмотрела вопросы реализации права наследования безвестно отсутствующего. В диссертационном исследовании А.В. Пермякова «Состояния в гражданском праве» (2013) безвестное отсутствие определяется как ситуационное состояние.

В представленном правовом обозрении источников отмечены труды и специальные работы многих ученых, но с точки зрения цивилистического аспекта безвестного отсутствия граждан тема была изучена исследователями недостаточно. В частности, подход Л.И. Кулицкой в ее диссертационном исследовании «Основания и гражданско-правовые последствия признания гражданина безвестно отсутствующим или объявления умершим

и роль органов внутренних дел в установлении фактов безвестного отсутствия» (2013) вызывает ряд возражений, так как данная работа не может в полной мере быть отнесена к дисциплине 12.00.03.

Особо следует подчеркнуть, что при проведении исследовательского проекта о безвестном отсутствии невозможно не ознакомиться с трудами ученых по теории государства и права, гражданскому, римскому, семейному, предпринимательскому, международному частному праву. Именно это позволяет учитывать особенности формирования представления о безвестном отсутствии в зависимости от исторических, географических, конфессиональных, этнических и других условий развития государства и права. Собственно, на этой основе и обнаруживаются закономерности развития правового регулирования безвестного отсутствия.

В правовой науке, как уже говорилось, безвестное отсутствие прежде всего рассматривается в контексте процессуальных и криминалистических правоотношений. В конце 1990-х гг. появилось много подобных исследований, например работы Ю.П. Дубягина «Проблемы розыска без вести пропавших» (1996), Н.И. Вытовтовой «Решение криминалистических задач деятельности по розыску без вести пропавших лиц» (1997), В.О. Петросяна «Использование криминалистических методов и средств в розыске без вести пропавших граждан» (1998). П.Е.Букейханова рассматривает «Аспекты стратегии и тактики розыска пропавших без вести: методика поиска совершеннолетних лиц, пропавших без вести при некриминальных обстоятельствах» (2003). «Методика расследования убийств, сопряженных с безвестным исчезновением потерпевшего: первоначальный этап расследования (2004) предлагается Е.Г. Киллессо. Процессуальным особенностям посвящена работа Р.В. Ихсанова «Рассмотрение судами дел о безвестном отсутствии и объявлении умершими сотрудников органов внутренних дел» (2005).

Специфика оперативно-правового аспекта рассмотрена Д.А. Гриневой в диссертационном исследовании «Розыск без вести пропавших лиц: правовой, оперативно-розыскной и криминалистический аспекты» (2006).

Нестандартная проблема поднимается в статье С.Н. Докучаева, В.В. Сластенова, А.А. Суворова – «Розыск лиц в пассажиропотоке с помощью системы “Розыск-Магистраль”» (2008).

Характерным особенностям процесса и розыска уделено внимание С.П. Портянкиной в работе «Судопроизводство по делам о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении гражданина умершим в суде первой инстанции» (2009), С.Н. Есиной – «Криминалистическое обеспечение розыска лиц, скрывшихся от следствия и суда» (2009), Л.Г. Видоновой – «Методики раскрытия и расследования убийств, совершенных в условиях неочевидности, и дел об убийствах, возбужденных по материалам о розыске лиц, пропавших без вести» (2011).

Отличительные черты пропажи детей и их поиска анализируются в монографии А.В. Котязова «Деятельность следователя по розыску несовершеннолетних, пропавших без вести» (2014), где он указывает, что «актуальность темы исследования заключалась в объективной необходимости



научной разработки указанной проблемы, формулирования рекомендаций по выявлению и исследованию обстоятельств исчезновения несовершеннолетних» [13. С. 5].

Вопросы безвестного отсутствия военнослужащих поднимались И.П. Машинным, В.Н. Поповым. Следует также отметить отдельные публикации Е.В. Бурякова, А.Н. Дощицина, Е.В. Черкасова, О.Э. Новак, Л.О. Новак, А.С. Мальцева, Р.Н. Тутова, А.Н. Юмашева, Н.С. Юмашева, в которых рассматриваются причины безвестного исчезновения граждан и проблемы их розыска.

«Гражданско-правовое регулирование безвестного отсутствия граждан при чрезвычайных ситуациях» (2017) стало предметом рассмотрения А.В. Эльмурзаева, А.В. Меньшикова, Е.А. Титовой. Коллизионные вопросы поднимались Н.О. Марковой в статье «Признание безвестного отсутствия и объявление умершим: проблема коллизии частноправовых и публично-правовых интересов» (2018), где отмечается, что «в применении гражданско-правового института безвестного отсутствия проявляется коллизия публично-правовых и частноправовых интересов» [14. С. 176.].

Работами, предложенными в правовом обозрении источников, охвачены не все правовые аспекты безвестного отсутствия с учетом современного этапа развития правового регулирования. В зависимости от контекста научного проекта необходимо использовать и другие публикации.

### *Литература*

1. Бейкер М.Дж. Написание обзора литературы // *Terre Economicus*. 2014. Т. 12, № 3. С. 65–81.
2. Любавский А.Д. Юридические монографии и исследования. СПб. : Тип. т-ва «Общественная польза», 1867. Т. 2. 425 с.
3. Демченко В.Г. Существо наследства и призвание к наследованию по русскому праву. Киев : Унив. тип., 1877. Вып. 1. [2], II, 112 с.
4. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / вступ. ст. Е.А. Суханова. М. : СПАРК, 1995. 556 с.
5. Брун М.И. Коллизии разноместных законов о безвестном отсутствии. М. : Тип. Г. Лисснера и Д. Собко, 1914. 30 с.
6. Гасман А.Г. Борьба закона за и против безвестно отсутствующего ответчика // *Журнал Министерства юстиции*. 1915. № 5. С. 1–39; № 6. С. 1–47.
7. Гей Э.Э. Война как причина безвестного отсутствия // *Право : еженедельная юридическая газета*. 1915. 17 мая. № 20. Стб. 1474–1487.
8. Балинский И.Л. «Похвальное отсутствие» // *Закон и Суд: Вестник Русского юридического общества*. 1933. № 10 (40). Стб. 1375–1378.
9. Новицкий И.Б. Безвестное отсутствие в условиях войны // *Вопросы гражданского и трудового права периода Великой Отечественной войны : ученые записки ВИЮН*. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. Вып. 3. С. 107–124.
10. Рейхель М.О. О применении ст. 12 ГК (безвестное отсутствие) в условиях военного времени // *Вопросы гражданского и трудового права периода Великой Отечественной войны : ученые записки ВИЮН*. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. Вып. 3. С. 125–136.
11. Амфитеатров Г.Н. Институт безвестного отсутствия в нашем праве // *Социалистическая законность*. 1946. № 7-8. С. 15–18.

12. Стучинский М.Г. Безвестное отсутствие : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 1949. 19 с.

13. Котязов А.В. Деятельность следователя по розыску несовершеннолетних, пропавших без вести. М. : Юрлитформ, 2014. 216 с.

14. Маркова Н.О. Признание безвестного отсутствия и объявление гражданина умершим: проблема коллизии частно-правовых и публично-правовых интересов // Вестник экономической безопасности. 2018. № 2. С. 173–180.

*Tybizova Natalya A., The limited liability company «The scrap Metal company Sibmetall» (Novosibirsk, Russian Federation)*

## **LEGAL REVIEW OF SOURCES FOR THE RESEARCH PROJECT ON UNKNOWN ABSENCE**

Keywords: unknown absence of citizens, literature review.

DOI: 10.17223/22253513/37/15

The creation of any research project is impossible without a legal review of sources, which makes it possible to note the authors who have put forward the main ideas, hypotheses and concepts that have contributed to the development of legal regulation of the unknown absence. The topicality of the topic of obscene absence lies in the fact that nowadays, both worldwide and in the Russian Federation, the number of obscene individuals is increasing, which gives rise to many both practical and theoretical problems. The disappearance of a person puts family members, creditors, counterparties and co-founders of legal entities in a difficult position. The reaction to the disappearance of a person is to search for him or her. Accordingly, legal science primarily investigates administrative, legal, procedural and forensic relations.

At present, the status of an individual whose location is not known is determined by only a few norms, the application of which does not allow answering many questions. To solve these and other problems, in-depth studies of the unknown absence of citizens at a monographic level are needed. One of the conditions for creating scientific publications at this level is a legal review of sources on the subject of the research. The proposed legal review of sources devoted to the unknown absence of citizens, allows the most detailed and comprehensive acquaintance of persons interested in this topic with the study of this topic from the time of Russian pre-revolutionary law to modern law of Russia.

The analysis of the legal science of the Russian Empire makes it possible to talk about a serious comprehensive study of the unknown absence, and not only on the part of scientists - civilists, but also specialists in other fields, including civil proceedings and criminalistics. At the end of the 19th and beginning of the 20th centuries, attention was paid to the problems of the unknown absence of citizens, and normative and legal acts directly related to this state were adopted. At the same time, research into the problems of the unknown absence of citizens came a little later. During the Great Patriotic War, research continued, which led to a certain number of works being published. However, the first dissertations appeared in the fifties of the 20th century.

By the seventies of the 20th century, scientific works have been published on certain aspects of special production which, to some extent, relate to legal proceedings concerning the recognition of a citizen as being unknown or the declaration of a citizen as dead. The expansion of property relations in a market economy with the participation of citizens in the nineties of the 20th century objectively required more detailed regulation in a situation where a citizen who took part in them disappeared without knowledge.

## **References**

1. Baker, M.J. (2014) Writing a literature review. *Terre Economicus*. 12(3). pp. 65–81. (In Russian).

2. Lyubavsky, A.D. (1867) *Yuridicheskie monografii i issledovaniya* [Law monographs and research]. Vol. 2. St. Petersburg: Obshchestvennaya pol'za.
3. Demchenko, V.G. (1877) *Sushchestvo nasledstva i prizvanie k nasledovaniyu po russkoyu pravu* [The essence of inheritance and the vocation to inherit according to Russian law]. Vol. 1. Kiev: Univ. tip.
4. Shershenevich, G.F. (1995) *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava (po izdaniyu 1907 g.)* [Russian civil law textbook (published in 1907)]. Moscow: SPARK.
5. Brun, M.I. (1914) *Kollizii raznomestnykh zakonov o bezvestnom otsutstvii* [Conflicts of different local laws on missing people]. Moscow: Tip. G. Lissnera i D. Sobko.
6. Gasman, A.G. (1915) Bor'ba zakona za i protiv bezvestno otsutstvuyushchego otvetchika [The fight of the law for and against the missing defendant]. *Zhurnal Ministerstva yustitsii*. 5. pp. 1–39.
7. Gey, E.E. (1915) Voyna kak prichina bezvestnogo otsutstviya [War as the cause of missing people]. *Pravo: ezhenedel'naya yuridicheskaya gazeta*. 17th May. Art. 1474–1487.
8. Balinsky, I.L. (1933) “Pokhval'noe otsutstvie” [Laudable absence]. *Zakon i Sud: Vestnik Russkogo yuridicheskogo obshchestva*. 10(40). Art. 1375–1378.
9. Novitsky, I.B. (1944) Bezvestnoe otsutstvie v usloviyakh voyny [Lost without trace in war]. *Voprosy grazhdanskogo i trudovogo prava perioda Velikoy Otechestvennoy voyny*. 3. pp. 107–124.
10. Reichel, M.O. (1944) O primeneni st. 12 GK (bezvestnoe otsutstvie) v usloviyakh voennogo vremeni [On the application of Art. 12 CC (lost without trace) in wartime]. *Voprosy grazhdanskogo i trudovogo prava perioda Velikoy Otechestvennoy voyny*. 3. pp. 125–136.
11. Amfiteatrov, G.N. (1946) Institut bezvestnogo otsutstviya v nashem prave [The institute of the unknown absence in our law]. *Sotsialisticheskaya zakonnost'*. 7-8. pp. 15–18.
12. Stuchinsky, M.G. (1949) *Bezvestnoe otsutstvie* [Unknown absence]. Abstract of Law Cand. Diss. Chelyabinsk.
13. Kotyazhov, A.V. (2014) *Deyatel'nost' sledovatelya po rozysku nesovershennoletnikh, propavshikh bez vesti* [Activities of the investigator to search for missing minors]. Moscow: Yurlitform.
14. Markova, N.O. (2018) Recognition of missing and declaring a citizen dead: the problem of conflicts of private law and public law interests. *Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti – Vestnik of Economic Security*. 2. pp. 173–180. (In Russian).

УДК 345.5

DOI: 10.17223/22253513/37/16

**М.Г. Щербаков**

## **ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ТОВАРОВ ДВОЙНОГО НАЗНАЧЕНИЯ С ПОЗИЦИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БАЛАНСА ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО ИНТЕРЕСОВ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

*Исследована диалектическая взаимосвязь между балансом частных и публичных интересов и эффективностью правового регулирования оборота товаров двойного назначения. Рассмотрены понятия товаров двойного назначения и правового режима товаров двойного назначения и сделан вывод о наличии взаимозависимости между категориями «справедливый баланс частных и публичных интересов» и «форма и содержание режима товаров двойного назначения». Проанализирована структура системы правового режима, состоящая из взаимосвязанных подсистем, находящихся между собой в функциональном единстве. Выявлено динамическое свойство правового режима товаров двойного назначения изменять статус товара и статус субъекта в зависимости от состояния баланса частных и публичных интересов. Определен особый механизм регуляции системы режима товаров двойного назначения, обусловленный процессом унификации правовых норм как на международном, так и на национальном уровне. Предложены меры по совершенствованию механизма регулирования режима товаров двойного назначения, основанные на достижениях научно-технического прогресса.*

*Ключевые слова: режим товаров двойного назначения, система режима товаров двойного назначения, товары двойного назначения как объекты гражданских прав, баланс частных и публичных интересов, динамическая оборотоспособность товаров двойного назначения, регуляция в режиме товаров двойного назначения.*

Проблема поиска баланса различных интересов в праве была и остается актуальной задачей во все времена, и право решает ее посредством своего инструментария.

Баланс – это система показателей, которые характеризуют соотношение или равновесие в каком-либо постоянно изменяющемся явлении [1. С. 97].

Так, А.Ф. Пьянкова считает, что баланс интересов можно определить как состояние правоотношения, в котором права и обязанности сторон таковы, что стороны имеют равные возможности для реализации своих законных интересов [2. С. 45]. С.А. Кирапосян полагает, что критерием равенства является баланс интересов субъектов гражданских прав [3. С. 98]. Л.В. Лазарев указывает, что баланс интересов, как и равновесие властей, не может быть полным, он является динамичным [4. С. 37].

Как справедливо отмечает Р.И. Ситдикова, степень обеспечения баланса частных и общественных интересов является мерой эффективности правового регулирования [5. С. 128]. В связи с этим эффективность правового регулирования показывает соотношение социальной цели правового регулирования и его фактического результата.

Между тем, говоря о балансе частных и публичных интересов, необходимо иметь в виду справедливый баланс.

Справедливость – принцип равенства, одинакового подхода, равенства правовых возможностей, равенства прав и обязанностей, исключения дискриминации и не основанных на законе привилегий.

А.И. Экимов писал, что справедливость является общеотраслевым принципом; когда она воплощается в праве, то право тем самым приобретает свойство справедливости [6. С. 77].

Между тем в правоведении понятие справедливости используется главным образом в значении равенства.

В XXI столетии сущность справедливости видится уже не в защите основной ценности в ущерб другим, а в балансе всех ценностей и понимании справедливости в определенном временном и социальном контексте.

В.Г. Истомин указывал, что сбалансированность правового регулирования является одной из наиболее актуальных задач законотворчества, от решения которой напрямую зависит эффективность применения правовых норм [7. С. 16].

Для анализа данной проблемы необходимо дать дефиницию частного и публичного интересов. Ю.А. Тихомиров считал, что публичный интерес определяется как признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития [8. С. 67]. При этом Е.П. Васькова определяла частный интерес как притязания отдельных индивидов или организаций, стремление организаций к получению максимальной прибыли от своей деятельности правомерными способами, а также желание индивидов самостоятельно и независимо принимать решения, касающиеся их непосредственно, а также их имущества [9. С. 102].

Таким образом, проведение четких границ между частными и публичными интересами весьма затруднительно, поскольку порой они слишком тесно связаны друг с другом. Однако представляется необходимым все же определить некоторые сферы, в которых имеет место пересечение указанных интересов, дать анализ правового регулирования соответствующих отношений, указав возможные направления обеспечения сбалансированного сочетания этих интересов, что, в свою очередь, является залогом поступательного общественного развития.

Следует отметить, что проблема демаркации частных и публичных интересов носит не только общетеоретический, но и прикладной характер. Так, Н.И. Клейн указывал, что публичные и гражданско-правовые отношения, возникающие в рыночной среде, находятся на стыке и тесно взаимосвязаны [10. С. 39]. И.А. Покровский отмечал, что в одну эпоху они регу-

лировались по началам юридической децентрализации и, следовательно, относились к области частного права, а в другую эпоху перестраивались по типу юридической централизации и, таким образом, переходили в область публичного права, и наоборот [11. С. 33].

Следовательно, частные и публичные интересы реализуются посредством применения соответствующих правовых норм, формирующих правовой механизм, обеспечивающий справедливый баланс частных и публичных интересов.

Как справедливо было отмечено Р.И. Ситдиковой, если в соответствующих правовых нормах заложен механизм, обеспечивающий баланс определенных конкурирующих интересов, значит можно сказать, что правовая система в этой сфере функционирует нормально [5. С. 81]. Эффективность права является качественным показателем, отражающим справедливый баланс интересов.

Таким образом, системный характер правового механизма выражается в его обусловленности целью и принципами правового регулирования.

Р.И. Ситдикова указала, что структурные элементы правового механизма должны быть связаны с целью правового регулирования с общеправовыми принципами разумности, добросовестности и справедливости, что позволит обеспечить устойчивость и вместе с тем динамичность всей системы [5. С. 48].

Между тем, как справедливо отметил Ю.А. Тихомиров, граница между сферами частного и публичного интереса подвижна, обусловлена уровнем социально-экономического и исторического развития общества и определяется законодателем в зависимости от назревших потребностей государственного и общественного развития [8. С. 79]. В связи с этим право как система имеет динамический характер, обусловленный как внешними, так и внутренними факторами.

С.С. Алексеев выделил два типа правового регулирования: общедозволительный и разрешительный [12. С. 109], причем общедозволительный тип правового регулирования доминирует в режиме товаров двойного назначения, но не исключает использования разрешительного типа.

Правовое регулирование осуществляется через установление либо субъективных прав, обязанностей в конкретных правоотношениях, либо правосубъектности, т.е. возможности вступать в конкретные правоотношения и за счет этого реализовывать свои права.

Отметим, что разрешительный тип правового регулирования обуславливается публичным интересом, основанным на ограничительных правовых нормах.

Общие принципы ограничения конституционных прав установлены в п. 2 ст. 55 Конституции Российской Федерации.

Как справедливо указывал В.Д. Зорькин, ограничения конституционных прав должны быть необходимыми и соразмерными целям таких ограничений, отвечать требованиям справедливости, адекватности, пропорциональности, соразмерности и быть необходимыми для защиты конституционно

значимых ценностей, а также формально определенными, четкими, ясными, не допускающими расширенного толкования [13. С. 23].

Таким образом, принцип баланса частных и публичных интересов является общеправовым принципом, обеспечивающим эффективность правового регулирования. При этом способ сочетания (обеспечения) баланса интересов может быть закреплён путем установления режима отдельных объектов.

Следовательно, особый объект регулирования объективно требует его особого выделения во времени и пространстве, которое достигается путем установления определенного правового режима как особого порядка регулирования общественных отношений, включающего в себя установление механизма фактической реализации системы дозволений, стимулов, нормативов, гарантий, запретов, ограничений, обязываний, а также их комплексное исполнение и применение мер принуждения и привлечения виновных к ответственности.

С.С. Алексеев указал, что правовой режим самым общим образом можно определить как порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний, создающих особую направленность регулирования. В рамках любого режима присутствуют все названные способы правового регулирования, один из которых является доминирующим в зависимости от направленности режима [12. С. 205].

В этом смысле ярким примером баланса частных и публичных интересов является гражданско-правовой режим товаров двойного назначения.

Определяющим фактором режима является его объект, к которому относятся товары и технологии двойного назначения, а предметом – общественные отношения, связанные с оборотом товаров двойного назначения.

Правовая природа товаров и технологий двойного назначения обусловлена областью их применения: к товарам и технологиям двойного назначения относятся товары, которые используются в мирных целях, но могут быть применены при создании оружия массового уничтожения, ракетных средств его доставки и вооружения.

Таким образом, публично-правовая составляющая режима товаров двойного назначения обуславливается возможностью использования данных товаров в создании вооружения массового поражения.

Следовательно, особенность гражданско-правового режима товаров двойного назначения заключается в поиске баланса частных и публичных отношений не только на национальном, но и на международном уровне.

В связи с этим правовое регулирование отношений, связанных с оборотом товаров двойного назначения, регулируется и гражданским, и административным правом как на национальном, так и на международном уровне.

Между тем во внешнеэкономической сфере, связанной с оборотом товаров двойного назначения, правовое регулирование происходит на стыке международного публичного, международного частного, административ-

ного и гражданского права, в том числе во взаимосвязи с предпринимательским правом.

В мировой торговле существует определенная группа товаров, на экспортно-импортные операции с которыми накладываются определенные ограничения. Ограничения предусматриваются следующими международными нормативно-правовыми актами: Договором о нераспространении ядерного оружия (ДНЯО), соглашениями, принятыми в рамках Комитета Цангера и Группы ядерных поставщиков (ГЯП), Режимом контроля за ракетными технологиями (РКРТ), Вассенаарскими договоренностями по контролю за экспортом обычных вооружений и технологий двойного применения, Конвенцией о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении, Конвенцией о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении.

Следовательно, режим товаров двойного назначения является межотраслевым комплексным режимом, осложненным иностранным элементом, представляющим собой упорядоченную систему взаимосвязанных императивно-диспозитивных методов правового регулирования в сфере внешнеэкономической деятельности в целях обеспечения безопасности государства и создания условий для интеграции национальной экономики в мировую экономику.

В настоящее время имеет место тенденция внедрения в производство кибертехнических систем, которая обусловлена наступлением четвертой промышленной революции (индустрия 4.0), причем главная черта этой новой реальности – неопределенность, обусловленная стремительным развитием технического прогресса.

В этой связи актуализируется вопрос соотношения частного и публичного интересов. Новые вызовы обуславливают необходимость новых подходов в правовом регулировании, сочетающих в себе справедливый баланс частных и публичных интересов как критерий эффективности правового регулирования.

Таким образом, особые объекты, которыми являются товары и технологии двойного назначения, обуславливают применение особого комплексного режима, обладающего свойствами системности, гибкости и прозрачности, а также наличием в своей структуре эффективных обратных связей.

Кроме того, тенденции, связанные с усилением доминирования императивных начал правового регулирования, вызывающие определенный дисбаланс частных и публичных интересов, оказывают влияние на права и обязанности субъектов (правосубъектность), а также на правовой статус товара (оборотоспособность).

Между тем дисбаланс интересов может быть вызван как сиюминутными политическими факторами, так и глубокими социально-экономическими изменениями. Так, с распадом СССР и началом внедрения в российскую экономику рыночных отношений особую актуальность приобрели вопросы нормативно-правового обеспечения внешнеэкономической деятельности



в сфере передачи продукции двойного назначения. В 1999 г. был принят Федеральный закон № 183-ФЗ «Об экспортном контроле», который стал фундаментом нормативно-правового обеспечения национальной системы экспортного контроля при регулировании внешнеэкономической деятельности государства. Этим законом установлены основы государственной политики России в сфере экспортного контроля, а также выделен особый объект регулирования – товары двойного назначения. С принятием данного закона был закреплён системный характер режима товаров двойного назначения, закрепляющий цели, задачи и принципы правового регулирования оборота товаров двойного назначения.

Баланс частных и публичных интересов обуславливает структуру режима, как системного явления. К числу элементов режима товаров двойного назначения относятся:

- определение границ его распространения;
- порядок осуществления экспортного контроля;
- наличие круга субъектов правоотношений в сфере оборота товаров двойного назначения;
- содержание субъективных прав и юридических обязанностей субъектов режима;
- наличие эффективного правового механизма, обеспечивающего охрану правового режима от нарушений.

В связи с этим режим товаров двойного назначения обладает следующими качествами (свойствами): целостностью, иерархичностью строения, структуризацией, множественностью и системностью.

Между тем динамика баланса частных и публичных интересов, закреплённая в статических элементах режима, обуславливает динамический характер режима как системного явления.

Таким образом, статический и динамический аспекты режима товаров двойного назначения как правового явления, выражающего справедливый баланс частных и публичных интересов, обуславливают неразрывную связь его формы и содержания.

С.С. Алексеев отмечал, что правовой режим выражает неразрывную связь правовой формы и содержания регулируемых правовых отношений. Благодаря этой характерной черте правовые режимы позволяют видеть глубокое социальное содержание права и решать социальные задачи в неразрывной связи с содержанием регулируемых отношений [12. С. 212].

В этой связи необходимо различать, но не противопоставлять статические и динамические свойства режима товаров двойного назначения.

В статическом аспекте режим товаров двойного назначения имеет определённую структуру, состоящую из правовых норм, которые можно классифицировать по социальному назначению на учредительные нормы (принципы, цели, задачи), дефинитивные (нормы-определения), регулирующие (нормы – правила поведения), обеспечительные (нормы-гарантии) и охранительные нормы (нормы – стражи порядка).

Таким образом, в статическом аспекте режим товаров двойного назначения представляет собой установленный в правовых нормах механизм (структуру), который является системой либо совокупностью систем, обусловленных определенной целостностью, логичностью и иерархичностью.

При этом в динамическом аспекте режим товаров двойного назначения представляет собой особое сочетание правовых методов в их комплексном применении в ходе правореализационной практики, поэтому изучение режима предполагает анализ его правоприменительной практики, возникающих правоотношений, соотношения субъективных прав и юридических обязанностей, актов реализации права, особенностей юридической ответственности.

Следовательно, сущность режима товаров двойного назначения раскрывается именно в диалектическом единстве его статических и динамических компонентов, обусловленных балансом частных и публичных интересов, образующих единый комплекс (систему) правовых методов, призванных организовать определенный участок социальной сферы путем трансформации правовых норм в правомерное поведение субъектов.

Режиму товаров двойного назначения свойственны следующие парные категории: явление и процесс, форма и содержание, цель и направленность, структурность и сочетаемость, устойчивость и изменчивость.

Таким образом, именно парность категорий, выраженная в их диалектической взаимосвязи, отражает баланс интересов как внутреннее единство статических и динамических характеристик правового режима товаров двойного назначения, дифференцирующих его как системное явление правовой реальности, обладающее формой (система правовых норм) и содержанием (система правовых методов).

Учредительные нормы режима товаров двойного назначения определяют цели, задачи и принципы правового режима товаров двойного назначения, которые являются основополагающими элементами системы, обеспечивающими единство ее элементов.

В связи с этим именно учредительные нормы как элементы структуры режима товаров двойного назначения определяют его направленность, обусловленную необходимостью поиска справедливого баланса между частными и публичными интересами, которые, с одной стороны, связаны обеспечением безопасности государства, а с другой – с созданием условий для интеграции экономики России в мировую экономику.

Вместе с тем, анализируя структуру правового режима, необходимо отметить наличие в ней норм-определений, обусловленных необходимостью четкого закрепления правовых дефиниций.

Так, например, в соответствии с Постановлением Совета Министров – Правительства РФ от 11 ноября 1993 г. № 1030 «О контроле за выполнением обязательств по гарантиям использования импортируемых и экспортируемых товаров (услуг) двойного применения в заявленных целях», товарами (услугами) двойного применения являются сырье, материалы, оборудование,

научно-техническая информация, работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники и в отношении которых установлен экспортный контроль.

Основу (тело) правового режима товаров двойного назначения составляют регулятивные нормы (нормы – правила поведения). Они образуют его особый механизм – форму выражения.

Вместе с тем содержание режима товаров двойного назначения отражает баланс частных и публичных интересов, выраженный в его целях и задачах.

Н.И. Матузов и А.В. Малько считали, что правовой режим нельзя в полном объеме отождествлять с понятием механизма правового регулирования, но вместе с тем его нельзя и отделять от этого понятия, поскольку он реализуется через механизм правового регулирования, представляющий собой общий порядок, процесс действия права. Если механизм правового регулирования – юридическая категория, показывающая, как осуществляется правовое регулирование, то правовой режим в большей мере – содержательная характеристика конкретных нормативных средств, призванных организовать определенный участок жизнедеятельности людей. Он представляет собой специфический механизм правового регулирования, его особый порядок, направленный на конкретные виды субъектов и объектов, устанавливающие рамки, в которых эти субъекты и объекты взаимодействуют [14. С. 65].

Следовательно, рамки (порядок), в которых взаимодействуют субъекты и объекты в процессе правоотношения, носят динамический характер, обусловленный динамическим характером баланса частных и публичных интересов. В связи с этим особым свойством режима товаров двойного назначения является его способность изменять правовой статус товара (оборотоспособность) и субъекта (правосубъектность) в ходе правореализации.

Таким образом, единство и дифференциация системы режима товаров двойного назначения заключается в том, что общий и особенный виды режима действуют в части, не исключая действия специального правового режима. Кроме того, специальный режим действует с учетом положений общего правового режима товаров двойного назначения.

В рамках режима товаров двойного назначения ярко выражен динамический характер правового статуса объекта правоотношения, закрепленный в Федеральном законе № 183-ФЗ 1999 г. «Об экспортном контроле». Так, объективные положения режима товаров двойного назначения имманентно предусматривают: обычную оборотоспособность объектов гражданских прав, которая обусловлена осуществлением безлицензионного режима (ст. 19); ограниченную оборотоспособность объектов гражданских прав, связанную с лицензированием внешнеэкономической деятельности (ст. 19); полный запрет на обращение объектов гражданских прав, который обусловлен институтом всеобъемлющего контроля (ст. 20).

Включение той или иной подсистемы режима товаров двойного назначения осуществляется на субъективном уровне в процессе правоприменительной практики. Следовательно, можно выделить следующие статусы объектов режима товаров двойного назначения: общая оборотоспособность, ограниченная оборотоспособность, специальная оборотоспособность, а также запрет на оборот.

Кроме того, динамическая оборотоспособность товаров двойного назначения коррелирует с динамической правосубъектностью, которая выражается в изменении субъективных прав и юридических обязанностей субъектов правоотношения.

И.С. Барзилова подчеркивает особую роль правовых режимов в плане установления правового статуса субъектов, их субъективных прав и юридических обязанностей, определения порядка взаимоотношения между ними, предусматривающего соответствующие юридические процедуры [15. С. 29].

Так, правосубъектность участников режима зависит:

– от статуса субъекта правоотношения;

– статуса объекта правоотношения;

внешних факторов, в которых осуществляется правоотношение (объективный фактор);

внутренних факторов субъекта правоотношения (субъективный фактор).

Таким образом, многоуровневый характер режима товаров двойного назначения, обусловленный субъективными и объективными факторами, детерминирует сложную иерархию его структуры, состоящую из нескольких подсистем, которые взаимодействуют между собой посредством межотраслевых связей как на национальном, так и международном уровне.

Как справедливо отмечено М.Ю. Чельшевым, межотраслевое правовое регулирование в экономической, в том числе предпринимательской, сфере, включающее гражданско-правовые элементы, необходимо определить как процесс упорядочения экономических отношений при помощи разноотраслевых правовых средств, в рамках которого гражданско-правовые инструменты трансформируются под влиянием иных отраслевых инструментов и частного, и публичного, и частно-публичного права [16. С. 73].

В связи с этим расширение межотраслевых связей путем унификации правовых норм, а также использование современных технологий в процессе экспортного контроля позволит обеспечить справедливый баланс между частными и публичными интересами.

При этом вмешательство государства в имущественные отношения частных лиц должно носить исключительный характер, предусматривающий наличие механизма судебной защиты слабой стороны, например в виде института защиты прав потребителей. Так, именно рискориентированный подход, основанный на дополнительной роли государства, позволит повысить эффективность режима товаров двойного назначения, а также устранить архаичные методы правового регулирования оборота товаров двойного назначения, основанные на разрешительном типе регулирования.

Таким образом, к системным мерам, позволяющим интегрировать передовые технологии в механизм режима товаров двойного назначения, можно отнести:

- внедрение рискориентированного подхода в систему экспортного контроля;
- переход к уведомительному порядку экспортного контроля;
- переход к автоматической идентификации товаров двойного назначения;
- создание единой технологической платформы контроля за оборотом товаров двойного назначения;
- создание виртуального образа товаров двойного назначения с функцией сохранения истории их использования;
- чипирование товаров двойного назначения;
- использование распределительных регистров в сделках с товарами двойного назначения.

### *Литература*

1. Хрестоматия по экономической теории / сост. Е.Ф. Борисов. М. : Юрист, 2000. 536 с.
2. Пьянкова А.Ф. Концепция баланса интересов и ее место в гражданском праве России // Вестник Пермского университета. Сер. Юридические науки. 2014. № 2. С. 117–130.
3. Киракосян С.А. Принцип равенства в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. 25 с.
4. Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. 2-е изд., доп. М. : Формула права, 2008. 688 с.
5. Ситдикова Р.И. Соотношение частных и общественных интересов в авторском праве // Научные труды Российской академии юридических наук. М. : Юрист, 2012. Вып. 12, т. 1. С. 930–935.
6. Экимов А.И. Справедливость и социалистическое право. Л. : Изд-во ЛГУ, 1980. 120 с.
7. Истомин В.Г. Проблема обеспечения баланса частных и публичных интересов на современном этапе развития законодательства о защите конкуренции // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2017. № 3. С. 20–25.
8. Тихомиров Ю.А. Публичное право : учебник. М. : БЕК, 1995. С. 54–55.
9. Васькова Е.П., Храмова Т.М. Соотношение публичных и частных интересов при разрешении споров экономического характера: сравнительно-правовое исследование опыта судебного правотворчества РФ и США // Арбитражные споры. 2013. № 2. С. 115–154.
10. Клейн Н.И. Защита публичного правопорядка и гражданских прав при нарушении антимонопольного законодательства // Закон. 2008. № 2. С. 31–36.
11. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 2013. 351 с.
12. Теория государства и права / под ред. С.С. Алексеева. М. : Юрид. лит., 1985. 480 с.
13. Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен. М. : Норма, 2013. 496 с.
14. Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 16–29.
15. Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты / под ред. А.В. Малько, И.С. Барзиловой. М. : Юрлитинформ, 2012. 410 с.
16. Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань : Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. 205 с.

Shcherbakov Mikhail G., Kazan (Volga region) Federal University (Kazan, Russian Federation)  
**CIVIL LAW REGIME OF DUAL-USE GOODS FROM THE POSITION OF ENSURING  
THE BALANCE OF PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS: COMPARATIVE LEGAL  
ASPECT**

Keywords: mode of dual-use goods, dual-use goods mode system, dual-use goods as objects of civil rights, balance of private and public interests, dynamic turnover of dual-use goods, regulation in the legal regime of dual-use goods.

DOI: 10.17223/22253513/37/16

The article examines the dialectical relationship between the balance of private and public interests and the effectiveness of legal regulation of the dual-use goods.

The concepts of dual-use goods and the legal regime of dual-use goods are examined and the conclusion is made that there is an interdependence between the categories «fair balance of private and public interests» and «the form and content of the dual-use goods regime».

The structure of the legal regime system, consisting of interconnected subsystems that are in functional unity with each other, is analyzed. The dynamic property of the legal regime of dual-use goods to change the status of the goods and the status of the subject, depending on the state of the balance of private and public interests, is revealed.

A special mechanism has been identified for regulating the system of the legal regime for dual-use goods, arising from the process of unification of legal norms, both at the international and national levels.

The author proposed measures to improve the mechanism for regulating the legal regime of dual-use goods, based on the achievements of scientific and technological progress.

Thus, increasing inter-industry relations through the unification of legal norms, as well as the use of modern technologies in the export control process, will ensure a fair balance between private and public interests.

Meanwhile, state intervention in the property relations of individuals should be of an exceptional nature, providing for the existence of a mechanism for judicial protection of the weak side, for example, in the form of an institution for consumer protection.

It is a focused approach based on the additional role of the state that will improve the effectiveness of the dual-use goods regime, as well as eliminate archaic methods of legal regulation of the turnover of dual-use goods based on the permissive type of regulation.

In that way, the system measures that allow integrating advanced technologies into the mechanism of dual-use goods regime include:

- introduction of a risk-based approach in the export control system;
- transition to the notification procedure for export control;
- transition to automatic identification of dual-use goods;
- creation of a unified technological platform for controlling the turnover of dual-use goods;
- creating a virtual image of dual-use goods with the function of saving the history of their use;
- chipping of dual-use goods;
- use of distribution registers in transactions with dual-use goods.

### *References*

1. Borisov, E.F. (2000) *Khrestomatiya po ekonomicheskoy teorii* [A Reader on Economic Theory]. Moscow: Yurist".
2. Pyankova, A.F. (2014) The Notion of the Balance of Interests and Its Place in Russian Civil Law. *Vestnik Permskogo universiteta. Ser. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Judicial Sciences*. 2. pp. 117–130. (In Russian).

3. Kirakosyan, S.A. (2009) *Printsip ravenstva v rossiyskom grazhdanskom prave* [The principle of equality in Russian civil law]. Abstract of Law Cand. Diss. Rostov on Don.
4. Lazarev, L.V. (2008) *Pravovye pozitsii Konstitutsionnogo Suda Rossii* [Legal positions of the Constitutional Court of Russia]. 2nd ed. Moscow: Formula prava.
5. Sitdikova, R.I. (2012) Sootnoshenie chastnykh i obshchestvennykh interesov v avtorskom prave [The ratio of private and public interests in copyright]. *Nauchnye trudy Rossiyskoy akademii yuridicheskikh nauk*. 12(1). pp. 930–935.
6. Ekimov, A.I. (1980) *Spravedlivost' i sotsialisticheskoe pravo* [Justice and Socialist Law]. Leningrad: Leningrad State University.
7. Istomin, V.G. (2017) Problema obespecheniya balansa chastnykh i publichnykh interesov na sovremennom etape razvitiya zakonodatel'stva o zashchite konkurentsii [The problem of ensuring the balance of private and public interests at the present stage of development of legislation on the protection of competition]. *Zhurnal pred-prinimatel'skogo i korporativnogo prava – Journal of Entrepreneurship and Corporate Law*. 3. pp. 20–25. (In Russian).
8. Tikhomirov, Yu.A. (1995) *Publichnoe pravo* [Public Law]. Moscow: BEK. pp. 54–55.
9. Vaskova, E.P. & Khramova, T.M. (2013) Sootnoshenie publichnykh i chastnykh interesov pri razreshenii sporov ekonomicheskogo kharaktera: sravnitel'no-pravovoe issledovanie opyta sudebnogo pravotvorchestva RF i SShA [The ratio of public and private interests in resolving disputes of an economic nature: a comparative legal study of the experience of judicial lawmaking of the Russian Federation and the United States]. *Arbitrazhnye spory*. 2. pp. 115–154.
10. Kleyn, N.I. (2008) Zashchita publichnogo pravoporyadka i grazhdanskikh prav pri narushenii antimonopol'nogo zakonodatel'stva [Protection of public law and order and civil rights in violation of antimonopoly legislation]. *Zakon*. 2. pp. 31–36.
11. Pokrovsky, I.A. (2013) *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [The main problems of civil law]. Moscow: Statut.
12. Alekseev, S.S. (ed.) (1985) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
13. Zorkin, V.D. (2013) *Pravo v usloviyakh global'nykh peremen* [Law in the Context of Global Changes]. Moscow: Norma.
14. Matuzov, N.I. & Malko, A.V. (1996) Pravovye rezhimy: voprosy teorii i praktiki [Legal regimes: issues of theory and practice]. *Pravovedenie*. 1. pp. 16–29.
15. Malko, A.V. & Barzilova, I.S. (eds) (2012) *Pravovye rezhimy: obshcheteoreticheskiy i otraslevyye aspekty* [Legal regimes: general theoretical and sectoral aspects]. Moscow: Yurlitin-form.
16. Chelyshev, M.Yu. (2008) *Osnovy ucheniya o mezhotraslevykh svyazyakh grazhdanskogo prava* [Fundamentals of the doctrine of the civil law intersectoral relations]. Kazan: Kazan State University.

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

**АЗАРОВ Владимир Александрович** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского; профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: ba.omsu@gmail.com

**БАРАНОВ Александр Михайлович** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Омской академии МВД России. E-mail: baranowam@list.ru

**БОГДАНОВА Наталья Александровна** – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева Московского государственного института международных отношений (Университет) МИД России; юрист отдела разрешения споров московского офиса международной юридической фирмы Beiten Burkhardt Rechtsanwälte mbH. E-mail: Natalia.Bogdanova@bblaw.com

**БОЯРСКАЯ Александра Владимировна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского. E-mail: ba.omsu@gmail.com

**ВАСЮКОВ Виталий Федорович** – доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики и предварительного расследования в ОВД Орловского юридического института МВД России им. В.В. Лукьянова. E-mail: vv0109@yandex.ru

**ЗАЙЦЕВ Олег Александрович** – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, главный научный сотрудник отдела уголовного и уголовно-процессуального законодательства, судоустройства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (Москва). E-mail: crim@izak.ru

**ЗАМЕТИНА Тамара Владимировна** – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного права Саратовской государственной юридической академии. E-mail: zametina\_saratov@mail.ru

**ЗУБОВИЧ Михаил Мстиславович** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия (Краснодар). E-mail: mzubov@mail

**КАБЫШЕВ Владимир Терентьевич** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права Саратовской государственной юридической академии. E-mail: k\_kmp@ssla.ru

**КАШЕПОВ Владимир Петрович** – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, Заслуженный юрист РФ, главный научный сотрудник отдела уголовного и уголовно-процессуального законодательства, судоустройства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (Москва). E-mail: crim@izak.ru

**КОМБАРОВА Елена Валерьевна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного права Саратовской государственной юридической академии. E-mail: len.kom@rambler.ru



**КРОВЕЛЬЩИКОВА Валерия Владимировна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: valera2009@yandex.ru.

**МАРФИЦИН Павел Григорьевич** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса Национального исследовательского Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского. E-mail: p.marficin@hitsoft.ru

**НЕКРАСОВ Василий Николаевич** – кандидат юридических наук, начальник организационно-научного отдела Вологодского института права и экономики ФСИН России. E-mail: vnnekrasow@mail.ru

**НОВИКОВА Татьяна Васильевна** – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой международного права Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия (Краснодар). E-mail: tnovikova@inbox.ru

**НУДЕЛЬ Станислав Львович** – доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник отдела уголовного и уголовно-процессуального законодательства, судоустройства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (Москва). E-mail: crim@izak.ru

**ПАНОКИН Александр Михайлович** – кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). E-mail: ampanokin@mail.ru

**ПАНТЮХИНА Инга Владимировна** – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права и криминологии Рязанского государственного университета им. С.А. Есенина. E-mail: i.pantjuhina@365.rsu.edu.ru

**ПРОЗУМЕНТОВ Лев Михайлович** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: krim\_tsu@mail.ru

**ПУШКИНА Анна Викторовна** – кандидат юридических наук, научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права Российской академии наук (Москва). E-mail: ann-pushkina@yandex.ru

**САЯПИНА Татьяна Сергеевна** – аспирант сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права Российской академии наук (Москва). E-mail: tatiana-communicate@yandex.ru

**ЦЫБИЗОВА Наталья Алексеевна** – кандидат юридических наук, юрист ООО «Металлоперерабатывающее предприятие Сибметалл». E-mail: nord3@ngs.ru

**ЧАЛМОВА Оксана Александровна** – магистр юриспруденции, аспирант философского факультета Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: chalmova@yahoo.com

**ШЕСЛЕР Александр Викторович** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: sofish@inbox.ru

**ЩЕРБАКОВ Михаил Геннадьевич** – аспирант кафедры предпринимательского и энергетического права Казанского (Приволжского) федерального университета. E-mail: pravovednalog777@mail.ru

**ЮЖАНИН Вячеслав Ефимович** – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный работник высшей школы, профессор кафедры уголовного права и криминологии Рязанского государственного университета им. С.А. Есенина; профессор кафедры уголовно-исполнительного права Академии ФСИН России (Рязань). E-mail: yuzhanin1950@mail.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

**2020. № 37**

Редактор Е.Г. Шумская  
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева  
Оригинал-макет Е.Г. Шумской  
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 30.09.2020 г. Формат 70×100 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Усл. печ. л. 17,5. Цена свободная.  
Тираж 500 экз. Заказ № 4469.

Дата выхода в свет 23.10.2020 г.

**Адрес издателя и редакции:** 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36  
Томский государственный университет

Журнал отпечатан на оборудовании  
Издательства Томского государственного университета,  
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 52-98-49  
<http://publish.tsu.ru>; e-mail: [rio.tsu@mail.ru](mailto:rio.tsu@mail.ru)