

ВЕСТНИК  
ТОМСКОГО  
ГОСУДАРСТВЕННОГО  
УНИВЕРСИТЕТА  
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

---

---

*Н а у ч н ы й   ж у р н а л*

---

---

**2021**

**№ 40**

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

ПИ № ФС77-45814 от 8 июля 2011 г.

Журнал входит в «Перечень рецензируемых научных изданий, в которых  
должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций  
на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой  
степени доктора наук» Высшей аттестационной комиссии

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

### **РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ**

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

### **РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ**

**Уткин В.А.** (председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зав. кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии, заслуженный юрист Российской Федерации; **Ольховик Н.В.** (зам. председателя редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зам. директора по научной работе Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Геймбух Н.Г.** (ответственный секретарь редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой конституционного и международного права Национального исследовательского Томского государственного университета; **Андреева О.И.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Болтанова Е.С.** – доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Ведяшкин С.В.** – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Князьков А.С.** – доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой криминалистики Национального исследовательского Томского государственного университета; **Мананкова Р.П.** – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Осокина Г.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>Агамиров К.В.</b> Теоретико-методологические вопросы<br>юридического прогнозирования .....                                                                                                  | 5   |
| <b>Архипов А.В.</b> История развития законодательства об ответственности<br>за мошенничество в России .....                                                                                    | 12  |
| <b>Аширбекова М.Т., Зайцева Е.А.</b> О существенных свойствах приговора .....                                                                                                                  | 21  |
| <b>Камалова Г.Г.</b> Уголовная ответственность за нарушение<br>режима конфиденциальности в российском и зарубежном законодательстве .....                                                      | 32  |
| <b>Коршунова О.Н., Коряченко С.И.</b> Отдельные аспекты организации<br>прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних<br>в сфере градостроительной деятельности .....       | 49  |
| <b>Потапенко С.В., Семенов В.А.</b> Гражданский иск в уголовном судопроизводстве<br>как универсальный способ возмещения имущественного и морального вреда,<br>причиненного преступлением ..... | 64  |
| <b>Скрипченко Н.Ю.</b> Актуальные вопросы обеспечения сохранности<br>и реализации незаконно срубленной древесины – вещественного<br>доказательства при производстве по уголовному делу .....   | 80  |
| <b>Цинделиани И.А., Безикова Е.В.</b> Налоговые инструменты деофшоризации<br>российской экономики на современном этапе .....                                                                   | 90  |
| <b>Шарипова А.Р.</b> Пересмотр дел по вновь открывшимся<br>и новым обстоятельствам: невыгодные отличия уголовного процесса .....                                                               | 105 |

## ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

|                                                                                                                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Агашев Д.В., Трифонов С.Г., Трифонова К.В.</b> Социальное обеспечение<br>работников-мигрантов в ЕС: компаративистские модели в контексте системы<br>правовой интеграции государств ЕАЭС ..... | 115 |
| <b>Астахова Д.О.</b> Значение теории делокализации для развития<br>французского законодательства о международном коммерческом арбитраже .....                                                    | 125 |
| <b>Брюхина Е.Р., Черткова Е.А.</b> Медиация как альтернативный способ<br>урегулирования семейных споров в Российской Федерации .....                                                             | 133 |
| <b>Дёмкина А.В.</b> Основы теории преддоговорного обязательства .....                                                                                                                            | 148 |
| <b>Казанцева А.Е.</b> Некоторые вопросы, связанные с усыновлением ребенка .....                                                                                                                  | 162 |
| <b>Подшивалов Т.П.</b> Признаки иска о признании вещного права .....                                                                                                                             | 172 |
| <b>Рыженков А.Я.</b> Выкуп как юридический факт в гражданском праве .....                                                                                                                        | 184 |
| <b>СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ</b> .....                                                                                                                                                                 | 192 |

# CONTENTS

## PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

|                                                                                                                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Agamirov K.V.</b> Theoretical and methodological issues of legal prediction .....                                                                                             | 5   |
| <b>Arkhipov A.V.</b> The history of the development of legislation on liability for fraud in Russia .....                                                                        | 12  |
| <b>Ashirbekova M.T., Zaitseva E.A.</b> About the essential properties of the sentence .....                                                                                      | 21  |
| <b>Kamalova G.G.</b> Criminal liability for breach of confidentiality regime in Russian and foreign legislation .....                                                            | 32  |
| <b>Korshunova O.N., Korachentsova S.I.</b> Some aspects of the organization of Prosecutor's supervision over execution of laws on minors in the field of urban development ..... | 49  |
| <b>Potapenko S.V., Sementsov V.A.</b> Civil action in criminal proceedings as a universal means of redress for pecuniary and non-pecuniary damage caused by crime .....          | 64  |
| <b>Skripchenko N.Y.</b> Topical issues of preservation and sale of illegally felled timber as physical evidence in criminal proceedings .....                                    | 80  |
| <b>Tsindeliani I.A., Bezikova E.V.</b> Tax instruments for the deoffshorisation of the Russian economy at the present stage .....                                                | 90  |
| <b>Sharipova A.R.</b> Review of cases on newly opened and new circumstances: unfavourable distinctions of the criminal proceedings .....                                         | 105 |

## PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

|                                                                                                                                                                                            |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Agashev D.V., Trifonov S.G., Trifonova K.V.</b> Social welfare of migrant workers in the EU: comparative models in the context of the legal integration system of the EAEU states ..... | 115 |
| <b>Astakhova D.O.</b> The role of the delocalisation theory in the development of the French legislation on international commercial arbitration .....                                     | 125 |
| <b>Bryukhina E.R., Chertkova E.A.</b> Mediation as an alternative way of settling family disputes in the Russian Federation .....                                                          | 133 |
| <b>Demkina A.V.</b> Fundamentals of the theory of pre-contractual liability .....                                                                                                          | 148 |
| <b>Kasantseva A.E.</b> Some questions about child adoption .....                                                                                                                           | 162 |
| <b>Podshivalov T.P.</b> Signs of an action for the recognition of a property right .....                                                                                                   | 172 |
| <b>Ryzhenkov A.Ya.</b> Redemption as a legal fact in civil law .....                                                                                                                       | 184 |

|                                            |     |
|--------------------------------------------|-----|
| <b>INFORMATION ABOUT THE AUTHORS</b> ..... | 192 |
|--------------------------------------------|-----|

## ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 340

DOI: 10.17223/22253513/40/1

К.В. Агамиров

### ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ПРОГНОЗИРОВАНИЯ

*Исследуются теоретические и практические аспекты юридического прогнозирования как направления научной деятельности, призванного определить значимость новых векторов правового развития для воплощения в действительность социальных потребностей и перевода теоретических парадигм в практическую сферу – создания прогностических моделей нормативно-правовых предписаний и выработки конкретных предложений правотворческим органам по модернизации законодательства.*

*Ключевые слова: право; правовая система; юридическое прогнозирование; план законодательных работ; прогностический этап законотворческого процесса.*

Право имеет совершенно особое свойство: это такая соционормативная система, которая делает предсказуемым завтрашний день, вносит определенность и стабильность в общественную жизнь и государственное управление. То есть право по своей природе имеет существенный прогностический потенциал, которым важно уметь воспользоваться. Академик РАН В.С. Нерсисянц указывает на историческую обусловленность научной прогнозтики и футурологии в современных юридических, политологических и других социальных науках [1. С. 143]. Стабильность настоящего и предсказуемость будущего во многом зависят от того, насколько глубоко и адекватно осмыслена природа права во множестве его отдельных проявлений, прежде всего юридических норм, составляющих каркас того, что мы называем правовой системой.

В настоящее время есть все основания говорить о существенных недоработках в области юридического прогнозирования как в России, так и в мире в целом. Наглядным подтверждением этого тезиса, демонстрирующим актуальность темы представленной статьи, стал факт, что, несмотря на предсказуемость пандемии коронавируса (до нее были атипичная пневмония, птичий грипп, лихорадка эбола), ни одно государство не оказалось готово к полноценному правовому регулированию в условиях пандемии и не продумало правовые пути выхода из нее. Оперативное же правотворчество повсюду велось методом проб и ошибок, создавая внутренне противоречивые и недостаточно эффективные правовые режимы, порождая чрезмерные

ограничения прав человека и просто законодательную путаницу, иногда граничащую с нелепостями [2], и в то же время обозначило новые векторы научных исследований в так называемом «удаленном режиме» [3, 4].

Что же касается Российской Федерации, то здесь задолго до пандемии отсутствие стратегического планирования правовой политики, тенденций и перспектив развития законодательства оказывало и оказывает заметное негативное влияние на законотворческий процесс. Бессистемность законотворчества, которому юридическое прогнозирование призвано поставить заслон, выражается среди прочего в количестве принимаемых законов. Так, за 2019 г. Государственная РФ Дума приняла 530 законов – это, условно говоря, полтора закона в день. За весеннюю сессию 2020 г. принято 189 законов при внесенных 464 законопроектах.

Наличие значительного числа отсылочных норм, дополнений и изменений, внесение «изменений в изменения», которые, по меткому выражению Лона Фуллера, формируют отвращение к закону [5], многократно затрудняют применение норм, в то время как разработка концептуальных законопроектов становится практически исключением. На федеральном уровне юридическое прогнозирование как направление научного обеспечения законотворчества отсутствует, а планирование ограничено законопроектами, выносимыми на рассмотрение предстоящей сессии Государственной Думы. Не лучше обстоит дело и на региональном уровне.

Приходится констатировать и то, что федеральные целевые программы России при всей их значимости не имеют надежного организационного фундамента и в них не находится места для модернизации правового регулирования общественных отношений.

Все это свидетельствует: система государственного управления не опирается в должной мере на мощный прогностический потенциал, заложенный в природе права и юридической мысли, включающей в свой предмет осмысление природы права и ее многообразных проявлений в реальной общественной жизни. Из этого, в частности, следует, что концепция юридического прогнозирования имеет универсальное и вневременное значение.

Эта концепция строится на трех теоретико-методологических предпосылках:

1. Внутренние границы права, очерчивающие выявление направлений развития правовой системы, механизм ее собственного саморазвития на основе прогнозной информации о потребностях общества в государственно-правовых феноменах и возможностях их функционирования.

2. Внешние границы права, очерчивающие, с одной стороны, влияние внешних факторов (факторов-аргументов) на правовые явления и процессы (факторы-функции) и, с другой – выявление обратного влияния правовой системы на всестороннее развитие общества, в ходе которого исследуются механизм и научные основы такого влияния. Установив предварительно, как изменяются факторы-аргументы и взаимосвязь между факторами, определяющими развитие правовой системы, и самой правовой системой,

исследователь может рассчитывать, что ему удастся раскрыть динамику правовых явлений и процессов в будущем.

3. Социологический аспект теории и методологии юридического прогнозирования – отображение будущего правовой системы в сознании и поведении людей, а именно в каких формах будущее правовой системы запечатлевается в общественном, групповом и индивидуальном правосознании, а также в правосознании лиц, выступающих в качестве носителей экспертного знания.

При этом цель концепции юридического прогнозирования заключается в том, чтобы, с одной стороны, обеспечить приведение правовой системы в равновесное состояние, а с другой – придать ей динамичный и поступательный характер, связать с социальной практикой и способствовать совершенствованию механизмов функционирования как самой правовой системы, так и государственного управления.

В рамках предлагаемой автором данной статьи концепции юридического прогнозирования основным методологическим приемом признается деятельностьный подход, который позволяет соединить воедино общетеоретические, аксиологические, личностные и инструментальные методологические средства. В связи с этим юридическое прогнозирование предстает одновременно как искусство и как ремесло. Прежде чем разработать положения для практических выводов, исследователь, опирающийся на концепцию юридического прогнозирования, должен провести углубленное теоретическое изучение проблемы, требующей прогностического сопро-  
вождения.

В понимании юридического прогнозирования как искусства выражается мысль, которая была наиболее удачно схвачена русским философом И.А. Ильиным: истинный законодатель – это художник естественной правоты [6. С. 187]. Теоретическая деятельность призвана определить ценность новых направлений развития правовой системы для государства, общества и личности, их способность служить реализации прав и свобод человека и гражданина, социальных потребностей и государственных интересов, в результате которой выводятся новые понятия, расширяется идейное поле юриспруденции. А ремесло – это практическая деятельность, перевод теоретических конструкций в практическую плоскость: построение прогностических моделей нормативных правовых актов и формулировка конкретных предложений по совершенствованию законодательства для их включения в план законодательных работ.

Тезис «право как искусство в оказании пользы и соразмерной справедливости» (*ars boni et aequi*) [7. С. 795] в концепции юридического прогнозирования может быть обозначен так: «Право как средство в установлении границ относительной справедливости», – так как абсолютной справедливости по определению быть не может, а соразмерная справедливость, как и вообще справедливость, для каждого своя. Границы относительной справедливости, как представляется автору настоящей статьи, могут быть внутренними и внешними. Внутренние границы обусловлены потребно-

стями субъекта видеть в праве социально полезные образцы поведения в соответствии со своими представлениями о них. Внешние границы базируются на соответствии правовых норм доминирующим в обществе представлениям о должном. Задача состоит в том, чтобы, выражаясь языком арифметики, свести эти понятия к наименьшему общему кратному, т.е. минимизировать расхождения в представлениях, а юридическое прогнозирование в качестве сквозного элемента правовой системы призвано вести мониторинг этих представлений, так как именно правовой мониторинг дает возможность оценить эффективность правового регулирования [8].

При этом прогнозные оценки выступают в качестве научного обоснования планов законодательных работ, т.е. прогнозы в области законодательства, изучение его тенденций на основе анализа политических, экономических, социальных, идеологических процессов являются основой разработки планов законодательной деятельности и стратегических законодательных актов на среднесрочную и долгосрочную перспективы [9]. Исходя из этого, с точки зрения концепции юридического прогнозирования следует различать, с одной стороны, профильные данные, или профильный фон, – собственно правовые явления и процессы, с другой – фоновые данные, или прогнозный фон, – происходящие в них изменения под влиянием факторов извне. Предлагая в итоге наилучшие пути развития законодательства и его отраслей, юридическое прогнозирование способствует перспективно-долгосрочному подходу к решению насущных проблем общества.

Отмеченный теоретико-методологический подход предполагает рассмотрение проблемы юридического прогнозирования на определенных уровнях его осуществления с органическим встраиванием инструментального аппарата в виде этапов разработки юридического прогноза, стадий этапа прогнозирования законотворческой деятельности, элементов структуры юридического прогнозирования и социального механизма действия права.

Становится очевидным, что юридическое прогнозирование в качестве сквозной темы юридической науки и сквозного элемента правовой системы может рассматриваться как один из общих принципов права, способствующих устранению неопределенности правовой материи.

Таким образом, смысл разработанной автором концепции юридического прогнозирования заключается в соединении в единую систему теоретико-методологических, институциональных, практических, законотворческих и правореализационных аспектов [10]. Отмеченный деятельностный подход заключается в планировании и организации юридического прогнозирования на основе активной, самостоятельной, разноуровневой деятельности прогностических учреждений и экспертов. Эта деятельность направлена на непрерывный структурно-функциональный анализ динамики правовых явлений и процессов, при котором описание, объяснение и прогнозные оценки развития правовой системы предполагают исследование ее элементов, взаимосвязей и взаимозависимостей между ними в рамках единого целого, т.е. правовой системы [11].

Особое внимание следует уделить институциональным аспектам юридического прогнозирования – обоснованию значения деятельности прогностических учреждений и экспертов по исследованию и характеристике тенденций и перспектив развития правовых явлений и процессов, формированию и ведению прогностического банка данных о развитии общественных отношений на основе базового принципа юридического прогнозирования – принципа сквозной непрерывности, означающего мониторинг всех частей правовой системы и наиболее возможных альтернатив ее развития под влиянием сложного комплекса социальных потребностей. Речь может идти и о более узком банке данных в виде «досье закона», обеспечивающего непрерывное информационное сопровождение закона от зарождения идеи о нем до его разработки, принятия и прекращения действия. В этой связи возможно создание на базе Российской академии наук междисциплинарного научного центра социально-правового прогнозирования из разнопрофильных специалистов с широким представительством юристов, специализирующихся в области отраслевого правопведения и социологии права [12].

Есть все основания полагать, что спроектированные в контексте реализации концепции юридического прогнозирования прогностические структуры будут наделены статусом государственных учреждений, и обоснованный автором прогностический этап как научный базис законотворческого процесса [13. С. 25, 31, 110–134] станет его обязательной составляющей, а прогностическое творчество таких учреждений будет востребовано. Тогда регулятивный потенциал прогностических организаций в корректировке характеристик вектора правового развития значительно возрастет, и результаты прогностических исследований, направленные на отражение в нормативных правовых актах настоящих и перспективных потребностей правового регулирования, будут учитываться законодателем при составлении среднесрочных и долгосрочных планов законодательных работ.

Таким образом, представленная авторская концепция юридического прогнозирования, основанная на системном исследовании его теоретико-методологических и практических аспектов, позволяет в совокупности выявить функциональные, структурные, методические, гуманистические, интегративные, этические, организационно-институциональные основы юридического прогнозирования и обеспечить условия для получения надежных прогнозов в отношении динамики правовых и сопряженных с ними политических, экономических, социальных и духовных явлений и процессов.

#### *Литература*

1. История политических и правовых учений. XX в. / отв. ред. В.С. Нерсисянц. М. : Наука, 1995. 347 с.
2. Черногор Н.Н., Залоило М.В. Метаморфозы права и вызовы юридической науке в условиях пандемии коронавируса // Журнал российского права. 2020. № 7. С. 5–26.
3. Полякова Т.А., Минбалеев А.В., Кроткова Н.В. Новые векторы развития информационного права в условиях цивилизационного кризиса и цифровой трансформации // Государство и право. 2020. № 5. С. 75–87.

4. Правовое регулирование искусственного интеллекта в условиях пандемии и инфодемии / под общ. ред. В.В. Блажеева, М.А. Егоровой. М. : Проспект, 2020. 240 с.
5. Фуллер Лон Л. Мораль права / пер. с англ. Т. Даниловой; под ред. А. Куряева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ИРИСЭН, 2007. 308 с.
6. Ильин И.А. О сущности правосознания // Ильин И.А. Собрание сочинений : в 10 т. М. : Рус. книга, 1994. Т. 4. С. 149–414.
7. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства : учебник для вузов. 3-е изд., доп. М. : Норма : ИНФРА-М, 2016. 816 с.
8. Черногор Н.Н., Залоило М.В. Правовой мониторинг: инструментальная ценность и векторы развития // Вестник МГОУ. Сер. Юриспруденция. 2018. № 3. С. 8–21.
9. Агамиров К.В. Прогнозные оценки и планирование законодательства на долгосрочную перспективу // Человеческий капитал. 2014. № 4. С. 67–71.
10. Агамиров К.В. Юридическое прогнозирование: актуальность, организационно-институциональный аспект и методологические основы // Журнал российского права. 2019. № 10. С. 15–29.
11. Агамиров К.В. Юридическое прогнозирование как фактор совершенствования российской правовой системы // Журнал российского права. 2018. № 8. С. 25–36.
12. Агамиров К.В. Понятие и значение институциональной составляющей юридического прогнозирования // Правовая политика и правовая жизнь. 2019. № 2. С. 17–24.
13. Агамиров К.В. Прогнозирование правовых рисков : в 2 т. М. : РУСАЙНС, 2018. Т. 1. 328 с.

*Agamirov Karen V.*, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (Moscow, Russian Federation)

#### **THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ISSUES OF LEGAL PREDICTION**

Keywords: law, legal system, legal forecasting, legislative plan, predictive stage of the legislative process.

DOI: 10.17223/22253513/40/1

The article explores the theoretical and practical aspects of predictability of the future of legal systems based on legal forecasting as a direction of scientific activity, designed to formulate the importance of new vectors of legal development for the state, society and the individual. By combining general theoretic, axiological, personal and instrumental methodological means and expanding the ideological field of jurisprudence, legal forecasting contributes to the realization of social needs and state interests. The conversion of theoretical paradigms of legal forecasting into the practical sphere is ensured by the creation of predictive models of regulations and the development of concrete proposals concerning the modernization of legislation to the law-making bodies.

At present, there is every reason to speak about the significant shortcomings in the field of legal forecasting both in Russia and worldwide. A clear confirmation of this thesis is the fact that despite the predictability of the coronavirus pandemic (before it was atypical pneumonia, avian influenza, Ebola), no state was ready for full legal regulation in the context of the pandemic and did not think through the legal ways out of it. Operational law-making was conducted everywhere through trial and error, creating internally contradictory and insufficiently effective legal regimes, creating excessive restrictions on human rights and simply legislative confusion, sometimes bordering on absurdities.

The haphazardness of the legislative process, which legal forecasting is intended to put a barrier to, is expressed among other things in the number of laws adopted. The existence of a significant number of reference rules, supplements and amendments, "changes to changes" manifold hampers the application of rules, while the development of conceptual draft laws is practically an exception. At the federal level, there is no legal forecasting as a direction

of scientific support for lawmaking, and planning is limited to the draft laws submitted to the upcoming session of the State Duma. The situation is no better at the regional level.

All this shows that the system of public administration does not in a due measure rely on the powerful predictive potential inherent in the nature of law and legal thought, which includes the understanding of the nature of law and its diverse manifestations in real public life.

It follows that the concept of legal forecasting has a universal and timeless significance. It brings together all general theoretical, axiological, personal and instrumental methodological means and provides the conditions for obtaining reliable forecasts regarding the dynamics of legal and related political, economic, social and spiritual phenomena and processes.

### References

1. Nersesyants, V.S. (ed.) (1995) *Istoriya politicheskikh i pravovykh ucheniy. XX v.* [History of political and legal doctrines. The 20th century]. Moscow: Nauka.
2. Chernogor, N.N. & Zaloilo, M.V. (2020) Metamorphoses of Law and Challenges to Legal Science in the Context of a Coronavirus Pandemic. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 7. pp. 5–26. (In Russian). DOI: 10.12737/jrl.2020.077
3. Polyakova, T.A., Minbaleev, A.V. & Krotkova, N.V. (2020) New vectors of Information Law development in the context of civilizational crisis and digital transformation. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 5. pp. 75–87. (In Russian). DOI: 10.31857/S013207690009678-7
4. Blazheev, V.V. & Egorova, M.A. (eds) (2020) *Pravovoe regulirovanie iskusstvennogo intellekta v usloviyakh pandemii i infodemii* [Legal regulation of artificial intelligence in a pandemic and infodemic]. Moscow: Prospekt, 2020. 240 s.
5. Fuller, L.L. (2007) *Moral' prava* [The Morality of Law]. Translated from English by T. Danilova. 2nd ed. Moscow: IRISEN.
6. Ilin, I.A. (1994) *Sobranie sochineniy: v 10 t.* [Collected works: in 10 vols]. Vol. 4. Moscow: Rus. kniga. pp. 149–414.
7. Grafskiy, V.G. (2016) *Vseobshchaya istoriya prava i gosudarstva* [General history of law and state]. 3rd ed. Moscow: Norma: INFRA-M.
8. Chernogor, N.N. & Zaloilo, M.V. (2018) Legal monitoring: instrumental value and vectors of development. *Vestnik MGOU. Ser. Yurisprudentsiya – Bulletin of the Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*. 3. pp. 8–21. (In Russian). DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-8-21
9. Agamirov, K.V. (2014) Prognoznye otsenki i planirovanie zakonodatel'stva na dolgo-srochnuyu perspektivu [Predictive assessments and planning of legislation for the longterm perspective]. *Chelovecheskiy kapital – Human Capital*. 4. pp. 67–71.
10. Agamirov, K.V. (2019) Legal Forecasting: Relevance, Organizational and Institutional Aspect and Methodological Bases. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 10. pp. 15–29. (In Russian). DOI: 10.12737/jrl.2019.10.2
11. Agamirov, K.V. (2018) Legal Forecasting as Factor of Improvement of the Russian Legal System. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 8. pp. 25–36. (In Russian). DOI: 10.12737/art\_2018\_8\_3
12. Agamirov, K.V. (2019) Ponyatie i znachenie institutsional'noy sostavlyayushchey yuridicheskogo prognozirovaniya [The concept and meaning of the institutional component of legal forecasting]. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'*. 2. pp. 17–24.
13. Agamirov, K.V. (2018) *Prognozirovanie pravovykh riskov: v 2 t.* [Forecasting legal risks: in 2 vols]. Vol. 1. Moscow: RUSAYNS.

УДК 343.71

DOI: 10.17223/22253513/40/2

**А.В. Архипов**

## **ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА МОШЕННИЧЕСТВО В РОССИИ**

*Рассматривается история возникновения и развития правовых норм, устанавливающих ответственность за мошенничество в России. Проведен анализ правовых актов с момента первого упоминания о мошенничестве в Судебнике царя Ивана IV 1550 г. и до принятия ныне действующего УК РФ.*

*Ключевые слова: мошенничество; история законодательства; хищение.*

Нормы, устанавливающие ответственность за мошенничество, появились в российском уголовном праве относительно недавно. В первых известных письменных источниках древнерусского права – Русской Правде, Новгородской и Псковской судных грамотах – об ответственности за хищение, совершенное путем обмана или злоупотребления доверием, не упоминается. Термин «мошенник» начал использоваться в законодательных актах только с XVI в.

Статья 58 Судебника царя Ивана IV 1550 г. содержала предписание следующего содержания: «А мошеннику та ж казнь, что и татю» [1. С. 51]. Поскольку данный термин в Судебнике не разъяснялся, среди исследователей давно идет дискуссия о том, устанавливала ли указанная статья Судебника ответственность за обманное завладение чужим имуществом, т.е. за мошенничество в современном его понимании [2. С. 298], или же в статье речь идет о карманной краже [3. С. 23]. В пользу первого утверждения свидетельствует употребление в этой же статье Судебника слова «оманщик» (обманщик), в пользу же второй версии – сходство термина «мошенник» со словом «мошна», которым именовали небольшую сумку для хранения денег, носимую обычно в кармане или на поясе. Отметим, что в Судебнике 1589 г., составленном в период правления сына Ивана IV Федора Иоанновича, понятия «мошенник» и «оманщик» разделялись. Статья 112 Судебника 1589 г. гласила: «А хто на мошеннике или на оманщике взыщет того, что его оманул, и хоти его трою днем изымаешь и доведеш на него, ино его бити кнутом, а исцова иску не правити, потому что один оманывает, а другой догадываисе, а не мечиса на дешевое» [4. С. 74]. Одно можно утверждать уверенно, что с XVI в. мошенничество стало выделяться в русском законодательстве из общего понятия «татьба», которым до этого было принято именовать все возможные виды хищений [5. С. 108].

В Соборном уложении 1649 г. о мошенничестве упоминается вскользь. Статья 11 главы XXI Уложения гласит: «Да и мошенникам чинить тот же указ, что указано чинить татем за первую татьбу». Очевидно, что и этот

законодательный акт разделял понятия «татьба» и «мошенничество». Вместе с тем понятие «мошенничество» Уложение также не объясняло.

Не внес ясности в вопрос, что же следовало считать мошенничеством, и Воинский артикул Петра I 1715 г. Термин «мошенничество» в Артикуле не употреблялся, хотя в нем содержалось немало норм, посвященных краже и грабежу.

По мнению И.Я. Фойницкого, под мошенничеством в те времена понималась ловкая, но мелкая кража, при которой обман использовался для облегчения ее совершения [3. С. 25]. В обоснование своей точки зрения автор приводит довольно убедительный пример из практики – дело в отношении некоего Королькова, касающееся событий, произошедших в 1767 г. Когда в Петербург съехались депутаты из различных мест Российской империи для составления уложения законов, Корольков подделал пригласительные от комиссии на 25 июля 1767 г. и стал разносить их депутатам, собирая за это деньги. Сенат, до рассмотрения которого дошло это дело, нашел, что здесь нет мошенничества, а имеет место только обман, и, приняв во внимание, что «на то, что за обман чинить, точных законов не имеется, а почитая обман равным мошенничеству, то за сие его, Королькова, преступление и за то, что он высшего правительства имя всеу употреблять отважился», определил: приговорить его к наказанию, предусмотренному п.п. 9 и 11 гл. XXI Соборного уложения 1649 г. [Там же. С. 26–27]. Иными словами, Сенат, установив, что Корольков обманом завладел чужими деньгами, счел, что его действия прямо под понятие мошенничества не подпадают, а то, что он все-таки был наказан как мошенник, сегодня назвали бы применением уголовного закона по аналогии.

Впервые легальное определение мошенничества появилось в российском законодательстве только с изданием 3 апреля 1781 г. Императрицей Екатериной II Указа «О суде и наказаниях за воровство разных родов и о заведении рабочих домов во всех Губерниях». Согласно данному Указу выделялось три вида воровства: воровство-грабеж, воровство-кража и воровство-мошенничество.

Воровство-мошенничество определялось следующим образом: «...кто на торгу или в ином многолюдстве у кого из кармана что вынет, или обманом, или вымыслом, или внезапно у кого что отнимет, или унесет, или от платья полу отрежет, или позумент спорет, или шапку сорвет, или купя что не платя денег скроется, или обманом, или вымыслом продаст, или отдаст поддельное за настоящее, или весом обвесит, или мерой обмерит, или что подобное обманом или вымыслом себе присвоит ему не принадлежащее, без воли, или согласия того, чье оно» [6. С. 289–292].

Таким образом, выражаясь современным языком, с изданием Указа от 3 апреля 1781 г. под мошенничеством стали понимать:

- совершенные в многолюдных местах карманную кражу, кражу частей одежды (полы, позумента и т.п.);
- некоторые случаи ненасильственного грабежа, сопровождающиеся внезапными для потерпевшего действиями, такими как срывание шапки;

– завладение чужим имуществом путем обмана. Обман при этом может касаться намерения («купя что не платя денег скроется»), предмета («продаст или отдаст поддельное за настоящее»), а также выражаться в обмеривании или обвешивании. Отметим, что список случаев обмана, подпадающих под определение мошенничества, был не исчерпывающим («или что подобное обманом или вымыслом себе присвоит ему не принадлежащее, без воли, или согласия того, чье оно»).

Представляется, что именно с изданием Указа от 3 апреля 1781 г. мошенничество в российском законодательстве начало приобретать черты, схожие с его современным пониманием.

Вышеприведенное определение мошенничества уже в XIX в. было перенесено в Свод законов Российской империи, вступивший в силу в 1835 г. и отменивший Соборное уложение 1649 г.

Окончательное формирование понимания мошенничества как хищения чужого имущества посредством обмана было сформировано в российском праве лишь с принятием первого кодифицированного уголовного закона – Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (далее – Уложение о наказаниях). Статья 2172 Уложения о наказаниях гласила, что «мошенничеством признается всякое, посредством какого-либо обмана учиненное, похищение чужих вещей, денег или иного движимого имущества» [7. С. 865].

Анализ данного определения позволяет выделить следующие признаки мошенничества: во-первых, мошенничество считалось разновидностью похищения, что предполагало уголовное наказание не за сам факт обмана, а за использование обмана для незаконного завладения чужим имуществом. На данное обстоятельство обращалось особое внимание учеными-правоведами того времени [8. С. 245; 9. С. 1112–1114]; во-вторых, под мошенничеством понималось похищение, совершенное только путем обмана, тайные и открытые похищения, которые включались в понятие воровства-мошенничества в Своде законов Российской империи, Уложением о наказаниях из мошенничества были исключены; в-третьих, в качестве предмета мошенничества в Уложении о наказаниях указывалось только чужое движимое имущество.

Следующим этапом развития отечественного законодательства об уголовной ответственности за мошенничество явилось принятие в 1864 г. Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями [10. С. 77–80] (далее – Устав). Мошенничеству в Уставе были посвящены ст.ст. 173–176. Данные статьи устанавливали довольно мягкую ответственность за мошенничество на сумму, не превышающую 300 руб. Согласно Уложению о наказаниях мошенничество наказывалось так же, как и кража. Разработчики Устава полагали, что мошенничество имело меньшую степень опасности, угрожающей гражданскому обществу, ввиду того что «от ловкого и искусного вора укрыться чрезвычайно сложно, уберечься от обмана гораздо возможнее. Обманутый до некоторой степени почти всегда виноват сам» [10. С. 79].

Отметим, что в данном законодательном акте мошенничество было описано более пространно, чем в Уложении о наказаниях. Законодатель попытался здесь более подробно определить понятие обмана, выбрав при этом довольно сложный путь перечисления конкретных действий, составляющих обман.

В 80-х гг. XIX в. в Российской империи началась разработка единого кодифицированного уголовного закона, которая продолжалась около 20 лет. К этой работе были привлечены виднейшие ученые-правоведы того времени Н.С. Таганцев, И.Я. Фойницкий, Н.А. Неклюдов и др. В истории отечественного уголовного права данный закон известен как Уголовное уложение 1903 г. Представляется, что определенное влияние на разработчиков Уголовного уложения оказало законодательство Германии, на что указывает сходство в структуре и группировке норм Уголовного уложения 1903 г. и Уголовного уложения Германской империи 1871 г. Как и в германском уложении, мошенничеству в Уголовном уложении 1903 г. была посвящена не одна статья, а целая глава – гл. 33, включавшая в себя ст.ст. 591–598.

Несмотря на то, что статьи Уголовного уложения 1903 г., предусматривающие уголовную ответственность за мошенничество, не были введены в действие, они оказали существенное влияние на формирование уголовного закона об ответственности за рассматриваемое преступление в последующих нормативных актах.

Статья 591 Уголовного уложения определяла мошенничество как похищение посредством обмана чужого движимого имущества с целью присвоения, похищение чужого движимого имущества с целью присвоения посредством обмера, обвеса или иного обмана в количестве или качестве предметов при купле-продаже или иной возмездной сделке, побуждение посредством обмана, с целью доставить себе или другому имущественную выгоду, к уступке права по имуществу или к вступлению в иную невыгодную сделку по имуществу.

После событий, произошедших в 1917 г., результатом которых стали распад Российской империи и изменение государственного устройства в России, новая власть сразу же заявила об отмене принятых ранее законов, в том числе уголовных, если они противоречат ее декретам. Вместе с тем местным судам позволялось руководствоваться в приговорах законами свергнутых правительств, но лишь постольку, поскольку таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию [11].

На замену уголовным кодексам, изданным в Российской империи, пришли многочисленные декреты органов советской власти (в первую очередь Совета народных комиссаров), в которых содержались отдельные нормы, касающиеся и общей, и особенной частей уголовного права. И если нормы, относящиеся к общей части уголовного права, к концу 1919 г. удалось объединить и издать в качестве отдельного нормативно-правового акта – постановления Народного комиссариата юстиции РСФСР от 12.12.1919 «Руководящие начала по уголовному праву РСФСР», то нормы,

устанавливающие ответственность за отдельные виды преступлений, не систематизировались вплоть до принятия в 1922 г. УК РСФСР.

Отказ от прежних законов, отсутствие в условиях Гражданской войны, разрухи и недостатка квалифицированных кадров возможности разработки нового уголовного кодекса не могли не привести к тому, что уголовное законодательство первых лет советской власти отличалось пробельностью. Это признавали и сами большевики. Так, в п. 11 Программы Российской коммунистической партии (большевиков), принятой на VIII съезде партии 18–23 марта 1919 г., провозглашалось, что «отменив законы свергнутых правительств, Советская власть поручила выбираемым Советами судьям осуществлять волю пролетариата, применяя его декреты, а в случае отсутствия таковых или неполноты их руководствоваться социалистическим правосознанием». Иными словами, в этот период в случае отсутствия уголовно-правовых запретов, установленных декретами, судьи могли привлечь к уголовной ответственности фактически по своему усмотрению.

Впервые о мошенничестве в нормативно-правовых актах советской власти было упомянуто в Декрете СНК от 5 мая 1921 г. «Об ограничении прав по судебным приговорам» [12]. Поскольку понятие мошенничества, как и иных форм хищения, в данном документе не раскрывалось, полностью решить проблему пробельности нового советского уголовного права в части борьбы с преступлениями против собственности декрет не мог. Вместе с тем следует отметить, что этим декретом мошенничество впервые в советском законодательстве было прямо названо преступлением.

В первом советском кодифицированном уголовном законе – Уголовном кодексе РСФСР 1922 г. – мошенничеству были посвящены ст.ст. 187 и 188. Согласно ст. 187 УК РСФСР мошенничеством являлось получение с корыстной целью имущества или права на имущество посредством злоупотребления доверием или обмана. В примечании к этой статье давалось легальное определение обмана, под которым понималось как сообщение ложных сведений, так и заведомо сокрытие обстоятельств, сообщение о которых было обязательным.

Несмотря на то, что советскими учеными-правоведами связь между нормами УК РСФСР и кодифицированными уголовными законами, принятыми в годы существования Российской империи, категорически отрицалась [13. С. 247], не заметить ее невозможно. Так, предметом мошенничества согласно ст. 187 УК РСФСР, как и в ст. 591 Уголовного уложения 1903 г. являлось не только имущество, но и право на имущество. Общим для обеих указанных норм было и наличие в качестве обязательного признака субъективной стороны специальной цели с той лишь разницей, что в ст. 591 Уголовного уложения она именовалась «целью присвоения», а в ст. 187 УК РСФСР – «корыстной целью». Определение обмана как способа совершения мошенничества в целом соответствовало его доктринальному толкованию, выработанному российскими учеными-правоведами еще в XIX в.

Отличием было то, что преступное деяния в ст. 187 УК РСФСР описывалось не с помощью термина «похищение», как это делалось в дореволю-

ционных уголовных законах, а с помощью термина «приобретение». Кроме того, был добавлен еще один способ совершения мошенничества – злоупотребление доверием.

Существенным образом понимание мошенничества изменилось с принятием УК РСФСР 1926 г. Статья 169 определяла мошенничество как злоупотребление доверием или обман в целях получения имущества или права на имущество или иных личных выгод. Из указанной формулировки следовало, что законодателем была установлена уголовная ответственность не за незаконное завладение чужим имуществом или получение права на имущество, а за сам факт обмана (злоупотребления доверием), направленного на их получение. Из диспозиции было исключено указание на корыстную цель, между тем цель как обязательный признак субъективной стороны преступления осталась. Заключалась эта цель в намерении виновного получить имущество или право на имущество, что по-прежнему позволяло относить данное преступление к корыстным.

В УК РСФСР 1960 г. мошенничеству были посвящены две статьи: ст. 93 устанавливала уголовную ответственность за хищение государственного или общественного имущества путем мошенничества, а ст. 147 – ответственность за завладение личным имуществом граждан или приобретение права на имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Наличие двух аналогичных статей стало вполне логичным итогом развития уголовного законодательства советского периода в сторону дифференциации уголовной ответственности за преступления против собственности в зависимости от того, был ли причинен вред государственной (общественной) собственности или личной собственности граждан.

Статья 93 УК РСФСР 1960 г. входила в гл. 2 Особенной части, объединявшую в себе статьи, предусматривающие ответственность за преступления против социалистической собственности, под которой понималась государственная и общественная собственность. Статья 147 УК РСФСР входила в гл. 5 «Преступления против личной собственности граждан».

Наряду с разными объектами указанные составы также имели отличие по предмету преступления. Статья 147 УК РСФСР предполагала в качестве предмета не только личное имущество граждан, но и право на имущество, тогда как в ст. 93 право на имущество не упоминалось.

Объективная сторона обоих преступлений описывалась в законе аналогично: завладение имуществом путем обмана или злоупотребления доверием. В ст. 147 УК РСФСР также указывалось на приобретение права на имущество. Способы совершения преступления (обман и злоупотребление доверием) в законе не разъяснялись. Законодатель отказался от существовавшей в УК РСФСР 1926 г. конструкции мошенничества как усеченного состава хищения, вновь вернувшись к традиционной модели материального состава.

В отличие от предыдущих кодексов в первоначальной редакции УК РСФСР 1960 г. в ст.ст. 93 и 147 отсутствовало указание на цель совершения преступления как на обязательный признак субъективной стороны.

УК РСФСР 1960 г. сохранял свое действие на территории современной России и после распада СССР, вплоть до вступления в силу ныне действующего УК РФ 1996 г. После принятия в 1993 г. Конституции Российской Федерации, провозгласившей равную защиту всех форм собственности, в УК РСФСР 1960 г. Федеральным законом от 1 июля 1994 г. № 10-ФЗ были внесены существенные изменения. Глава 2 «Преступления против социалистической собственности» была исключена из Особенной части, гл. 5 получила новое название: «Преступления против собственности», и ее действие распространилось на все формы собственности. Впервые в отечественном уголовном законодательстве указанным Федеральным законом было введено общее понятие хищения, которое согласно примечанию к ст. 144 распространялось в том числе и на ст. 147 УК РСФСР. Внесенные данным законом изменения стали основой для системы преступлений против собственности современной России.

### *Литература*

1. Судебник Царя и великаго князя Ивана Васильевича, Законы из Юстиниановых книг, Указы дополнительные к Судебнику и Таможенный устав Царя и великаго князя Ивана Васильевича. СПб. : При Имп. Акад. наук, 1768. [18], 101, [6], 43, 48, [1], 32 с.
2. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. 2-е изд. с доп. СПб. ; Киев, 1888. 699 с.
3. Фойницкий И.Я. Мошенничество по русскому праву : сравнительное исследование. СПб., 1871. Ч. 1. 245 с.
4. Судебник царя Федора Иоанновича 1589 г. : по списку собр. Ф.Ф. Мазурина, М. : Комис. печатания гос. грамот и договоров при Моск. гл. арх. М-ва иностр. дел, 1900. XXXIX, 57 с.
5. Исаев М.А. Толковый словарь древнерусских юридических терминов. М. : Спарк, 2001. 119 с.
6. Законодательство императора Петра III: 1761–1762 годы. Законодательство императрицы Екатерины II: 1762–1782 годы (сост. и автор вступ. ст. В.А. Томсинов). М. : Зерцало, 2011. 368 с.
7. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб. : Тип. 2 отд-ния собств. е.и.в. канцелярии, 1845. [4], IV, 898, XVII с.
8. Неклюдов Н.А. Руководство к особенной части русского уголовного права. СПб. : тип. В.П. Воленса, 1876. Т. II. 757 с.
9. Таганцев Н.С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Петроград : Гос. тип., 1915.
10. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные государственной канцелярией. СПб., 1867. Ч. 4.
11. О суде : декрет от 22.11.1917. URL: [http://www.hist.msu.ru/ER/etext/DEKRET/o\\_sude1.htm](http://www.hist.msu.ru/ER/etext/DEKRET/o_sude1.htm) (дата обращения: 12.11.2020).
12. Об ограничении прав по судебным приговорам : декрет СНК РСФСР от 05.05.1921. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=9936#017597379649679623> (дата обращения: 04.12.2018).
13. Гецензон А.А., Грингауз Ш.С., Дурманов Н.Д., Исаев М.М., Утевский Б.С. История советского уголовного права. М. : Юрид. изд. Минюста СССР, 1948. 465 с.

Arkhipov Andrey V., West Siberian Branch of the Russian State University of Justice, Tomsk Regional Court (Tomsk, Russian Federation)

# **THE HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF LEGISLATION ON LIABILITY FOR FRAUD IN RUSSIA**

Keywords: fraud, history of legislation, embezzlement.

DOI: 10.17223/22253513/40/2

The article examines the history of the emergence and development of Russian legislation on criminal liability for fraud. It is noted that for the first time fraud is mentioned in the legal acts of the second half of the 16th century - the Codes of Justice of Tsars Ivan IV and Fyodor Ioannovich. Initially, fraud was most often understood as a deft but petty theft, in which deception was used to facilitate its commission. The understanding of fraud as the theft of other people's property, committed by deception, began to be formed only in the second half of the 18th century with the publication on April 3, 1781 by Empress Catherine II of the Decree "On the court and punishments for theft of different kinds and the establishment of working houses in all the gubernias." In the 19th century, the clarifying process of the content of the term "fraud" continued.

It was reflected in the first codified criminal laws of the Russian Empire - Code of criminal and corrective penalties of Russia of 1845 and the Charter on Punishments imposed by the justices of the peace of 1864. A significant contribution to the development of the Russian criminal law on liability for fraud was made by a group of legal scholars involved in the development of the Criminal Code of the Russian Empire, in which the whole Chapter 33 (Articles 591-598) contained the rules on liability for fraud. Although the 1903 Criminal Code was not fully enacted, it had a significant impact on the formation of criminal law on liability for fraud in subsequent regulations. During the Soviet period, the legislation on the responsibility for fraud continued to develop. For the first time, abuse of trust was mentioned as a method of crime, along with deception. After the collapse of the Soviet Union and the adoption in 1993 of the Constitution of the Russian Federation, the Federal Law 10 of 01.07.1994 made significant changes to the Criminal Code of the Russian Federation of 1960 that served as the basis for the system of crimes against property in modern Russia.

## **References**

1. Popov, I. et al. (ed.) (1768) *Sudebnik Tsarya i velikago knyazya Ivana Vasil'evicha, Zakony iz Yustinianovykh knig, Ukazy dopolnitel'nye k Sudebniku i Tamozhennyi ustav Tsarya i velikago knyazya Ivana Vasil'evicha* [Code of Law of the Tsar and Grand Duke Ivan Vasilyevich, Laws from Justin's books, Decrees additional to the Code of Law and the Customs Charter of the Tsar and Grand Duke Ivan Vasilyevich]. St. Petersburg: Imperial Academy of Sciences.
2. Vladimirovskiy-Budanov, M.F. (1888) *Obzor istorii russkogo prava* [Review of the History of Russian Law]. 2nd ed. St. Petersburg: Kiev.
3. Foynitskiy, I.Ya. (1871) *Moshennichestvo po russkomu pravu: sravnitel'noe issledovanie* [Fraud in Russian Law: A Comparative Study]. St. Petersburg: Obshchestvennaya pol'za.
4. Tsar Fyodor Ioannovich. (1900) *Sudebnik tsarya Fedora Ioannovicha 1589 g.: po spisku sobr. F.F. Mazurina* [Code of Law by Tsar Fyodor Ioannovich of 1589: according to the copy from F.F. Mazurin's Collection]. Moscow: Commission for Printing State Documents and Agreements at Moscow Main Archive of the Ministry of Foreign Affairs.
5. Isaev, M.A. (2001) *Tolkovyy slovar' drevnerusskikh yuridicheskikh terminov* [Explanatory dictionary of Old Russian legal terms]. Moscow: Spark.

6. Tomsinov, V.A. (ed.) (2011) *Zakonodatel'stvo imperatora Petra III: 1761–1762 gody. Zakonodatel'stvo imperatritsy Ekateriny II: 1762–1782 gody* [Legislation of Emperor Peter III: 1761–1762. Legislation of Empress Catherine II: 1762–1782]. Moscow: Zertsalo.
7. Russia. (1845) *Ulozhenie o nakazaniyakh ugovolnykh i ispravitel'nykh* [Code of Penalties]. St. Petersburg: The Second Section of His Imperial Majesty's Own Chancellery.
8. Neklyudov, N.A. (1876) *Rukovodstvo k osobennoy chasti russkogo ugovalnogo prava* [Guide to the Special Part of Russian Criminal Law]. Vol. 2. St. Petersburg: V.P. Volens.
9. Tagantsev, N.S. (1915) *Ulozhenie o nakazaniyakh ugovolnykh i ispravitel'nykh 1885 goda* [Code of Criminal and Correctional Punishments 1885]. Petrograd: Gosudarstvennaya tipografiya.
10. Russia. (1864) *Sudebnye ustavy 20 noyabrya 1864 goda, s izlozheniem rassuzhdeniy, na koikh oni osnovany, izdannye gosudarstvennoy kantselyariey* [Judicial Charters on November 20, 1864, outlining the reasoning on which they are based, published by the State Chancellery]. St. Petersburg: [s.n.].
11. Russia. (1917) *O sude: dekret ot 22.11.1917* [About the court: decree of November 22, 1917]. [Online] Available from: [http://www.hist.msu.ru/ER/Text/DEKRET/o\\_sude1.htm](http://www.hist.msu.ru/ER/Text/DEKRET/o_sude1.htm) (Accessed: 12th November 2020).
12. RSFSR. (1921) *Ob ogranichenii prav po sudebnym prigovoram: dekret SNK RSFSR ot 05.05.1921* [On the limitation of rights under court sentences: Decree of the Council of People's Commissars of the RSFSR dated May 5, 1921]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=9936#017597379649679623> (Accessed: 4th December 2018).
13. Getsenzon, A.A., Gringauz, Sh.S., Durmanov, N.D., Isaev, M.M. & Utevskiy, B.S. (1948) *Istoriya sovetskogo ugovalnogo prava* [History of the Soviet Criminal Law]. Moscow: USSR Ministry of Justice.

УДК 343. 151

DOI: 10.17223/22253513/40/3

**М.Т. Аширбекова, Е.А. Зайцева**

## **О СУЩНОСТНЫХ СВОЙСТВАХ ПРИГОВОРА**

*Анализируются черты приговора, традиционно определяемые в науке уголовно-процессуального права как его внешние свойства. Отмечается, что исключительность, обязательность, истинность и преюдициальность должны пониматься не как внешние, а как сущностные свойства приговора, которыми он должен обладать априори. Преюдициальность и презумпция истинности приговора основываются на юридической надежности выводов суда, обеспечиваемой ходом и результатом судебного разбирательства в общем порядке.*

*Ключевые слова: приговор; общеобязательность; исключительность; истинность; преюдициальность; стабильность.*

Как известно, в науке уголовно-процессуального права при характеристике приговора как акта правосудия традиционно выделяют его внешние и внутренние свойства. Так, Ю.М. Грошевой в 1978 г. писал, что к внешним свойствам приговора относятся его исключительность, обязательность и законная сила, к внутренним свойствам – законность и обоснованность. При этом исследователь подчеркивал, что указанные внешние и внутренние свойства приговора взаимообусловлены [1. С. 13].

Со времени высказывания этого суждения Ю.М. Грошевым ученые, очевидно, с учетом происшедших общественно-политических изменений в государстве и, соответственно, изменений уголовно-процессуального закона стали расширять круг внешних свойств, которые, по их мнению, присущи приговору. Анализ суждений ученых показывает их единодушие в части признания внешними свойствами приговора таких качеств, как исключительность и общеобязательность. Данный базовый перечень дополняется разными исследователями с определенными различиями. Так, А.И. Ивенский в числе внешних свойств приговора указывает его стабильность [2. С. 5], Н.Н. Суханова считает, что свойствами (не называя их внешними) приговора являются законная сила и презумпция истинности [3. С. 15], а О.А. Александрова добавляет к базовому перечню такие качества, как неизменность и истинность приговора, причем последнее качество приводится ею наряду с преюдициальностью [4. С. 9–10].

Многообразие приведенных качеств, думается, происходит от того, что одно и то же свойство обозначается разными терминами. Так, стабильность, неизменность, неотменимость, неопровержимость, непоколебимость по своему смыслу совпадают. Наиболее подходящим термином для обозначения этого ряда качеств представляется понятие «стабильность», которое подчеркивает, что выводы суда, отраженные в приговоре, не должны

бесконечно подвергаться проверке. Но свойство стабильности оправдано выделять при условии признания других свойств приговора, а именно презюмируемой его истинности и, как следствие, – его преюдициальности. В дореволюционном правоведении, как отмечает Т.М. Алексеева, непоколебимость (стабильность) судебного решения рассматривалась как презумпция истинности вступившего в законную силу судебного решения и связывалась с принципом правовой определенности, который обеспечивает высокий авторитет суда, определенность процессуального статуса участников судопроизводства, соблюдение интересов общества [5. С. 17–19]. Безусловно, стабильность, презюмируемая истинность, а также преюдициальность приговора совокупно означают его правовую определенность (*res judicata*), из которой следует, что вступивший в законную силу приговор, которым уголовное дело разрешено по существу, должен пресекать дальнейшие споры по этому делу путем его пересмотра и проверки. Пересмотр вступивших в законную силу судебных актов, как замечает В.А. Давыдов, в силу самой своей природы не согласуется и даже вступает в коллизию с принципом *res judicata* [6. С. 34–35].

Начало действия принципа правовой определенности в отношении приговора связано с его вступлением в законную силу. Соответственно, и обрисованные выше свойства приговора проявляются с наступлением этого юридического факта. Вместе с тем следует согласиться с мнением И.С. Дикарева, что неопровержимость, общеобязательность и исключительность присущи судебному решению и до его вступления в законную силу, поскольку пребывают в потенциальном состоянии [7. С. 73–74]. Думается, что эти и другие свойства приговора (стабильность, презюмируемая истинность и преюдициальность), называемые в науке уголовно-процессуального права внешними, на самом деле должны определяться как его внутренние, т.е. сущностные свойства. Приговор как акт судебного правоприменения должен им соответствовать априори. И обосновываться это должно тем, что приговор – индивидуальный акт поднормативного регулирования, переводящий веление закона из плоскости абстрактного в плоскость конкретного, т.е. к конкретному уголовно-правовому спору. В этом смысле приговор, как и любой правоприменительный акт, выступает дополнительным элементом механизма правового регулирования [8. С. 38], фиксируя достижение его конечной цели: то, для чего существует уголовный закон. В противном случае воздействие норм уголовного права на общественные отношения было бы сведено к нулю. Как отмечает М.К. Свиридов, «приговор является хотя и локальным, но регулятором общественных отношений. Те отношения, которые создаются, а затем и регулируются приговором, включаются в общий существующий в государстве правопорядок, становятся его частью» [9. С. 139]. Потому-то приговор и должен презюмироваться как истинный и, соответственно, обладать преюдициальной силой и быть стабильным.

Тем не менее полагаем, что необходимо определиться, какие свойства, именуемые в науке уголовно-процессуального права внешними, а в пред-

лагаемой нами терминологии – сущностными, относятся только к приговору. Начнем с понятия «законная сила» приговора. Известно, что оно толкуется в науке уголовно-процессуального права как качество, приравнивающее силу приговора к силе закона [10. С. 423], как выражение в нем требования уголовного закона [11. С. 158]. Как видится, в этих суждениях проводится мысль о том, что примененный закон сообщает свою силу приговору, выступая его юридической основой. Указание на приобретение этой силы содержится в п. 10 ст. 308 УПК РФ, предписывающей, что суд разрешает вопрос о применении к осужденному меры пресечения до вступления приговора в законную силу. Момент же приобретения приговором этой силы предусмотрен в ст. 390 УПК РФ, устанавливающей, что приговор суда первой инстанции вступает в законную силу по истечении срока для его обжалования в апелляционном порядке, если он не был обжалован сторонами. Вступление приговора суда первой инстанции в законную силу, кроме прочего, означает, что он из состояния неокончательного судебного решения переходит в состояние окончательного (хотя действующий порядок судебно-проверочного производства не позволяет полномасштабно оперировать понятием «окончательный приговор» в смысле невозможности последующего исследования фактических обстоятельств дела). Приговор же апелляционного суда вступает в законную силу непосредственно с момента его постановления, что также позволяет расценивать его как судебный акт, окончательно разрешивший вопросы факта по рассмотренному уголовному делу. Для того чтобы приговор считался окончательным, он должен «приобрести силу дела, разрешенного судом (быть закрытым для пересмотра с фактической стороны), стать неотменяемым (пересмотр окончательного судебного решения возможен только в рамках исключительных процедур и только по ограниченному кругу оснований)» [12. С. 98].

Думается, что и понятие «законная сила», и понятие «окончательный приговор» отражают юридическое состояние приговора, а не некое его свойство. Вступление приговора в законную силу, а значит, и в состояние окончательного правоприменительного решения, означает, что им уголовно-правовой спор все же определенно разрешен: реализация норм уголовного и уголовно-процессуального закона в связи с уголовным делом состоялась адекватно установленным судом уголовно-правовым (материальным) и уголовно-процессуальным правоотношениям, а вопрос о спорности этих отношений – исчерпан. Наступление указанного юридического состояния связано с запуском действия принципа правовой определенности (*res judicata*), который применительно к приговору, полагаем, действует лишь при условии наличия таких его свойств, как исключительность, общеобязательность, стабильность (неотменимость, неопровержимость, неизменность, непоколебимость), истинность и преюдициальность.

Однако законодатель в ст. 389.2 УПК РФ говорит и о не вступивших в законную силу иных судебных решениях. Отсюда можно предположить, что и иные судебные решения со вступлением в законную силу могут приобретать такие же значимые качества, как и приговор. Но так ли это?

При опоре на действующее законодательство как минимум презюмируемая истинность и преюдициальность распространяются только на приговор, притом не на каждый его вид. «В УПК РФ неоднократно встречается словосочетание “постановление приговора без судебного разбирательства” (ст.ст. 314, 316 УПК РФ). При разбирательстве таких дел суд отстранен от непосредственного исследования доказательств, на которых он будет основывать приговор. Один из важнейших принципов установления истины – непосредственности – исключен» [13. С. 91]. По этой причине приговоры, постановленные в особом (сокращенном) порядке судебного разбирательства, т.е. в соответствии со ст.ст. 226.9, 316 или 317.7 УПК РФ, не наделяются преюдициальной силой (ст. 90 УПК РФ).

Такая позиция законодателя манифестирует, что истинность подобных приговоров даже не предполагается, так как очевидным сходством этих приговоров выступают изъятия из общего порядка доказывания, установленного УПК РФ, которые образуют специфику производства по уголовным делам указанных трех категорий.

Если для особого порядка «принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением и при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве имеет место упрощение процедуры доказывания в суде (при полноте отражения доказательственного материала в уголовном деле)», то для дознания в сокращенной форме «изъятия из процедуры доказывания проявляют себя еще в досудебном производстве в виде минимальных требований к выявлению обстоятельств дела, достаточных для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления (ст. 226.5 УПК РФ)» [14. С. 173]. В силу этого такие приговоры, а также все остальные итоговые судебные решения (например, постановление о прекращении уголовного дела), нелогично наделять свойством стабильности.

Однако данное обстоятельство не затрагивает свойства исключительности приговора и иных судебных решений. Под исключительностью приговора понимают «невозможность существования наряду с ним какого-либо иного решения по тем же вопросам» [11. С. 158]. Трактуют исключительность приговора и как запрет «повторного обсуждения и изменения отраженных в нем фактов и выводов» [15. С. 72], что близко по значению к стабильности (неизменности, непоколебимости). Как бы то ни было, ясно, что это свойство, если его рассматривать в приведенном значении, характеризует любой судебный правоприменительный акт. Свойство исключительности любого судебного акта означает, что по правовому спору, разрешенному им по существу, не может быть места иному конкурирующему акту. В свойстве исключительности также просматривается «строительный материал» для интегрированного понятия «правовая определенность» судебного акта. Что касается приговора, то его свойство исключительности дополняется тем, что только со вступлением приговора в законную силу подсудимый признается виновным в совершении преступления и может быть подвергнут наказанию (ст. 14 УПК РФ). Так или иначе, для приговора

исключительность приобретает дополнительные грани: решение исключительного вопроса о невиновности или виновности лица и решение исключительно, т.е. только судом, вопроса о назначении осужденному наказания либо об освобождении его от наказания (п. 28 ст. 5 УПК РФ).

Наравне с исключительностью всем видам судебных решений и приговору присуще свойство общеобязательности. Это понятно, так как не было бы смысла в судебной защите, если бы судебные акты не обладали свойством общеобязательности, питаясь авторитетом судебной власти и выражая ее значение в системе «сдержек и противовесов».

Наиболее сложно решение вопроса о стабильности (неизменности, неотменимости, неопровержимости, непоколебимости) приговора и иного судебного решения. Согласно УПК РФ приговор, как и иное судебное решение, после вступления в законную силу может быть отменен или изменен в связи с нарушениями, связанными с вопросами права, – установлением существенных нарушений уголовного закона или уголовно-процессуального закона, повлиявших на исход дела (ст.ст. 401.6, 401.15 УПК РФ). А это означает, что нет заслона для инициации пересмотра приговора и иных судебных решений и по вопросам факта (п.п. 3, 4 ч. 1 ст. 401.14 УПК РФ), причем в неограниченных сроках. Данное обстоятельство, понятно, не очень стыкуется с презумпцией истинности и преюдициальностью приговора. Вступивший в законную силу приговор в любое время до его обжалования может быть использован по правилам преюдиции в доказывании фактических обстоятельств в различных видах судопроизводства: при рассмотрении иных уголовных дел, а также в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства. Как указано в ч. 4 ст. 61 ГПК РФ, «вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом». И хотя в данной гражданско-процессуальной норме говорится об обязательности приговора, речь, конечно, идет о его преюдициальной силе, поскольку суд освобождается от доказывания установленных этим приговором действий лица, имеющих юридическое значение для разрешения гражданско-правового спора.

Однако, несмотря на это, приговор суда ровно настолько нестабилен, насколько нестабильно иное судебное решение по уголовному делу. В этом состоит основной узел противоречия между свойством презумпции истинности приговора и его преюдициальной силой, с одной стороны, и стабильностью – с другой. Данное противоречие законодателем пока не снято.

Так или иначе, законодатель все же придает преюдициальное значение только приговору, постановленному по результатам судебного разбирательства, включающего исследование доказательств в судебном следствии в целях установления фактических обстоятельств уголовного дела (ст. 90 УПК РФ). Соответственно, возникает предположение, что преюдициальная сила приговора обусловлена ходом и результатом судебного следствия.

Однако и иные судебные решения, например постановления о прекращении уголовного дела, также могут постановляться на основе исследованных доказательств в судебном следствии, с полным проведением судебного разбирательства в общем порядке. Конечно, можно несколько затушевать значение судебного решения о прекращении уголовного дела, указав, что оно, во-первых, постановляется на любой судебной стадии, во-вторых, только по нереабилитирующим основаниям (исключение составляет прекращение уголовного дела в связи с отказом прокурора от обвинения в суде – ч. 7 ст. 246 УПК РФ).

Тем не менее потребность теоретического обоснования преюдициальности приговора и взаимосвязанной с ней презумпции истинности данного судебного акта, а также стабильности приговора остается. В этой связи предположим, что эти свойства должны обуславливаться неким важным процессуально-правовым явлением, подтверждающим в том числе и исключительность приговора, а также его отличие от иных судебных решений.

Таким важным процессуально-правовым явлением, как представляется, выступает юридическая надежность выводов суда в приговоре по вопросам факта и права, обеспечиваемая всем ходом судебного разбирательства, проведенным в общем порядке или же с участием присяжных заседателей. В общей теории права высказано мнение, что результаты специальной фактоустановительной (доказательственной) деятельности, выраженные в правоприменительном акте (решении, приговоре суда), отражают разный уровень юридической надежности фиксируемых и удостоверяемых ими фактов, что обусловлено многими причинами, в том числе и тем, что сама фактоустановительная (доказательственная) деятельность различается по своей надежности [16. С. 310].

Применительно к приговору речь должна идти о такой степени юридической надежности, которая позволяет внешне подтверждать ее в приговоре правовым символом – указанием, что он постановлен именем Российской Федерации.

Одним из предназначений правовых символов является «закрепление и выражение социально значимого юридического содержания» [17. С. 23–24]. Полагаем, что термин-символ «Именем Российской Федерации» не может не нести глубокого смыслового содержания: он обозначает гарантию государства, подтверждение того, что в конкретном случае суть правосудия не была искажена.

Таким образом, на статус приговора как акта правосудия, подтвержденного вышеуказанной гарантией надежности, может притязать только приговор, постановляемый «в результате судебного разбирательства с проведением полного судебного следствия. Именно такой приговор должен постановляться от имени государства, поскольку способ формирования его фактической основы посредством полноценного судебного разбирательства отвечает условиям, обуславливающим его же юридическую надежность. Поскольку особый (сокращенный) порядок судебного разбирательства не предусматривает судебного следствия, то понятно, что технология

его формирования не отличается юридической надежностью. Как думается, такие приговоры не должны постановляться именем Российской Федерации: в них немного отличий от других итоговых судебных решений, например от решения (постановления, определения) о прекращении уголовного дела» [18. С. 77]. Использование при оформлении подобных приговоров внешнего атрибута юридической надежности – указание на постановление его «Именем Российской Федерации» нивелирует, обесценивает этот правовой символ.

Поэтому, полагаем, такие приговоры, постановленные в особом порядке, не только не должны «осеняться» символом юридической надежности, но и должны именоваться иначе, что позволит отличать их от приговоров – полноценных актов правосудия, обладающих всеми необходимыми сущностными чертами. Представляется вполне уместным в связи с этим отразить в названии указанных специфических приговоров «согласительную» природу такого судебного решения, выступающего итогом компромиссных процессуальных производств, и определить его «как согласительный приговор. В таком качестве он будет представлять отдельный вид обвинительного приговора. Особенность согласительного приговора в том, что он никогда не может быть оправдательным. Такого рода ограничение, происходящее из особенностей сокращенного судебного разбирательства, не исключает понимание такого приговора как квазиприговора» [19. С. 32–33].

Далее хотелось бы отметить, что приговор должен характеризоваться такими чертами, которые позволяли бы разглядеть его особость как акта судебного правоприменения, вносящего свой вклад в уголовно-правовое и уголовно-процессуальное регулирование. Иными словами, те черты приговора, которые в науке уголовно-процессуального права называются внешними, должны рассматриваться, наоборот, как внутренние, или сущностные, т.е. с позиции роли приговора в соответствующих механизмах правового регулирования, которые объективно задаются законодателем.

Полагаем, что к сущностным свойствам приговора оправдано относить, во-первых, те, что характерны для всех видов судебных решений (исключительность, обязательность), а во-вторых, те, что свойственны только приговору, постановленному в результате общего порядка судебного разбирательства и с участием присяжных заседателей (презумпция истинности приговора и преюдициальность). Наличие этих свойств приговора не зависит от суда как правоприменителя: не он их сообщает приговору, их наличие обусловлено самим характером судебной власти и издаваемых судами актов. Но те качества, которые в науке уголовно-процессуального права традиционно называют внутренними (законность, обоснованность, справедливость и мотивированность) [20. С. 11–12] и обеспечение которых требуется законом именно от правоприменителя, на наш взгляд, выступают как раз внешними свойствами приговора, т.е. привносимыми судом и отражающими качество правореализационной деятельности суда. Потому же несоответствие указанным сущностным свойствам приговора качества соблюдения судом требований законности, обоснованности, справедливо-

сти и мотивированности приговора искажает его смысл как акта правосудия. Это, к примеру, выражается в том, что возможный в силу судебной ошибки незаконный, необоснованный, несправедливый и немотивированный приговор искусственно будет представлен как судебный акт, обладающий свойствами исключительности, истинности и, соответственно, преюдициальности, в результате чего цели правового регулирования окажутся недостигнутыми.

Таким образом, подводя итог анализу юридически значимых свойств приговора, можно утверждать следующее.

1. Исключительность, обязательность, истинность приговора и его преюдициальность имманентно присущи приговору как акту индивидуального правоприменения, это его сущностные черты. Что же касается законности, обоснованности и справедливости приговора, то эти качества приобретаются им при соблюдении судом технологии судопроизводства, они приносятся судом «извне», что характеризует их с этой точки зрения как внешние свойства приговора.

2. Приговоры, постановленные в особом порядке, не обладают таким сущностным свойством, как преюдициальность, их истинность не презюмируется ввиду отсутствия должной юридической надежности, поэтому такие «согласительные» приговоры не должны постановляться именем Российской Федерации.

### *Литература*

1. Грошевой Ю.М. Правовые свойства приговора – акта социалистического правосудия : учеб. пособие. Харьков : Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1978. 60 с.
2. Ивенский А.И. Приговор – акт правосудия, осуществляемого в общем и особом порядке судебного разбирательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. 20 с.
3. Суханова Н.Н. Постановление оправдательного приговора в российском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2008. 24 с.
4. Александрова О.А. Оправдательный приговор в уголовном процессе: теоретические основы и правоприменительная практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. 23 с.
5. Алексеева Т.М. Правовая определенность судебных решений в уголовном судопроизводстве: понятие, значение и пределы : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 263 с.
6. Давыдов В.А. Возобновление судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств: теория и практика исправления судебных ошибок. М. : Юрайт, 2012. 313 с.
7. Дикарев И.С. Законная сила судебного решения в уголовном процессе // Судебные решения в уголовном судопроизводстве и их юридическая сила. Саратов : Кубик, 2015. С. 69–77.
8. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М. : Юрид. лит., 1966. 187 с.
9. Свиридов М.К. Обеспечение стабильности приговора // Вестник Томского государственного университета. Право. 2012. № 357. С. 139–142.
10. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М. : Наука, 1970. Т. 2. 516 с.

11. Соколов О.В. Понятие оправдательного приговора как акта правосудия и особенностями вступление его в законную силу // Вестник Владимирского юридического института. 2009. № 1. С. 157–159.
12. Руковишников А.А. Соотношение приговора, вступившего в законную силу, и окончательного приговора в уголовном процессе России // Человек: преступление и наказание. 2015. № 1. С. 98–102.
13. Свиридов М.К. Судебная власть, ее проявления в уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. Право. 2018. № 27. С. 86–93.
14. Зайцева Е.А. Ревизия преюдиции? // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2015. № 4 (35). С. 170–175.
15. Блашкова Л. Исключительность приговора // Закон и право. 2008. № 9. С. 72–73.
16. Общая теория государства и права : акад. курс : в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. М. : Серцало, 1998. Т. 2. 640 с.
17. Шарно О.И. Правовые символы как средства правоприменительной техники : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2014. 32 с.
18. Аширбекова М.Т., Кудин Ф.М. Приговор как акт правосудия // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2017. № 3. С. 70–75.
19. Аширбекова М.Т., Тронева В.А. О некоторых видах приговора суда первой инстанции // Мировой судья. 2017. № 10. С. 30–35.
20. Бунина А.В. Приговор суда как акт правосудия. Его свойства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. 26 с.

*Ashirbekova Madina T.*, Volgograd Institute of Management, Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, *Zaitseva Elena A.*, Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation (Volgograd, Russian Federation)

#### **ABOUT THE ESSENTIAL PROPERTIES OF THE SENTENCE**

Keywords: sentence, generally binding nature, exclusivity, verity, prejudicialness, stability.

DOI: 10.17223/22253513/40/3

The article analyzes the features of the court sentence, which the science of criminal procedure law traditionally defines as its external properties. The authors justify that such traits of the sentence as exclusivity, obligatory, verity and prejudicialness should be understood not as external, but as essential properties of the sentence. This is explained by the fact that the sentence as an individual act of a sub-regulatory regulation is an additional element of the legal criminal and criminal procedure regulation mechanisms, strengthening their impact on public relations.

In this regard, the sentence a priori, regardless of the law-realization activities of the court, must have the properties of exclusivity, generally binding nature, verity and prejudicialness, because otherwise, the legal regulation will not achieve its purpose. This is the point of the sentence coming into force, and therefore, in the state of the final law enforcement decision, which means a certain resolution of the criminal dispute. The onset of the mentioned legal condition is associated with the launching of the principle of legal certainty, which applies to the sentence only if there are such properties as exclusivity, generally binding nature, stability (irrevocability, cogency, invariability, and steadfastness), verity and prejudicialness. Prejudicialness and the related presumption of truth are not characteristic of any court decision, but only the sentence, as they are based on the legal reliability of the court's conclusions, which is ensured by the course and the result of the trial, which includes the proof in the judicial investigation.

Therefore, legal reliability is inherent only in the court's findings obtained during the trial, which is conducted in general order - without exemption from traditional fact-establishment

procedures. In the case of the sentence, it should be a degree of legal reliability that allows it to be confirmed externally in the sentence by a legal symbol, i.e. the indication that it is ruled in the name of the Russian Federation.

It is substantiated that the sentences, which were ruled in a special order, are illogical to confer on the property of stability because of the lack of legal reliability, which should not only be externally confirmed by the ruling on behalf of the Russian Federation but be also ensured by the entire course of the trial with a full-fledged judicial investigation. Such sentences, which were ruled in a special order, should not only be "blessed" by the symbol of legal reliability but should also be called in a different way, that will distinguish them from the sentences - full-fledged acts of justice, having all the necessary essential properties. It is argued that the reflection of the "conciliatory" nature of such a court decision, which is the result of compromise proceedings in the names of the above sentences, is appropriate. It is proposed to call it a "conciliation sentence" - as such it will represent a separate type of conviction.

### References

1. Groshevoy, Yu.M. (1978) *Pravovye svoystva prigovora – akta sotsialisticheskogo pravosudiya* [Legal properties of a sentence as of an act of socialist justice]. Kharkov: Lharkov Law Institute.
2. Ivenskiy, A.I. (2006) *Prigovor – akt pravosudiya, osushchestvlyаемого v obshchem i osobom poryadkakh sudebnogo razbiratel'stva* [A verdict is an act of justice carried out in the general and special procedures of judicial proceedings]. Abstract of Law Cand. Diss. Saratov.
3. Sukhanova, N.N. (2008) *Postanovlenie opravdatel'nogo prigovora v rossiyskom ugolovnom sudoproizvodstve* [Acquittal in Russian criminal proceedings]. Abstract of Law Cand. Diss. Irkutsk.
4. Aleksandrova, O.A (2005) *Opravdatel'nyy prigovor v ugolovnom protsesse: teoreticheskie osnovy i pravoprimeritel'naya praktika* [Acquittal in the criminal process: theoretical foundations and law enforcement practice]. Abstract of Law Cand. Diss. Omsk.
5. Alekseeva, T.M. (2015) *Pravovaya opredelennost' sudebnykh resheniy v ugolovnom sudoproizvodstve: ponyatie, znachenie i predely* [Legal certainty of court decisions in criminal proceedings: concept, meaning and limits]. Law Cand. Diss. Moscow.
6. Davydov, V.A. (2012) *Vozobnovlenie sudoproizvodstva vvidu novykh ili vnov' otkryvshikhsya obstoyatel'stv: teoriya i praktika ispravleniya sudebnykh oshibok* [Resumption of legal proceedings due to new or newly discovered circumstances: theory and practice of correcting judicial errors]. Moscow: Yurayt.
7. Dikarev, I.S. (2015) *Zakonnaya sila sudebnogo resheniya v ugolovnom protsesse* [Legal force of a court decision in criminal proceedings]. In: *Sudebnye resheniya v ugolovnom sudoproizvodstve i ikh yuridicheskaya sila* [Court decisions in criminal proceedings and their legal force]. Saratov: Kubik. pp. 69–77.
8. Alekseev, S.S. (1966) *Mekhanizm pravovogo regulirovaniya v sotsialisticheskoy gosudarstve* [The mechanism of legal regulation in a socialist state]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
9. Sviridov, M.K. (2012) Maintenance of stability of a sentence. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 357. pp. 139–142. (In Russian).
10. Strogovich, M.S. (1970) *Kurs sovetskogo ugolovnogo protsessa* [The Soviet Criminal Procedure]. Vol. 2. Moscow: Nauka.
11. Sokolov, O.V. (2009) *Ponyatie opravdatel'nogo prigovora kak akta pravosudiya i osobennosti vstupleniya ego v zakonnyuyu silu* [The concept of an acquittal as an act of justice and its entry into legal force]. *Vestnik Vladimirskego yuridicheskogo institute – Bulletin of Vladimir Law Institute*. 1. pp. 157–159.

12. Rukovishnikova, A.A. (2015) Correlation of the sentence came into legal effect and final judgment in criminal procedure of Russia. *Chelovek: prestuplenie i nakazanie*. 1. pp. 98–102. (In Russian).

13. 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

14. Zaytseva, E.A. (2015) Reviziya preysuditsii? [Prejudice revision?]. *Vestnik Volgogradskoy akademii MVD Rossii – Volgograd Academy of the Russian Internal Affairs Ministry's Digest*. 4(35). pp. 170–175.

15. Blashkova, L. (2008) Isklyuchitel'nost' prigovora [The exclusivity of the sentence]. *Zakon i pravo*. 9. pp. 72–73.

16. Marchenko, M.N. (ed.) (1998) *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava* [General Theory of State and Law]. Vol. 2. Moscow: Zertsalo.

17. Shamo, O.I. (2014) *Pravovye simvoly kak sredstva pravoprimenitel'noy tekhniki* [Legal symbols as a means of law enforcement technology]. Abstract of Law Cand. Diss. Saratov.

18. Ashirbekova, M.T. & Kudin, F.M. (2017) Sentence as an act of justice. *Vestnik Volgogradskoy akademii MVD Rossii – Volgograd Academy of the Russian Internal Affairs Ministry's Digest*. 3. pp. 70–75. (In Russian).

19. Ashirbekova, M.T. & Troneva, V.A. (2017) On Some Types of Sentence Imposed by First Instance Court. *Mirovoy sud'ya – Magistrate Judge*. 10. pp. 30–35. (In Russian).

20. Bunina, A.V. (2005) *Prigovor suda kak akt pravosudiya. Ego svoystva* [The verdict of the court as an act of justice. Its properties]. Abstract of Law Cand. Diss. Chelyabinsk.

УДК 343.45

DOI: 10.17223/22253513/40/4

**Г.Г. Камалова**

## **УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ РЕЖИМА КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОМ И ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

*Исследованы состояние и перспективы уголовной ответственности за нарушения режима конфиденциальности охраняемой тайны на основе возможных неправомерных действий. Сделаны выводы о несоответствии положений уголовного закона России современным вызовам и угрозам, необходимости выделения экономического шпионажа и умышленного разглашения коммерческой тайны в отдельные составы, введения состава, охраняющего персональные данные, возможности декриминализации разглашения тайны усыновления.*

*Ключевые слова: информация ограниченного доступа; конфиденциальность; уголовная ответственность.*

XXI век характеризуется главенствующей ролью информации в развитии общества. Принятая национальная Стратегия развития информационного общества<sup>1</sup> в числе основных принципов называет обеспечение прав граждан на доступ к информации, законности и разумной достаточности при сборе, накоплении и распространении информации, обеспечение защиты интересов граждан в информационной сфере. Усиление роли права на доступ к информации отмечается многими специалистами [1. Р. 120; 2. С. 18; 3. Р. 235], но оно не абсолютно.

В условиях масштабного внедрения информационно-коммуникационных технологий и глобальных интеграционных процессов новые вызовы и угрозы оказывают существенное влияние на безопасность личности, общества и государства, что акцентируется в Стратегии национальной безопасности РФ (п. 12)<sup>2</sup>. Эффективное достижение интересов субъектов невозможно без развития режима конфиденциальности. Доктрина информационной безопасности РФ<sup>3</sup> одним из направлений обеспечения информационной

---

<sup>1</sup> Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы : утв. Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 203 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201705100002?index=2&rangeSize=1>

<sup>2</sup> О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации : указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 // Президент России. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/news/51129>

<sup>3</sup> Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации : указ Президента РФ от 05.12.2016 № 646 // Президент России. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/41460>

безопасности называет защиту государственной тайны и иной информации ограниченного доступа, что требует обеспечения ответственного поведения в этой сфере. Юридическая ответственность призвана гарантировать всестороннюю защиту интересов субъектов, законности и правопорядка, реализации конституционных прав и свобод. Возложение обязанности по соблюдению конфиденциальности сведений без наличия ответственности не имеет практического смысла, что не единожды отмечалось специалистами [4. С. 95, 98; 5. С. 159–160].

Вместе с тем уголовно-правовая охрана конфиденциальности в России реализуется несистемной совокупностью составов преступлений, которые условно делятся на неправомерное ограничение доступа к информации и несоблюдение порядка обращения со сведениями, отнесенными к охраняемой законом тайне и иной информации ограниченного доступа, и их носителями, включая использование в неправомерных целях. К первым относятся ответственность за отказ гражданину в предоставлении информации, злостное уклонение от раскрытия или предоставления сведений, сокрытие сведений, отказ в предоставлении информации (ст.ст. 140, 185.1, 237, 287, 308 Уголовного кодекса РФ<sup>1</sup>), которые в той или иной мере препятствуют отнесению сведений к тайне и направлены на обеспечение транспортной, а ко вторым – составы, обеспечивающие охрану конфиденциальности в режиме охраняемых законом тайн. Указанные составы локализованы в различных главах данного кодекса. Это же, как справедливо отмечают исследователи, характерно и для более общего случая – обеспечения уголовно-правовыми средствами национальной информационной безопасности. М.А. Ефремова отмечает, что «становление информационного общества в России требует переосмысления иерархии охраняемых уголовным законом общественных отношений» [6. С. 224], что, полагаем, должно сказаться и на размещении составов преступлений, направленных на обеспечение конфиденциальности.

Несомненно, существенное место в уголовном законе занимает охрана государственной тайны (п. «б» ч. 2 ст. 215.4, ст.ст. 275, 276, 283, 283.1, 284 Уголовного кодекса РФ). В России криминализированы шпионаж, выдача государственной тайны иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям лицом, которому эти сведения доверены или стали известны по службе, работе, учебе или в иных случаях, предусмотренных законодательством России, получение секретных сведений незаконным способом, утрата имеющим допуск лицом документов, содержащих государственную тайну, или предметов, сведения о которых составляют эту тайну, в результате нарушения им установленных правил обращения с данными объектами. В ситуациях, когда сведения в военной сфере и экономике не признаны охраняемой законом государственной тайной, могут применяться ст.ст. 189 и 226.1 Уголовного кодекса РФ, что су-

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 23.04.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

щественно расширяет рамки уголовно-правовой охраны сведений, разглашение которых может повлечь ущерб национальной безопасности.

Установление уголовной ответственности за нарушение режима государственной тайны характерно для большинства государств и связано с обеспечением национальной безопасности. Так, Уголовный кодекс Турции<sup>1</sup> предусматривает ответственность лица, уничтожившего, повредившего или использовавшего не по назначению и похитившего документы, связанные с безопасностью или международными интересами Турции, добывавшего сведения, подлежащие сохранению в тайне по соображениям безопасности для защиты государственных интересов, а также раскрывшее сведения, разглашение и опубликование которых запрещено уполномоченными органами (ст.ст. 132–137). Уголовный кодекс Испании<sup>2</sup> предусматривает ответственность гражданина, добывающего или раскрывающего секретную либо закрытую информацию, если это может нанести ущерб национальной безопасности, иностранному государству, международной ассоциации или организации (ст. 584), а также лица, оказывающего содействие иностранному государству посредством добывания, выдачи, искажения и уничтожения информации, охраняемой законом как секретная либо закрытая и связанной с обеспечением национальной безопасности, обороны или техническими приемами и системами Вооруженных Сил и военной промышленности (ст. 598).

Широкий круг составов, направленных на охрану государственных секретов, характерен для Германии<sup>3</sup>, где предусмотрено наказание за сообщение государственной тайны иностранному государству или его представителю, публичное оглашение или иное доведение до неправомочного лица в ущерб безопасности Германии, создавшее опасность причинения тяжкого ущерба внешней безопасности государства (§ 94), разглашение этой тайны неправомочному лицу или общественности, создавшее опасность причинения значительного ущерба внешней безопасности (§ 95), ее выведывание в целях выдачи или разглашения (§ 96), выдачу неправомочному лицу или общественности, когда создается опасность причинения серьезного ущерба внешней безопасности (§ 97). Уголовно наказуемым также является разглашение сведений, не являющихся государственной тайной, иностранному государству или его представителю, если это создает опасность нанесения тяжкого ущерба внешней безопасности Германии (§ 97a, 97b). Отдельными составами в Германии выделены агентурная деятельность в пользу иностранного государства (§ 98, 99) и разведывательная деятельность, осуществляемая для определенной службы, партии и объединения, создающая

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Турции / пер. с тур. Н. Сафарова, Х. Бабаева. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Испании / пер. В.П. Завьяловой, Л.Г. Шнайдер. М. : Зерцало, 1998.

<sup>3</sup> Strafgesetzbuch (StGB) vom 15.05.1871 in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I S 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23.04.2014 (BGBl. I S 410) geändert worden ist (RGBl, S. 127).

угрозу безопасности, если собираются сведения, относящиеся к сфере обороны, или вербовка для деятельности против безопасности Германии или военной мощи бундесвера (109f).

Агентурная деятельность как наказуемое сотрудничество иностранного гражданина или лица без гражданства на конфиденциальной основе со спецслужбой, органом безопасности или разведки иностранного государства, иностранной или международной организации представлена и в уголовных кодексах на постсоветском пространстве, например Республики Беларусь (ст. 358<sup>1</sup>).

Анализ законодательства иностранных государств позволяет установить, что спецификой уголовного законодательства многих из них являются использование более общих формулировок («сведения, имеющие отношение к национальной безопасности», «информация, не подлежащая разглашению» и т.д.) и отсутствие привязки к конкретному виду тайны. Указанная особенность, с одной стороны, позволяет гибче применять уголовное наказание за деяния, угрожающие национальной безопасности, но с другой – таит в себе опасность произвола и поэтому, думается, нежелательна для российского уголовного закона.

К.О. Папеева отмечает, что при установлении ответственности за государственную измену при общем сходстве состава преступления в государствах, имеющих даже общее прошлое, выделяется разный объект посягательства. Так, в ст. 337 Уголовного кодекса Молдовы<sup>2</sup> и ст. 111 Уголовного кодекса Украины<sup>3</sup> объект – территориальная целостность, обороноспособность, неприкосновенность и государственная безопасность, а в ст. 356 Уголовного кодекса Республики Беларусь – национальная безопасность. Последнее ближе к пониманию, сформировавшемуся в России. Предмет преступления также может различаться. Уголовное законодательство Беларуси дополнительно к собственным государственным секретам включает переданные Беларуси секреты других государств, что ведет к возникновению коллизии применения уголовного закона в пространстве [7. С. 51–52]. Накопившиеся отличия законодательства на постсоветском пространстве в условиях интеграции ставят вопросы гармонизации уголовного законодательства на базе модельных кодексов.

Смежной с государственной тайной является служебная. Несмотря на то, что термин «служебная тайна» используется в нормах более сотни российских законодательных и подзаконных актов, федеральные законы не содержат его легального определения. Различающиеся дефиниции даются

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999 № 275-З (с изм. и доп. на 18.07.2017) // Информационные системы Параграф. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30414984#pos=0;0](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30414984#pos=0;0)

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002 № 985-XV // Законодательство стран СНГ. URL: [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fw\[&rgn=3835](http://base.spininform.ru/show_doc.fw[&rgn=3835)

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Украины от 05.04.2001 № 2341-III // Законодательство стран СНГ. URL: [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fw\[&rgn=8679](http://base.spininform.ru/show_doc.fw[&rgn=8679)

в Указе Президента РФ № 188<sup>1</sup> и Постановлении Правительства РФ № 1233<sup>2</sup>, на основе которых традиционно формулируются признаки сведений, составляющих эту тайну; ключевое место среди них занимает получение служебных сведений в деятельности государственных и муниципальных органов.

Уголовное законодательство России позволяет выделить ряд составов, нацеленных на охрану конфиденциальности служебных сведений – налоговой тайны (ст. 183), сведений о мерах безопасности в отношении судьи, должностного лица правоохранительного или контролирующего органа (ст.ст. 311, 320), данных предварительного расследования (ст. 310). Кроме того, при уголовной охране конфиденциальности сведений законодатель нередко в качестве квалифицирующего признака использует формулировку «с использованием служебного положения» (ч. 2, 3 ст. 137, ч. 2 ст. 138, ч. 3 ст. 139, ч. 2 ст. 144, ч. 2 ст. 183). Дополнительно должностные лица органов государственного управления могут привлекаться к ответственности за использование служебных полномочий вопреки интересам службы (ст. 285), превышение должностных полномочий (ст. 286) и ненадлежащее исполнение или неисполнение обязанностей ввиду небрежного или недобросовестного отношения к службе (ст. 293), что создает возможность привлечения к уголовной ответственности за нарушение конфиденциальности служебных сведений в условиях отсутствия сформировавшегося правового режима служебной тайны и его определенной спорности. Таким образом, специфика охраны конфиденциальности служебных сведений российским уголовным законом заключается, с одной стороны, в обилии составов, применимых к нарушителям режима служебных сведений, а с другой – в отсутствии специального состава, направленного на охрану их правового режима, хотя подобный состав присутствовал в уголовном законодательстве России в определенные периоды [8. С. 143].

Уголовно-правовую охрану конфиденциальности сведений, полученных в деятельности публичных органов, можно видеть и в иностранном законодательстве. Так, Уголовный кодекс ФРГ устанавливает ответственность за нарушение тайны службы и специальной обязанности по неразглашению тайны, если она доверена или стала известна должностному лицу или специально уполномоченному на выполнение публичных обязанностей лицу или лицу, представляющему рабочих и служащих в государственных учреждениях, и создается угроза важным публичным интересам (§ 353b), а также охраняет сведения о судебном разбирательстве (§ 353d) и налоговую тайну (§ 355).

---

<sup>1</sup> Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера : указ Президента РФ от 06.03.1997 № 188 (ред. от 13.07.2015) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 10. Ст. 1127.

<sup>2</sup> Об утверждении Положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти и уполномоченном органе управления использованием атомной энергии и уполномоченном органе по космической деятельности : постановление Правительства РФ от 03.11.1994 № 1233 (ред. от 18.03.2016) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3165.

Статья 417 Уголовного кодекса Испании устанавливает ответственность государственного служащего или должностного лица, раскрывшего тайну или сведения, полученные в силу занимаемой должности и не подлежащие разглашению, а ст. 418 – частного лица, использующего для личных целей или в интересах третьего лица тайну или исключительную информацию, полученную от должностного лица или государственного служащего. Статья 442 криминализирует деяния должностного лица или государственного служащего, использовавшего тайну, ставшую ему известной на основании служебных или профессиональных полномочий, или исключительную информацию с целью получения личной экономической выгоды или в аналогичных интересах третьих лиц.

Уголовное законодательство Австрии<sup>1</sup> устанавливает ответственность за нарушение тайны службы действующим или бывшим чиновником, разгласившим или выдавшим тайну, которая доверена ему в силу его служебного положения, если это может привести к нарушению публичных или частных интересов (§ 310). Уголовный кодекс Швейцарии<sup>2</sup> в разделе, посвященном должностным преступлениям, предусматривает наказание за неправомерное разглашение тайны должностным лицом, специально уполномоченным на выполнение публичных обязанностей (ст. 353), а также содержит наказание за нарушение тайны лицом, которому она была доверена как чиновнику или члену выборного органа или лицу в связи с должностным или служебным положением (ст. 320).

Сравнительный анализ позволяет говорить о достаточно всестороннем охвате охраны конфиденциальности служебных сведений в законодательстве ряда государств и признать соответствие в целом уголовно-правовой охраны служебных сведений в России общим тенденциям. Думается, что выделение специализированного состава, направленного на охрану конфиденциальности служебных сведений, в настоящее время преждевременно и должно опираться на признанную концептуально обоснованную модель правового регулирования служебной тайны, отсутствие которой подчеркивается исследователями [9]. Эта концепция, получив закрепление в российском законодательстве, явится предпосылкой обсуждения потребности в специализированном составе преступления.

Уголовный кодекс Испании, как и многих иных государств, отдельно выделяет тайну процессуальных действий, устанавливая ответственность специального субъекта – адвоката или прокурора, судьи, члена суда, секретаря суда, служащего судебной администрации или иного участника процесса, выдавшего тайну процессуальных действий, которые признаны судом секретными (ст. 466). Близкий по характеру состав содержит Уголовный кодекс Республики Беларусь (ст. 407), охраняющий данные дознания, предварительного следствия или закрытого судебного заседания. Российское уголовное законодательство значительно лаконичнее и ограничивается

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Австрии : пер. с нем. М. : Зерцало-М, 2001. С. 127.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Швейцарии : пер. с нем. М. : Зерцало, 2000. С. 76.

положениями ст. 310, криминализирующей разглашение данных предварительного расследования лицом, предупрежденным о недопустимости их разглашения, при условии совершения деяния без согласия лица, производящего предварительное расследование. С одной стороны, анализируемый состав охватывает широкий круг субъектов и сформулирован с позиции юридической техники более совершенно, а с другой – не учитывает особенностей специального статуса адвоката, судьи и прокурора. Содержание правового статуса адвоката охватывает обязанность обеспечения конфиденциальности сведений, полученных в ходе адвокатской деятельности, вне зависимости от предупреждения о недопустимости разглашения данных предварительного расследования в режиме адвокатской тайны и использования их только в интересах клиента, а статуса прокурора или судьи – обеспечение конфиденциальности служебных сведений. При этом в рамках существующих формулировок ст. 310 Уголовного кодекса РФ их положение фактически приравнено к статусу свидетеля и потерпевшего, что видится не совсем верным.

Достаточно скромно в Российской Федерации выглядит уголовно-правовая охрана коммерческой тайны, которой посвящена ст. 183 Уголовного кодекса РФ, включающая дополнительно посяательства на налоговую и банковскую тайну. Замечание М.А. Ефремовой о нарушении здесь требований единства объекта уголовно-правовой охраны видится в отношении этой нормы весьма верным [10. С. 125]. Самостоятельность тайн подтверждается различием массива охраняемых сведений, их признаков, способов отнесения, характера правоотношений и иными значимыми факторами правовой охраны. Кроме того, эта статья объединяет два состава: незаконное собирание сведений посредством подкупа или угроз, хищения документов и иным незаконным способом, традиционно именуемое «экономическим шпионажем»; незаконное разглашение или использование сведений без согласия их обладателя. При этом законодатель при характеристике субъекта использует термин «владелец информации», в то время как Федеральный закон «О коммерческой тайне»<sup>1</sup> оперирует термином «обладатель коммерческой тайны», что представляется неравнозначным.

В последние годы в условиях всемирной глобализации экономики режиму коммерческой тайны придается особое значение [11–18]. Положения ст. 183 Уголовного кодекса РФ в аспекте охраны коммерческой тайны необходимо разделить по характеру деяния и конкретизировать в двух отдельных статьях, посвященных экономическому шпионажу и незаконному использованию и разглашению коммерчески ценной информации, что повысит эффективность правоприменительной практики. Уголовные кодексы ряда стран СНГ, вводящие ответственность отдельно за коммерческий шпионаж и умышленное разглашение банковской и коммерческой тайны (Уголовный кодекс Республики Беларусь (ст.ст. 254, 255), Уголовный ко-

---

<sup>1</sup> О коммерческой тайне : федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ (ред. от 18.04.2018) // Собрание законодательства РФ. 2004. № 32. Ст. 3283.

декс Республики Таджикистан<sup>1</sup> (ст.ст. 277, 278), Уголовный кодекс Кыргызской Республики<sup>2</sup> (ст.ст. 193, 194)), следует рассматривать как позитивный пример для российского законодателя. В условиях необходимости повышения конкурентоспособности российской экономики на основе инновационных решений, развития высокотехнологичных бизнесов и построения цифровой экономики повышается значение обеспечения правового режима коммерческой тайны, что позволяет сделать вывод о необходимости совершенствования ее уголовно-правовой охраны и пересмотра сложившихся стереотипов.

Дополнительно следует отметить, что привлечение к уголовной ответственности за экономический шпионаж в России в настоящее время осложнено размытостью незаконности способа получения коммерчески ценной информации. Следует выработать и закрепить критерии правомерности получения сведений их обладателями по примеру актов Европейского Союза<sup>3</sup>, что позволит получить большую правовую определенность.

Следует обратить внимание, что уголовное законодательство других государств порой демонстрирует более детализированную охрану коммерческой тайны. Так, в Уголовном кодексе Испании криминализировано завладение сведениями, документами или носителями информации с целью раскрытия, разглашения, выдачи или уступки коммерческой тайны лицом, обязанным на основании закона или договора ее хранить (ст.ст. 278–280). Наказание предусмотрено в том числе для лица, знавшего о незаконном происхождении этой тайны.

При анализе ст. 183 Уголовного кодекса РФ представляет интерес подход казахского законодателя, который к уголовно наказуемым, помимо незаконного получения и разглашения банковской тайны, относит аналогичные действия в отношении сведений, составляющих тайну предоставления микрокредита, тайну коллекторской деятельности и информации, связанной с легализацией имущества, а также незаконное использование всех перечисленных сведений<sup>4</sup>, в то время как российское законодательство в целом не выделяет таких тайн. Думается, что в современных условиях необходимы дополнительные исследования данной проблемы в целях охраны прав, свобод и законных интересов граждан в финансово-эконо-

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21.05.1998 № 574 (с изм. и доп. на 02.01.2018) // Информационные системы Парagraф. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30397325#pos=1308;-103](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397325#pos=1308;-103)

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Кыргызской Республики (с изм. и доп. на 02.08.2017) // Информационные системы Парagraф. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30222833#pos=0;0](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30222833#pos=0;0)

<sup>3</sup> On the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure : Directive (EU) 2016/943 of The European Parliament and of The Council of 8 June 2016 // EUR-Lex. Access to European Union law. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016L0943&rid=50>

<sup>4</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014 № 226-V (с изм. и доп. на 09.01.2018) // Информационные системы Парagraф. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575252#pos=0;0](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=0;0)

мической сфере в существующих условиях социально-экономических сложностей.

Не обошел вниманием российский законодатель и относительно новый вид информации ограниченного доступа – инсайдерскую информацию, уголовно-правовая охрана конфиденциальности которой базируется на ст.ст. 185.3 и 185.6 Уголовного кодекса РФ. Аналогичный состав преступления можно видеть в уголовном законодательстве многих государств. Например, в Уголовном кодексе Испании – непосредственное или через посредника использование информации, имеющей значение для котировки ценных бумаг или оборотных документов на рынке, к которой лицо имело доступ в связи с исполнением профессиональной или предпринимательской деятельности, при наличии причиненного ущерба в определенном законом размере (ст. 285).

Однако российское легальное определение инсайдерской информации позволяет ставить вопрос о конкуренции вышеуказанных статей и ст. 183 Уголовного кодекса РФ, так как коммерческая, налоговая и банковская тайна включены в состав инсайдерской информации ее нормой-дефиницией. С.И. Гутник отмечает, что «в будущем существование двух конкурирующих норм может породить проблему в правоприменении при квалификации деяний виновных лиц и назначении им, соответственно, наказания» и пишет: «Наличие в законодательстве двух норм, предусматривающих ответственность за распространение инсайдерской информации, создает ситуацию негативной избыточности» [19. С. 226]. В целом поддерживая высказанную позицию, нельзя обойти стороной недостаточность судебной практики для выявления возникающих проблем и столь категоричных выводов.

При отсутствии специального состава преступления, посвященного профессиональной тайне, в Уголовном кодексе РФ имеется несколько составов, в той или иной мере охватывающих ее виды: тайна связи (ст. 138), журналистская (ст. 144), банковская (ст. 183), нотариальная и аудиторская (ст. 202), частно-детективная (сыскная) тайна (ст. 203). При этом последнее из указанных составов сформулированы как злоупотребление субъектами профессиональной деятельности своими полномочиями.

Особо необходимо отметить, что тайна связи является одной из немногих профессиональных тайн, для которых непосредственно установлена уголовная ответственность за нарушение правового режима. Аналогичный подход характерен для большинства государств, и можно говорить о выработавшемся универсальном подходе. Так, Уголовный кодекс Германии предусматривает ответственность за вскрытие запечатанного письма или иного документа, не предназначенного для ознакомления, за ознакомление без вскрытия с применением технических средств (§ 202), за противоправное получение особо защищенных от незаконного доступа сведений, собираемых или передаваемых электронным, магнитным или иным непосредственно не воспринимаемым человеком способом, которые не предназначены для данного лица (§ 202a), за незаконную передачу сведений о фактах,

составляющих тайну связи, если они стали известны виновному в связи с осуществлением профессиональной почтовой или телекоммуникационной службы (§ 206).

Формулировка рассматриваемого состава преступления в российском уголовном законе оставляет открытым вопрос о потерпевшем, так как содержит указание на гражданина, что, как справедливо отмечает К.Р. Петросян, «нарушает принцип равной защиты частной жизни лица вне зависимости от факта принадлежности к гражданству». Она также пишет, что деяния, указанные в статье, не образуют состава данного преступления, если они совершены с согласия лица [20. С. 121]. С последним вряд ли возможно согласиться, так как «нарушение тайны» всегда происходит в нарушение интересов обладателя информации.

Исследовательский интерес представляют положения Уголовного кодекса Украины, который в ст. 163 наряду с нарушением тайны связи, осуществляемой традиционными способами, указывает тайну корреспонденции, передаваемой средствами связи или через компьютер. Необходимость и возможность включения аналогичных положений в российский уголовный закон требует специального изучения в условиях дискуссионности многих вопросов [21]. Вместе с тем развитие цифровых технологий и дискуссия вокруг «электронных сообщений» свидетельствуют о необходимости уточнения формулировки деяния для того, чтобы состав позволял охранять конфиденциальность не только традиционной связи, но и выполненной современными способами. Учитывая все большее распространение технологий мессенджеров и их популярность среди населения, это будет способствовать защите конституционных прав граждан.

Как уже было отмечено, особенностью российского уголовного закона является отсутствие специального состава, направленного на охрану профессиональной тайны. В некоторых государствах можно видеть иной подход. Так, ст.ст. 133 и 134 Уголовного кодекса Японии<sup>1</sup> предусматривают уголовную ответственность лица, беспричинно вскрывшего запечатанную корреспонденцию, а также ответственность врача, фармацевта, акушера, адвоката, нотариуса или иного лица, выполняющего или ранее выполнявшего эту деятельность, при беспричинной выдаче ими чужой тайны, ставшей им известной в связи с осуществлением ими профессиональной деятельности. Специалисты в последние десятилетия поднимают вопросы правовой охраны иных аспектов врачебной тайны [22]. Уголовный кодекс Швейцарии в ст. 321 устанавливает аналогичную ответственность и к специальному субъекту помимо лица, осуществляющего определенную профессиональную деятельность, дополнительно относит лиц, получивших сведения во время обучения и прекративших профессиональную деятельность или обучение. Похожие составы можно обнаружить в Уголовном кодексе Германии (§ 203, 204) и других государств.

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Японии / науч. ред. и предисл. А.И. Коробеева. СПб. : Юрид. центр Пресс», 2002. С. 90.

Уголовное законодательство ряда государств содержит специализированную норму в отношении разглашения врачебной тайны (Уголовный кодекс Республики Беларусь (ст. 178), Уголовный кодекс Республики Казахстан (ст. 321), Уголовный кодекс Республики Кыргызстан (ст. 145), Уголовный кодекс Туниса (ст. 254)<sup>1</sup>, Уголовный кодекс Швейцарии (ст. 321bis), Уголовный кодекс Украины (ст. 145) и др.), признавая высокую общественную опасность этого деяния. Уголовное законодательство Украины также предусматривает ответственность за разглашение сведений о медицинском обследовании для выявления заражения вирусом иммунодефицита человека либо иной неизлечимой инфекционной болезни (ст. 132). Вместе с тем думается, что последнее охватывается понятием врачебной тайны, и криминализация подобного деяния была бы избыточной.

Расширение уголовной ответственности за разглашение охраняемых законом профессиональных тайн в России увеличило бы гарантии соблюдения информационных прав и свобод граждан и организаций, если им причинен значительный ущерб, а также способствовало бы повышению ответственности субъектов профессиональной деятельности и укреплению доверия к ним, что особо важно в условиях развития телемедицины и иных технологических решений в профессиональной сфере.

Уголовная ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни и конфиденциальности в этой сфере предусмотрена ст.ст. 137 и 139 Уголовного кодекса РФ в аспекте охраны личной и семейной тайны. Непосредственно примыкают к ним ст.ст. 141 и 155, направленные на обеспечение тайны голосования и тайны усыновления (удочерения) соответственно. Однако, затрагивая личную и семейную тайну, нельзя обойти вниманием смежные с ними персональные данные, которые в России пока не получили уголовно-правовой охраны.

Серьезным достоинством Уголовного законодательства Казахстана следует признать введение уголовной ответственности за несоблюдение мер по защите персональных данных обязанным лицом, если это причинило существенный вред правам и законным интересам лиц (ст. 147). Соответствует требованиям времени квалифицированный состав, предусмотренный п. 3 указанной статьи, который помимо использования служебного положения или специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, предусматривает деяние путем незаконного доступа к электронным информационным ресурсам, информационной системе или незаконного перехвата информации, передаваемой по сети. Полагаем, что подобные положения законодательства в условиях информационного общества и цифровизации экономики в России также необходимы.

Обратимся к тайне усыновления. Подход к ней существенно различается по странам. Охрана тайны усыновления характерна для стран постсоветского пространства. Как справедливо отмечает С.Г. Селезнева, «в миро-

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Туниса / вступ. ст. и пер. с фр. В.А. Бурковский. М. : Ин-т правовых и сравнительных исслед., 2005. С. 70.

вой практике сложилось два подхода к оценке уголовно-правовой защиты тайны усыновления» [23. С. 103]. Первый поддерживает охрану тайны усыновления вплоть до установления уголовной ответственности за ее разглашение, а другой отвергает эту тайну, обосновывая правом ребенка на информацию о своем происхождении и биологических родителях. Во многих государствах придерживаются второго подхода, и поэтому нормы об уголовной ответственности за разглашение тайны усыновления отсутствуют. Сформировавшаяся общественная позиция, когда невозможность иметь собственных детей подвергалась общественному осуждению, в условиях информационного общества не всегда отвечает требованиям времени. В Национальной стратегии действий в интересах детей<sup>1</sup> в числе мер, направленных на защиту прав и интересов детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, выделен переход к системе открытого усыновления с отказом от тайны усыновления, что ставит вопрос о необходимости ее уголовно-правовой охраны в Российской Федерации.

В вопросе уголовно-правовой охраны тайн интересны некоторые блоки статей в Уголовном кодексе Азербайджанской Республики<sup>2</sup>, предусматривающие наказание за распространение конфиденциальных сведений о лице, пострадавшем от торговли людьми (ст.ст. 316-1, 316-1.1, 316-1.2, 316-1.3), сведений о мероприятиях, проводимых против легализации денежных средств или другого имущества, полученного преступным путем, или финансирования терроризма (ст.ст. 316-2, 316-2.1), сведений о мероприятиях, проводимых против финансирования терроризма (ст. 316-2.2). Вместе с тем лишь первый блок в определенной мере может обсуждаться в аспекте совершенствования российского уголовного закона, так как иные охватываются охраной государственной тайны.

В российском уголовном законодательстве отдельно следует выделить составы преступлений, которые охватывают различные способы незаконного получения информации (ст.ст. 138.1, 272, 273, 274 Уголовного кодекса РФ). В данной части уголовное законодательство России представляется достаточно развитым по отношению к законодательству других государств. Для сравнения: § 201 Уголовного кодекса Германии предусматривает ответственность за нарушение конфиденциальности разговора посредством записи конфиденциальной информации на магнитофон, в том числе с помощью подслушивающего устройства, а также использование данной записи или доведение ее другому лицу, что выглядит определенным анахронизмом.

Специалистами отмечается, что российское уголовное законодательство не всегда учитывает возможные мотивы разглашения охраняемой за-

---

<sup>1</sup> О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы : указ Президента РФ от 01.06.2012 № 761 // Президент России. URL: <http://kremlin.ru/acts/bank/35418>

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Азербайджанской Республики : утв. Законом Азербайджанской Республики от 30.12.1999 № 787-IQ) (с изм. и доп. на 31.05.2016 г.) // Информационные системы Параграф. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575252#pos=0;0](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=0;0)

коном тайны и их влияние на общественную опасность деяния. Так, рассматривая тайну усыновления (удочерения), А.А. Саматова пишет, что представляется «справедливым и правильным... исключить из диспозиции статьи указание о конкретных мотивах», обосновывая, что мотивы разглашения виновными лицами тайны не имеют значения для защиты интересов ребенка и его приемных родителей. Дополнительно она отмечает необходимость выделения совершения этого деяния из корыстных побуждений в квалифицированный состав [24. С. 289]. Другой аспект этой проблемы отметил М. Вус, который на фоне усиления мер контроля и защиты секретных сведений предлагает дифференцировать уголовную ответственность за разглашение сведений, составляющих государственную тайну, в зависимости от умышленности или неосторожности деяния [25]. Поэтому разумной представляется детализация уголовной ответственности за разглашение соответствующей охраняемой законом тайны посредством введения квалифицирующих признаков, учитывающих неоднократность совершения, последствия деяния и т.д.

На основе рассмотренного выше можно выделить основные нерешенные проблемы уголовно-правовой охраны конфиденциальности сведений, составляющих охраняемую законом тайну: несистемность в формировании составов преступлений, направленных на нарушение правового режима информации ограниченного доступа; необходимость выделения экономического шпионажа и умышленного разглашения коммерческой тайны в отдельные составы преступлений; отсутствие составов преступлений, направленных на охрану правового режима профессиональной тайны, а также персональных данных; недостаточность составов преступлений, связанных с нарушением порядка обращения с конфиденциальными сведениями и использованием их в личных и корыстных целях; необходимость обсуждения возможности декриминализации разглашения тайны усыновления (удочерения) или ее уточнения с учетом мотивов деяния.

### *Литература*

1. Austin L. Privacy and the question of technology // Law and philosophy. 2003. Vol. 22, № 2. P. 119–166.
2. Полякова Т.А. Базовые принципы как основные начала правового обеспечения информационной безопасности // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2016. № 3 (55). С. 17–40.
3. Parker J.S. Health information and information access // Information Development. 2003. Vol. 19, № 4. P. 235–236.
4. Селезнёва С.Г. Понятие тайны в уголовном праве // Вестник Челябинского государственного университета. Сер. Право. 2013. № 5 (296). С. 95–98.
5. Папеева К.О. О закономерностях формирования системы тайн в уголовном праве // Четвертые Бабаевские чтения «Государственно-правовые закономерности: теория, практика, техника» : сб. ст. по материалам Междунар. науч.-практ. конф. Н. Новгород : Нижегород. акад. МВД России, 2013. С. 159–180.
6. Ефремова М.А. Социальная обусловленность уголовно-правовой охраны информационной безопасности Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 36. С. 222–230.

7. Папеева К.О. Уголовная ответственность за посягательства на государственную тайну в Беларуси, Молдове, Украине и России: сравнительное исследование // Общество и право. 2017. № 1 (59). С. 50–57.

8. Камалова Г.Г. Исторические особенности правовой охраны служебной информации ограниченного доступа (служебной тайны) в советский период // Вестник Удмуртского университета. Сер. Экономика и право. 2014. № 2. С. 142–148.

9. Минбалева А.В., Пономарева Ю.В. Модели правового регулирования служебной тайны // Информационное право. 2017. № 4. С. 4–9.

10. Ефремова М.А. Уголовно-правовая охрана сведений, составляющих коммерческую, банковскую и налоговую тайны // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 12 (27). С. 124–132.

11. Lioukina E.A. Institutional arrangements of the trade secrets protection (know-how) at the belarus enterprises // American Journal of Economics and Control Systems Management. 2013. Vol. 2, № 2. P. 025–027.

12. Krotoski M.L. Common Issues and Challenges in Prosecuting Trade Secret and Economic Espionage Act Cases // Economic Espionage and Trade Secrets. 2009. Vol. 57, № 5. P. 2–23.

13. Biger N., Plaut S.E. Trade secrets, firm-specific human capital, and optimal contracting // European Journal of Law and Economics. 2000. Vol. 9, № 1. P. 51–73.

14. Thomas M. Apke. International protection of trade secrets when using the Internet // Management Decision. 2003. Vol. 41, № 1. P. 43–47.

15. Wallach L. Trade secrets // Foreign Policy. 2004. № 140. P. 70–71.

16. Bhattacharya S., Guriev S. Patents vs. Trade secrets: knowledge licensing and spillover // Journal of the European Economic Association. 2006. Vol. 4, № 6. P. 1112–1147.

17. Di Grazio J.A. Professional responsibility considerations of advising the corporate client on the parent/trade secret interface // Intellectual Property & Technology Law Journal. 2001. Vol. 13, № 5. С. 5–7.

18. Полякова Т.А. Правовое обеспечение информационной безопасности и цифровая экономика // Право и экономика: междисциплинарные подходы в науке и образовании : IV Моск. юрид. форум XII Междунар. науч.-практ. конф. (Кутафинские чтения) : материалы конф. : в 4 ч. М. : РГ-Пресс, 2017. С. 164–171.

19. Гутник С.И. Противодействие использованию инсайдерской информации уголовно-правовыми методами: потенциальные проблемы и противодействия // Вестник Омского университета. Сер. Право. 2014. № 1 (38). С. 224–226.

20. Петросян К.Р. К вопросу о совершенствовании уголовного законодательства об ответственности за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений // Юрист-Правовед. 2011. № 5 (48). С. 121–123.

21. Яковлев А.Н. Правовой статус цифровой информации, извлекаемой из компьютерных и мобильных устройств: «электронная почта» // Вестник Воронежского института МВД России. 2014. № 4. С. 42–48.

22. Breyer H.G. Protection of confidential data in the statutory accident insurance, seen from the physician's angle // Trauma und Berufskrankheit. 2000. Vol. 2, № 7. P. S345–S348.

23. Селезнева Г.В. Проблемы уголовной ответственности за разглашение тайны усыновления по законодательству отдельных зарубежных стран // Вестник Челябинского государственного университета. 2013. № 11 (302). Право. Вып. 36. С. 103–105.

24. Саматова А.А. Уголовная ответственность за разглашение тайны усыновления (удочерения): проблемы теории и практики // Актуальные проблемы экономики и права. 2011. № 4. С. 288–290.

25. Юршина М. Часть гостайны станет явной. В Госдуме планируют исключить служебную информацию из категории гостайны // Известия. 2017. 17 окт. URL: <https://iz.ru/659286/marina-iurshina/gostain-mozhet-stat-menshe>

Kamalova Gultia G., Udmurt State University (Izhevsk, Russian Federation)

## **CRIMINAL LIABILITY FOR BREACH OF CONFIDENTIALITY REGIME IN RUSSIAN AND FOREIGN LEGISLATION**

Keywords: restricted information, confidentiality, criminal liability.

DOI: 10.17223/22253513/40/4

The subject of the work is the status and prospects of criminal law liability for various violations of the special legal regime of legally protected secrets. Considering the specifics of criminal liability for violation of confidentiality of information, experts traditionally focus on certain legally protected secrets and a detailed analysis of the relevant corpus delicti, which does not allow to cover the problem of protection of information of limited access by criminal law means as a whole.

The author of this article performed a comprehensive legal analysis of criminal liability for violation of legal regime of secrets protected by law and other restricted information on the basis of a set of unlawful acts of non-compliance with the requirements of the regime. Methodologically, the study is based on a set of modern general scientific and private legal methods. It is based on the comparative legal method, which allows to compare the norms of criminal legislation of Russia, CIS countries, European and other states.

The author draws attention to the existing differences and notes that some provisions of the modern Russian criminal law do not meet the requirements of the time, modern challenges and threats of the global information society in the conditions of building a digital economy. Based on a generalized analysis of the regulatory legal framework of the Russian Federation, foreign states and existing doctrinal views, the conclusion is made about the unsystematic composition of crimes aimed at violating the legal regime of secrets protected by law and other information of limited access. The author additionally notes the need to separate economic espionage and intentional disclosure of trade secrets into separate corpus delicti. Certain shortcomings of the Russian criminal law is the lack of corpus delicti aimed at the protection of legal regimes of professional and official secrets, personal data. Taking into account changes in the attitude to the institution of adoption and global trends in the protection of children's rights, the possibility of decriminalisation of the disclosure of adoption secrets in modern conditions has been argued. The above and other problems identified in Russian criminal law with regard to the protection of legally established secrets and other restricted information are aimed at improving criminal legislation.

### **References**

1. Austin, L. (2003) Privacy and the question of technology. *Law and Philosophy*. 22(2). pp. 119–166. DOI: 10.1023/A:1023906406866
2. Polyakova, T.A. (2016) Bazovye printsipy kak osnovnye nachala pravovogo obespecheniya informatsionnoy bezopasnosti [Basic principles of information security legal support]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiyskoy akademii nauk*. 3(55). pp. 17–40.
3. Parker, J.S. (2003) Health information and information access. *Information Development*. 19(4). pp. 235–236.
4. Selezneva, S.G. (2013) Ponyatie tayny v ugovnom prave [The concept of secrecy in criminal law]. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. Pravo*. 5(296). pp. 95–98.
5. Papeeva, K.O. (2013) O zakonornostyakh formirovaniya sistemy tayn v ugovnom prave [On the formation patterns of system of secrets in criminal law]. *Gosudarstvenno-pravovye zakonornosti: teoriya, praktika, tekhnika* [State Legal Patterns: Theory, Practice, Technology]. Proc. of the Fourth Babaev Readings. Nizhny Novgorod: Nizhny Novgorod Academy of Ministry of Internal Affairs of Russia. pp. 159–180.

6. Efremova, M.A. (2017) Social Conditionality of Criminal Law Protection of Information Security in the Russian Federation. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Judicial Sciences*. 36. pp. 222–230. (In Russian). DOI: 10.17072/1995-4190-2017-36-222-230
7. Papeeva, K.O. (2017) Criminal responsibility for encroachments on state secrets in Belarus, Moldova, Ukraine and Russia: comparative research. *Obshchestvo i pravo – Society and Law*. 1(59). pp. 50–57. (In Russian).
8. Kamalova, G.G. (2014) Istoricheskie osobennosti pravovoy okhrany sluzhebnoy informatsii ogranichenного доступа (sluzhebnoy tayny) v sovetskiy period [Historical features of legal protection of official information of limited access (official secrets) in the Soviet period]. *Vestnik Udmurtskogo universiteta. Ser. Ekonomika i pravo – Bulletin of Udmurt University. Series Economics and Law*. 2. pp. 142–148.
9. Minbaleev, A.V. & Ponomareva, Yu.V. (2017) Models of legal regulation of official secrets. *Informatsionnoe pravo – Information Law*. 4. pp. 4–9. (In Russian).
10. Efremova, M.A. (2015) The Protection of Information Constituting Commercial, Tax and Banking Secrecy by Means of Criminal Law. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Judicial Sciences*. 12(27). pp. 124–132. (In Russian). DOI: 10.17072/1995-4190-2015-1-124-132
11. Lioukina, E.A. (2013) Institutional arrangements of the trade secrets protection (know-how) at the belarus enterprises. *American Journal of Economics and Control Systems Management*. 2(2). pp. 025–027.
12. Krotoski, M.L. (2009) Common Issues and Challenges in Prosecuting Trade Secret and Economic Espionage Act Cases. *Economic Espionage and Trade Secrets*. 57(5). pp. 2–23.
13. Biger, N. & Plaut, S.E. (2000) Trade secrets, firm-specific human capital, and optimal contracting. *European Journal of Law and Economics*. 9(1). pp. 51–73.
14. Apke, T.M. (2003) International protection of trade secrets when using the Internet. *Management Decision*. 41(1). pp. 43–47. DOI: 10.1108/00251740310452907
15. Wallach, L. (2004) Trade secrets. *Foreign Policy*. 140. pp. 70–71.
16. Bhattacharya, S. & Guriev, S. (2006) Patents vs. Trade secrets: knowledge licensing and spillover. *Journal of the European Economic Association*. 4(6). pp. 1112–1147. DOI: 10.1162/JEEA.2006.4
17. Di Grazio, J.A. (2001) Professional responsibility considerations of advising the corporate client on the parent/trade secret interface. *Intellectual Property & Technology Law Journal*. 13(5). pp. 5–7.
18. Polyakova, T.A. (2017) Pravovoe obespechenie informatsionnoy bezopasnosti i tsifrovaya ekonomika [Legal support of information security and digital economy]. *Pravo i ekonomika: mezhdistsiplinarnye podkhody v nauke i obrazovanii* [Law and Economics: Interdisciplinary Approaches in Science and Education]. Proc. of the Fourth Law Forum (The Kutafin Readings). Moscow: RG-Press. pp. 164–171.
19. Gutnik, S.I. (2014) Protivodeystvie ispol'zovaniyu insayderskoy informatsii ugovolno-pravovymi metodami: potentsial'nye problemy i protivodeystviya [Counteraction to the use of insider information by criminal law methods: potential problems and counteractions]. *Vestnik Omskogo universiteta. Ser. Pravo – Herlad of Omsk University. Law*. 1(38). pp. 224–226.
20. Petrosyan, K.R. (2011) K voprosu o sovershenstvovanii ugovolnogo zakonodatel'stva ob otvetstvennosti za narushenie tayny perepiski, telefonnykh peregovorov, pochtovykh, telegrafnykh i inykh soobshcheniy [On the issue of improving the criminal legislation on liability for violation of the secrecy of correspondence, telephone conversations, postal, telegraph and other messages]. *Yurist"-Pravoved"*. 5(48). pp. 121–123.
21. Yakovlev, A.N. (2014) Pravovoy status tsifrovoy informatsii, izvlekaemoy iz komp'yuternykh i mobil'nykh ustroystv: “elektronnaya pochta” [Legal status of digital information retrieved from computer and mobile devices: “e-mail”]. *Vestnik Voronezhskogo instituta MVD Rossii – The Bulletin of Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 4. pp. 42–48. (In Russian).

22. Breyer, H.G. (2000) Protection of confidential data in the statutory accident insurance, seen from the physician's angle. *Trauma und Berufskrankheit*. 2(7). pp. S345–S348.

23. Selezneva, G.V. (2013) Problemy ugovnoy otvetstvennosti za razglashenie tayny usynovleniya po zakonodatel'stvu otdel'nykh zarubezhnykh stran [Problems of criminal liability for divulging the secrets of adoption under the legislation of certain foreign countries]. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo*. 11(302). pp. 103–105.

24. Samatova, A.A. (2011) Ugolvnaya otvetstvennost' za razglashenie tayny usynovleniya (udochereniya): problemy teorii i praktiki [Criminal liability for divulging the secrets of adoption (adoption): problems of theory and practice]. *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava – Actual Problems of Economics and Law*. 4. pp. 288–290.

25. Yurshina, M. (2017) Chast' gostayny stanet yavnoy. V Gosdume planiruyut isklyuchit' sluzhebnyuyu informatsiyu iz kategorii gostayny [Part of the state secrets will become apparent. The State Duma plans to exclude official information from the category of state secrets]. *Izvestiya*. 17th October. [Online] Available from: <https://iz.ru/659286/marina-iurshina/gostain-mozhet-stat-menshe>

УДК 349.442

DOI: 10.17223/22253513/40/5

**О.Н. Коршунова, С.И. Коряченцова**

## **ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ О НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В СФЕРЕ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

*Рассматриваются вопросы оценки прокурором законности документов территориального планирования и размещения объектов для несовершеннолетних. Обоснована необходимость учета нарушений, допускаемых органами власти при реализации функций по разработке документов территориального планирования. Сформулирован вывод, что в условиях расширения застройки территорий органы прокуратуры должны реализовывать возможности превентивного надзора и принимать меры реагирования для устранения нарушений.*

*Ключевые слова: прокурор; прокурорский надзор; защита прав несовершеннолетних; градостроительная деятельность.*

Одним из приоритетных направлений прокурорского надзора за исполнением законов о защите прав несовершеннолетних в сфере социально-экономического развития является работа, направленная на повышение качества их жизни. Создание в городе системы образовательных учреждений и объектов социальной инфраструктуры, обеспечивающих доступное, качественное и непрерывное образование, а также высокое качество жизни и экологическую безопасность, выступает в качестве первостепенной задачи органов государственной власти и местного самоуправления.

Несмотря на очевидность необходимости уделять указанным вопросам особое внимание, прежде всего в силу того, что сами несовершеннолетние не могут самостоятельно осуществлять защиту своих прав, не все органы государственной власти и местного самоуправления принимают необходимые меры к обеспечению принятия и реализации соответствующих решений. В то же время непринятие либо несвоевременное принятие таких решений приводит к существенным нарушениям прав несовершеннолетних. При этом следует подчеркнуть, что неисполнение законов о несовершеннолетних в сфере градостроительной деятельности влечет за собой несоблюдение их прав в сфере образования, обеспечения надлежащего уровня жизни и т.д. Указанные соображения существенно повышают роль надзора за исполнением законов в данной сфере, осуществляемого органами прокуратуры.

Отметим, что надзор за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи в целом является комплексным направлением надзора, который объединяет в качестве поднаправлений надзор за исполнением федераль-

ного законодательства, соблюдение прав и свобод человека и гражданина, надзор за исполнением процессуального законодательства и др. Целесообразность такого подхода обусловлена необходимостью в едином комплексе решать важные вопросы обеспечения прав и свобод несовершеннолетних.

Для правильных организации и осуществления надзора за исполнением законов о несовершеннолетних в сфере градостроительства необходимо прежде всего определить предмет надзора, а именно круг норм, исполнение которых должен анализировать и оценивать прокурор.

Объективная необходимость разработки комплекса программ перспективного планирования размещения образовательных учреждений и объектов социальной инфраструктуры в настоящее время продиктована задачами по обеспечению перехода к устойчивому развитию населенных пунктов.

Для осуществления прорывного научно-технологического и социально-экономического развития Российской Федерации, увеличения численности населения страны, повышения уровня жизни граждан, создания комфортных условий для их проживания, условий и возможностей для самореализации и раскрытия таланта каждого человека Правительству Российской Федерации до 2024 г. поручено решить задачу создания условий для раннего развития детей в возрасте до трех лет, а также кардинального повышения комфортности городской среды, повышения индекса качества городской среды на 30%, сокращения в соответствии с этим индексом количества городов с неблагоприятной средой в два раза.

В целях совершенствования государственной политики в сфере защиты детства, учитывая результаты, достигнутые в ходе реализации Национальной стратегии действий в интересах детей, 2018–2027 гг. в Российской Федерации объявлены «Десятилетием детства».

Важнейшим направлением в решении вопроса доступности социальной среды для несовершеннолетних в современных условиях в связи с нарастанием объемов морального и физического износа устаревших объектов и растущей потребности в объектах социальной инфраструктуры для несовершеннолетних является не только строительство новых объектов, но и реконструкция уже имеющихся строений. Реконструкция кварталов призвана повысить комфорт проживания, преобразовать внешний вид населенных пунктов в целом. Одновременно с этим при реконструкции улучшаются эксплуатационные характеристики указанных объектов.

Актуальность реконструкции городских кварталов обусловлена социальными и градостроительными факторами. Социальные факторы связаны с низким качеством и потенциальной аварийностью социальных объектов, высокими эксплуатационными затратами на их содержание, накопленным неосуществленным ремонтом. В свою очередь, к градостроительным факторам относится неэффективное использование земельных участков.

Таким образом, при осуществлении надзора следует исходить из того, что в едином комплексе прокуроры должны оценивать исполнение законов, регулирующих все правоотношения в сфере градостроительства. При этом подчеркнем, что, развивая сложившиеся в науке традиции и решая

сформулированные проблемы, под градостроительством предлагается понимать область архитектуры и строительства, комплексно решающую функционально-практические (экономические, демографические, строительнотехнические, санитарно-гигиенические) и эстетические (архитектурно-художественные) задачи [1]. Не претендуя на определение исчерпывающего по содержанию понятия, отметим, что применительно к задаче формулирования предмета надзора под сферой градостроительства следует понимать комплекс правоотношений, возникающих в связи с территориальным планированием, градостроительным зонированием, планировкой территории, архитектурно-строительным проектированием, строительством, реконструкцией и капитальным ремонтом.

Особого внимания со стороны органов прокуратуры требуют также вопросы исполнения законов при предоставлении органами местного самоуправления в орган регистрации прав документов для внесения сведений в Единый государственный реестр недвижимости в случае принятия ими решений об утверждении правил землепользования и застройки либо о внесении изменений в правила землепользования и застройки, а также вопросы установления или изменения границ земельных участков, на которых расположены или планируются к размещению объекты инфраструктуры для несовершеннолетних.

Представляется, что указанные вопросы актуальны, поскольку эффективным способом избежать градостроительных, земельных, социально-экономических и экологических проблем является надлежащее территориальное планирование и зонирование территории населенных пунктов, безопасное размещение указанных объектов.

Надзор за исполнением законов о несовершеннолетних в сфере градостроительной деятельности в городских и сельских населенных пунктах необходимо осуществлять по нескольким направлениям, приоритетность и содержание которых в конкретном населенном пункте зависит от состояния окружающей среды, социально-экономической ситуации, а также уровня эколого-правовой культуры соответствующих должностных лиц.

Очевидно, что предметом надзора в данном направлении выступают соблюдение соответствующих норм Конституции РФ, исполнение Градостроительного кодекса РФ и других законов органами власти и местного самоуправления, их должностными лицами, а также законность принимаемых ими решений. При этом подчеркнем, что исполнение указанных норм оценивается прокурором не просто применительно к градостроительной деятельности, но именно к той ее составляющей, которая обеспечивает соблюдение прав несовершеннолетних.

В контексте обсуждаемых проблем прокуратуры проверяют соблюдение таких норм Конституции РФ, как ст. 7 Конституции РФ, закрепляющая положение о том, что политика Российской Федерации как социального государства направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, государственную поддержку семьи, материнства, отцовства и детства, ст. 19, в соответствии с которой госу-

дарство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина, за-прещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам соци-альной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежно-сти, ст. 36, закрепляющая свободу владения, пользования и распоряжения землей собственниками, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц, ст. 40, в соответствии с которой органы государственной власти и местного самоуправления должны поощрять жилищное строительство, создавать условия для реали-зации права на жилище, ст. 42, закрепляющая право на благоприятную окружающую среду, и ст. 43, закрепляющая право на образование, а также некоторые другие.

Ряд проблем, возникающих при осуществлении надзора в рассматрива-емом направлении, обусловлен несовершенством законодательства. Так, в Градостроительном кодексе РФ существенное внимание уделено проце-дурам принятия градостроительных документов, однако практически от-сутствуют экологические требования, предъявляемые к содержанию тако-го рода документов, и экологические требования, предъявляемые на ста-дии размещения и проектирования хозяйственных и иных объектов [2]. Кроме того, следует иметь в виду, что указанные процедуры регулируются без акцента на соблюдение прав несовершеннолетних и молодежи, следо-вательно, такой акцент должен быть сделан прокурорами самостоятельно при определении предмета надзора в целом, а также предметов конкрет-ных проверок исполнения законодательства.

Принимая во внимание, что вопросы защиты прав и свобод человека и гражданина (а следовательно, и несовершеннолетних), вопросы владения, пользования и распоряжения землей, разграничения государственной соб-ственности, охраны окружающей среды и обеспечения экологической без-опасности, общие вопросы воспитания, образования, координация вопро-сов здравоохранения, защита семьи, материнства, отцовства и детства, а также жилищное, земельное, водное и лесное законодательство отнесены к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (ст. 72 Конституции РФ), предмет надзора в рассматриваемом направлении должен включать также соответствующие законы субъектов Российской Федерации.

Кроме того, с учетом полномочий, предоставленных в рассматриваемой сфере правоотношений органам местного самоуправления, в предмет надзора следует включать нормативные правовые акты, принимаемые ука-занными органами в сфере градостроительства в целях обеспечения со-блюдения прав несовершеннолетних.

Таким образом, прокурорский надзор за исполнением законов в указан-ной сфере должен рассматриваться как система действий, направленных на обеспечение соблюдения прав несовершеннолетних при осуществлении градостроительной деятельности применительно ко всем ее составным частям в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод несовершеннолетних, а также охраняе-

мых законом интересов общества и государства. Указанная система включает и проведение проверок исполнения законов, и оценку полученной информации с точки зрения выявления допущенных нарушений, и определение наиболее целесообразных мер реагирования применительно к каждому из выявленных нарушений.

Представляется, что при осуществлении надзора прокурору следует помнить, что соблюдение прав и законных интересов несовершеннолетних может быть обеспечено непосредственно при строительстве и реконструкции зданий и сооружений, предназначенных для организаций системы образования, а также опосредованно – путем оптимизации размещения объектов жилищного строительства, транспортных и инженерных коммуникаций, формирования и улучшения облика населенных пунктов, улучшения состояния городской среды. При несомненной значимости осуществления деятельности во втором из приведенных выше направлений следует признать, что в рамках надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи следует обращать внимание прежде всего на первую составляющую.

Применительно к развитию уже застроенных территорий следует иметь в виду, что основой для реализации такого развития являются документы территориального планирования, градостроительного зонирования и документация по планировке территории.

Вместе с тем имеется ряд причин, которые существенно затрудняют развитие территорий. Так, несмотря на то что регионы приняли правовые акты о порядке проведения аукционов на право заключения договоров о развитии застроенных территорий, адресных муниципальных программ по развитию территорий и о комплексном освоении территорий, указанных мер явно недостаточно.

Деятельность органов местного самоуправления по принятию решений о внесении изменений в документы территориального планирования, градостроительного зонирования и документация по планировке территории должны находиться под пристальным вниманием органов прокуратуры, поскольку в непосредственной зависимости от качественности и обоснованности документации по планировке территории находятся не только внешний вид населенных пунктов, качество жизни граждан, но и доступность социальной среды для несовершеннолетних в современных условиях.

Комплексный подход к освоению территорий, учитывающий особенности застройки, возможности интенсивного использования земель в существующих границах населенного пункта, а также присоединение новых свободных земель должен быть направлен на повышение безопасности и комфортности проживания, создание нового облика населенных пунктов.

Действия и решения органов власти и местного самоуправления должны создавать благоприятные условия для привлечения инвестиций в сферу деятельности по развитию социально-экономического потенциала населения, роста налоговых поступлений в бюджеты всех уровней государства.

В таких условиях органы прокуратуры должны эффективно осуществлять надзор за исполнением законов органами местного самоуправления не только при принятии решений о развитии застроенных территорий, но и при реализации решений по планированию, строительству, модернизации объектов для детей.

При этом оценка полноты исполнения требований градостроительного законодательства при планировании развития территорий городских и сельских поселений должна производиться органами прокуратуры с учетом взаимосвязи размещения зон общественных центров, жилой застройки, улично-дорожной сети, озелененных территорий общего пользования, а также с учетом планировочной структуры населенного пункта в целом в зависимости от его величины и природных особенностей территории.

При осуществлении надзора необходимо учитывать, что территории, предназначенные для организации жилой среды, отвечающей современным социальным, гигиеническим и градостроительным требованиям, формируются в виде следующих объектов градостроительного нормирования:

- участков жилой, смешанной жилой застройки в составе общественных зон, жилых групп и микрорайонов;
- групп жилой, смешанной жилой застройки в составе общественных зон, микрорайонов или автономно расположенных в соседстве с комплексами и зонами иного функционального назначения;
- микрорайонов в составе жилых районов или автономно расположенных в соседстве с комплексами и зонами иного функционального назначения;
- жилых районов.

Обеспечение необходимого уровня эффективности надзора за исполнением законов в градостроительной деятельности возможно только при надлежащем состоянии информационно-аналитического обеспечения, прогнозирования, планирования, работы с кадрами и координации деятельности структурных подразделений органов прокуратуры, которые имеют важное значение для формирования необходимых условий успешности надзорной деятельности [3].

Организация информационно-аналитической работы органов прокуратуры и каждого работника в отдельности имеет свои отличительные черты. Работники прокуратуры могут использовать различные приемы и способы сбора и анализа информации, что обусловлено особенностями восприятия и оценки информации, которые специфичны для каждого человека, поскольку определяются его индивидуальными возможностями и способностями. Результативность надзорных мероприятий во многом зависит от того, насколько полно и правильно определен перечень источников информации, от аналитических способностей работника, его умения выделять главные и первоочередные задачи при организации деятельности.

Прокурору следует иметь в виду, что информационно-аналитическая работа представляет собой постоянный процесс сбора, учета, накопления, обмена информацией (информационное обеспечение) и ее мыслительно-

логической обработки: уяснения, обобщения, оценки, построения выводов и предложений (аналитическое обеспечение). Такая работа проводится с целью повышения эффективности деятельности органов прокуратуры, в том числе путем более качественной работы с интересующей прокурора информацией [4. С. 8].

Основными способами информационно-аналитического обеспечения прокурора достоверными данными о состоянии преступности были и остаются поиск сопоставимых показателей из разных источников, их сверка, а также анализ. Помимо традиционно используемых источников информации в виде статистических данных, поступающих из государственных и иных органов, материалов уголовных, гражданских и административных дел, правовых актов государственных органов и органов местного самоуправления, материалов ведомственных и вневедомственных проверок, сообщений средств массовой информации, жалоб и обращений юридических и физических лиц, в последние годы сотрудники правоохранительных органов стали больше внимания обращать на мнение населения, отношение общества к состоянию правопорядка и преступности в конкретном регионе и учитывать его в своей работе [5].

Деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, физических и юридических лиц в области градостроительного развития территорий и поселений с учетом интересов граждан, общественных и государственных интересов, а также национальных, историко-культурных, экологических, природных и других особенностей конкретных территорий должна быть направлена на создание благоприятных условий для проживания населения, ограничение вредного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую природную среду и ее рациональное использование в интересах настоящего и будущих поколений.

Посредством градостроительной деятельности реализуется большинство муниципальных целевых программ и инвестиционных проектов, формируются планировка и застройка территории, оптимизируется в соответствии с зонированием территории размещение объектов жилищного строительства, городского хозяйства и социальной сферы, транспортных и инженерных коммуникаций, формируется архитектурный облик населенных пунктов, улучшается состояние городской среды.

Поэтому своевременность, полнота и достоверность формирования и пополнения информационно-аналитической базы в органах прокуратуры являются залогом успешного осуществления надзора за исполнением законов в данном направлении, призванного обеспечивать комплексное социально-экономическое развитие соответствующей территории.

Следует подчеркнуть, что целью органов прокуратуры в части информационного обеспечения надзора за исполнением законов в сфере градостроительной деятельности является прежде всего организация своевременного предоставления органами государственной власти, органами местного самоуправления информации, которая бы отвечала требованиям полноты и достоверности, поскольку без этого невозможно обеспечить

надлежащий уровень обеспечения и защиты прав несовершеннолетних и иных участников градостроительной деятельности.

Для оперативного получения сведений органами прокуратуры представляется необходимым создание системы информационного обеспечения о состоянии, использовании и условиях использования территории, об организации территориального планирования и регулирования развития территории, результатах мониторинга реализации градостроительных решений, соблюдении градостроительных ограничений и регламентов.

При этом необходимо своевременное поступление информации не только об осуществляемой, но и о планируемой градостроительной деятельности, поскольку источником ее финансирования выступают централизованные (федеральные) ресурсы, местный (городской) бюджет и частные инвестиции, а выработка решения обычно является длительным процессом, пока не будет найден компромисс между целями градостроительной политики и фактическими операционными возможностями. Таким образом, использование указанных сведений в надзорной деятельности позволит мерами прокурорского реагирования создавать необходимые условия эффективного осуществления градостроительной деятельности еще на этапе решения вопросов, связанных с ее финансированием.

Следует согласиться с мнением В.Г. Бессарабова о том, что один из основных путей, по которому должно проводиться реформирование информационного обеспечения органов отечественной прокуратуры, заключается в оптимизации потоков данных и придании этому процессу максимальной оперативности и согласованности, которые предполагают поэтапное внедрение новых информационных технологий [6. С. 300].

Одной из значимых составляющих организации прокурорского надзора в сфере градостроительства должен быть, как представляется, также мониторинг средств массовой информации с целью выявления сообщений о нарушениях прав граждан в сфере градостроительной деятельности, особенно массовых нарушений прав несовершеннолетних граждан. Поскольку подобные нарушения обычно привлекают внимание журналистов (особенно на местном и региональном уровнях), такие источники целесообразно использовать для получения информации, которая может быть одним из оснований принятия соответствующих мер прокурорского реагирования.

Организация надзора в указанной сфере, учитывая незначительную численность штата городских и районных прокуратур, высокий уровень нагрузки на сотрудников, большое число принимаемых органами местного самоуправления правовых актов в сфере земельных и градостроительных правоотношений, также требует совершенствования. Одним из возможных вариантов решения указанной проблемы видится применение современных инструментов выявления незаконных правовых актов с использованием специальных программных продуктов или иных методов. Например, наличие системы коммуникации позволяет успешно решать задачу правового мониторинга для органов прокуратуры всех уровней [7].

Представляется, что прокурорский надзор за исполнением законов при проектировании и строительстве объектов для несовершеннолетних в качестве составных включает надзор за исполнением не только собственно градостроительного законодательства, но и земельного, экологического законодательства, а также законодательства в сфере социального обеспечения. Если необходимость надзора за исполнением земельного законодательства в контексте рассматриваемых вопросов не вызывает необходимости дополнительной аргументации, то в отношении надзора за исполнением экологического законодательства хотелось бы подчеркнуть следующее. Прокурорам следует исходить из того, что соблюдение экологических требований при проектировании объектов для несовершеннолетних – очень важная составляющая градостроительной деятельности в любом регионе страны. Кроме того, необходимо помнить, что дети должны получать физическое, интеллектуальное, нравственное, трудовое и эстетическое воспитание в соответствии с их возрастными и индивидуальными особенностями, а также необходимые для их возраста знания и умения. Следовательно, исполнение требований экологического законодательства, а также законодательства в сфере социального обеспечения также должны постоянно находиться в поле зрения надзирающего прокурора.

При осуществлении надзора необходимо помнить, что количество объектов, проектируемых и уже построенных на той или иной территории, должно быть определено с учетом демографических данных региона, в том числе данных о прогнозируемом среднем размере семьи, планируемых объемах жилищного строительства, доле фонда, строящегося за счет средств населения.

Задачи органов прокуратуры при осуществлении надзора за исполнением градостроительного законодательства на всех этапах планирования и строительства социальных объектов для несовершеннолетних определяются задачами градостроительства, к которым относятся: обоснование высотности застройки территории, определение очередности освоения городских территорий, целевое использование земельных участков, а также природные свойства участка – рельеф, грунтовые и почвенные условия и др.; местоположение участка в структуре населенного пункта; наличие транспортной инфраструктуры, инженерных коммуникаций и других объектов строительства.

Как уже отмечалось, в настоящее время прокурорский надзор в сфере градостроительной деятельности отнесен к числу приоритетных направлений прокурорской деятельности, что диктует необходимость постоянного совершенствования практики выявления, пресечения и предупреждения нарушений в указанной сфере. Одной из важных его составляющих является проверка законности расходования бюджетных денежных средств, выделяемых на строительство и реконструкцию крупных общественно значимых объектов, в частности объектов образования и социальной инфраструктуры для несовершеннолетних.

В целях повышения эффективности организации и осуществления надзорной деятельности в данном направлении органами прокуратуры ис-

пользуются современные достижения в теории прокурорской деятельности. Принципиальной представляется при этом необходимость такого подхода, который бы обеспечивал использование в едином комплексе научно обоснованных методических рекомендаций по ряду взаимосвязанных направлений надзорной деятельности, призванных обеспечить необходимый уровень эффективности не только собственно надзора за исполнением градостроительного законодательства, но и надзора за исполнением законов о земле, экологии, государственной и муниципальной собственности и т.д. [8].

Представляется, что назрела необходимость разработки комплекса научно обоснованных рекомендаций, призванных обеспечить необходимый уровень эффективности осуществления надзора в данном направлении, а также планирования и проведения прокурорских проверок. Результаты обобщения материалов также свидетельствуют о необходимости систематизации различных предложений по совершенствованию прокурорского надзора в сфере градостроительства и принятия специального приказа Генерального прокурора Российской Федерации «О совершенствовании организации прокурорского надзора за исполнением законов в сфере градостроительства». Принятие такого нормативного правового акта способствовало бы улучшению организации прокурорского надзора в данной сфере и повышению его эффективности [9], в том числе и в части соблюдения прав несовершеннолетних при осуществлении градостроительной деятельности.

При этом необходимо учитывать, что методика и тактика планирования и проведения надзорных мероприятий должны охватить стадии планирования и непосредственного выполнения строительных работ, под которыми понимается целый комплекс производственных процессов, направленных на изменение параметров объекта капитального строительства, его частей (высоты, количества этажей, площади, объема), в том числе надстройку, перестройку, расширение, а также замену и (или) восстановление его несущих строительных конструкций, за исключением замены отдельных элементов таких конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановления указанных элементов. К этим работам следует относить также производственные операции, осуществляемые вне строительной площадки, связанные с ремонтом и прокладкой линий связи, электросетей, коммуникаций теплоснабжения, газоснабжения, водоснабжения, канализации и других инженерных сетей. Поскольку все эти этапы требуют использования значительных бюджетных средств, прокурорские проверки должны быть комплексными и охватывать все стадии выполнения работ.

На окончательной стадии строительства или реконструкции объекта осуществляются подготовка и утверждение официальных документов, изучению и анализу которых прокурор должен уделять пристальное внимание. Чаще всего таким документом является акт сдачи-приемки в эксплуатацию реконструированных строительных объектов, акт сдачи-приемки

выполнения различного рода строительных работ и др. Важными являются также истребование, изучение и оценка соответствующих финансовых документов.

При проверке конкретного объекта важно уделить внимание тому, насколько соблюдены требования закона о наличии изоляции в здании (для исключения инфекционных заболеваний), обеспечении условий для двигательной активности детей, создании комфортного воздушно-теплового режима, который необходим в связи с относительно высоким обменом веществ у несовершеннолетних при одновременном несовершенстве процессов терморегуляции, обеспечении естественного освещения и инсоляции, которые необходимы для детей, поскольку формирование зрительных анализаторов у них не завершено. Немаловажным является и создание условий для организации рационального питания несовершеннолетних, возможность которого должна быть обеспечена еще на этапе проектирования и застройки соответствующих территорий.

При необходимости в ходе надзорных мероприятий могут быть использованы специальные экспертные знания, поскольку невозможно осуществлять системный и действенный прокурорский надзор в сфере градостроительства без знания основ и понимания сущности градостроительной деятельности. Вместе с тем, несомненно, комплексная оценка территории должна проводиться непосредственно органами власти и местного самоуправления.

По результатам прокурорской проверки в соответствующих материалах должны быть отражены установленные место, время, иные обстоятельства каждого из выявленных нарушений, а также условия, которые им способствовали.

Результаты анализа материалов прокурорской практики свидетельствуют о неоднократном выявлении фактов создания и использования различных коррупционных и мошеннических схем, в реализации которых принимают участие в том числе и должностные лица органов государственной власти и местного самоуправления. Путем оформления подложных документов, внесения ложных записей в первичные учетные документы при приеме выполненных работ указанные схемы позволяют необоснованно списывать в особо крупных размерах бюджетные средства, выделяемые для планирования и строительства социальных объектов для несовершеннолетних. Мошенничество, совершенное в ходе выполнения строительных работ по реконструкции зданий и сооружений, следует рассматривать как один из видов хищения государственной или иной собственности [10].

При этом в случае выявления признаков преступления необходимым представляется своевременное направление соответствующих материалов органам предварительного расследования для организации и осуществления сбора необходимых доказательств и принятия соответствующего процессуального решения уже в рамках уголовного судопроизводства.

Важным условием формирования необходимых знаний, умений и навыков своевременного выявления, пресечения и профилактики преступлений

в сфере градостроительной деятельности являются повышение уровня профессиональной подготовленности работников прокуратуры, формирование у них качеств, необходимых для эффективного осуществления надзорной деятельности. Представляется, что для создания адекватного модельного представления об особенностях законодательной регламентации и осуществления градостроительной деятельности необходимо не только применение современных информационных технологий, но и достаточные знания в различных отраслях права (земельное, градостроительное, экологическое, гражданское и специальное строительно-техническое законодательство).

Известно, что прокуратура в соответствии с п. 1 ст. 1 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» представляет собой федеральный орган власти, осуществляющий от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории России, в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства. При осуществлении надзора за исполнением градостроительного законодательства внимания органов прокуратуры требуют прежде всего нарушения норм права и создание условий угрозы жизни и здоровью граждан, которые также могут возникнуть в силу нарушений градостроительных и иных норм и правил при осуществлении градостроительной деятельности.

Вместе с тем прокуратура, обладая надзорными полномочиями за исполнением законов, обязана в инициативной форме защищать публичные интересы.

Применительно к прокурорскому надзору в рассматриваемой сфере публичный интерес может состоять в том, чтобы при планировании, строительстве и реконструкции объектов инфраструктуры для несовершеннолетних не допускались нарушения градостроительных и иных норм и правил, не нарушались права и законные интересы детей, не создавалась угроза их жизни и здоровью, не искажался архитектурный облик построек в населенных пунктах и др. Однако прокурор не может ограничиваться только публичными интересами в той или иной сфере.

Таким образом прокурор должен принимать соответствующие меры прокурорского реагирования как в интересах конкретного ребенка, так и в интересах неопределенного круга лиц. Так, прокурор может обратиться в суд с иском к частному лицу о выполнении содержащихся в нормах публичного права предписаний, например с иском о выполнении требований пожарной безопасности, норм законодательства об охране окружающей среды, правил благоустройства, градостроительных норм при возведении объекта недвижимого имущества.

Результаты анализа материалов практики прокурорского надзора за исполнением законодательства о градостроительной деятельности свидетельствуют о необходимости сбора доказательств и их надлежащей фиксации

на стадии проверки не только для реализации полномочий по обращению в судебные органы, но и для понуждения ответственных лиц к выполнению административно-правовых предписаний, содержащихся в нормах права.

Рассмотренные вопросы не исчерпывают всего многообразия проблем, связанных с исполнением градостроительного законодательства, однако, акцентируя внимание на решении задач, стоящих перед органами прокуратуры, следует признать, что возможности надзора за исполнением законов в сфере градостроительной деятельности позволяют мерами прокурорского реагирования своевременно предупреждать, выявлять и пресекать нарушения прав детей при осуществлении градостроительной деятельности. При этом следует исходить из того, что органы государственной власти и местного самоуправления не должны занимать пассивную позицию по вопросам формирования и исполнения градостроительного законодательства. Следовательно, важная задача органов прокуратуры состоит и в том, чтобы добиваться эффективной реализации полномочий ответственных органов и лиц.

### *Литература*

1. Шепелев В.В. Несовершенство понятия «Градостроительная деятельность», закрепленного в Градостроительном кодексе Российской Федерации // Вестник Пермского университета. 2009. Вып. 1 (3). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nesovershenstvo-ponyatiya-gradostroitel'naya-deyatelnost-zakreplennogo-v-gradostroitel'nom-kodekse-rossiyskoy-federatsii>
2. Васильчук Ю.В. Экологические требования при размещении хозяйственных и иных объектов на территории земель поселений. Тверь : Тверской гос. ун-т, 2006. 127 с.
3. Бут Н.Д. Теоретические, правовые и организационные основы прокурорского надзора за исполнением законов о свободе экономической деятельности в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук, 2011. 63 с.
4. Организация работы прокуратур городов, районов и приравненных к ним прокуратур : сб. материалов семинаров по обмену опытом / под общ. ред. Э.Б. Хатова ; Акад. Ген. прокуратуры РФ. М., 2012. Вып. 6. 93 с.
5. Хатов Э.Б. Совершенствование информационно-аналитического обеспечения органов прокуратуры // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2015. Т. 47, № 3. С. 58–64.
6. Бессарабов В.Г. Прокуратура в системе государственного контроля Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. 483 с.
7. О правотворческой деятельности органов прокуратуры и улучшении взаимодействия с законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти и органами местного самоуправления (вместе с «Положением об организации правотворческой деятельности в органах прокуратуры Российской Федерации») : приказ Генпрокуратуры России от 17.09.2007 № 144. URL: <https://legalacts.ru/doc/prikaz-genprokuratury-rf-ot-17092007-n-144/>
8. Маслова С.В. Прокурорский надзор за исполнением законодательства, регулирующего управление и распоряжение федеральной собственностью : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. М., 2012. 28 с.
9. Коряченко С.И. Информационное обеспечение прокурорского надзора за исполнением законов и градостроительстве // Бюллетень инновационных технологий. 2017. Т. 1, № 3 (3). С. 9–14.

10. Бутырин А.Ю., Данилкин И.А. Использование специальных строительно-технических знаний в расследовании мошенничества при реконструкции зданий и сооружений // Правовые вопросы недвижимости. 2017. № 1. С. 3–6.

Korshunova Olga N., Korachentsova Svetlana I., Saint-Petersburg Law Institute (Branch), University of the Prosecutor's office of the Russian Federation (Saint-Petersburg, Russian Federation)

**SOME ASPECTS OF THE ORGANIZATION OF PROSECUTOR'S SUPERVISION OVER EXECUTION OF LAWS ON MINORS IN THE FIELD OF URBAN DEVELOPMENT**

Keywords: Prosecutor, Prosecutor supervision, protection of minors, urban planning.

DOI: 10.17223/22253513/40/5

The article deals with topical issues of assessing the legality of the Prosecutor's office documents of territorial planning, planning and placement of facilities for minors, taking into account the practice of land and urban planning legislation. As, undoubtedly, in the existing rates of design and construction works the measure of responsibility for observance not only the town-planning legislation, but its compliance to requirements of ecological standards also increases. The necessity of more thorough implementation of Prosecutor's supervision over the quality of planning, construction and reconstruction of infrastructure facilities for minors, as well as compliance with the requirements defined by the state in the field of urban planning, up to bringing the perpetrators to the statutory responsibility. The authors also considered the issues of information and analytical activities of the Prosecutor's office, assessment of the legality of urban planning activities of local governments. The authors used the methods of analysis of documents and official materials, the establishment of features in the field of land use, urban planning, taking into account the legislation of territorial planning documents and special technical standards. The conclusion about the need for interaction of the Prosecutor's office with the public and the scientific community, as well as the possibility of their involvement in interdepartmental meetings, working groups, and other assistance to the Prosecutor's office. As a result of the study, the need for prosecutors to take into account the shortcomings allowed by local authorities in the implementation of their functions for the development of territorial planning documents is justified, recommendations are proposed to prosecutors, which can be used in assessing the legality of territorial planning documents. The recommendations that can be applied in assessing the legality of the implementation of urban legislation and the implementation of prosecutorial supervision in this area. On the basis of the rules of law, a General approach to the use of special expertise and the production of expertise is presented.

**References**

1. Shepelev, V.V. (2009) Imperfection of the town-planning activity concept as it is fixed in the town-planning code of the Russian Federation. *Vestnik Permskogo universiteta – Perm University Herald*. 1(3). [Online] Available from: <https://cyberleninka.ru/article/n/nesovershenstvo-ponyatiya-gradostroitel'naya-deyatelnost-zakreplennogo-v-gradostroitel'nom-kodekse-rossiyskoy-federatsii> (In Russian).
2. Vasilchuk, Yu.V. (2006) *Ekologicheskie trebovaniya pri razmeshchenii khozyaystvennykh i inyykh ob"ektov na territorii zemel' poseleniy* [Environmental requirements for the placement of economic and other facilities on the territory of settlement lands]. Tver: Tver State University.
3. But, N.D. (2011) *Teoreticheskie, pravovye i organizatsionnye osnovy prokurorskogo nadzora za ispolneniem zakonov o svobode ekonomicheskoy deyatel'nosti v Rossiyskoy Federatsii* [Theoretical, legal and organizational foundations of prosecutorial supervision over

the implementation of laws on freedom of economic activity in the Russian Federation]. Abstract of Law Dr. Diss.

4. Khatov, E.B. (ed.) (2012) *Organizatsiya raboty prokuratur gorodov, rayonov i priravnennykh k nim prokuratur* [Organization of work of prosecutors' offices of cities, districts and equivalent prosecutors' offices]. Vol. 6. Moscow: Prosecutor General's Office of Russia.

5. Khatov, E.B. (2015) Improving information and analytical support of prosecutors. *Vestnik Akademii General'noy prokuratury Rossiyskoy Federatsii*. 47(3). pp. 58–64. (In Russian).

6. Bessarabov, V.G. (2001) *Prokuratura v sisteme gosudarstvennogo kontrolya Rossiyskoy Federatsii* [Prosecutor's office in the system of state control of the Russian Federation]. Law Dr. Diss. Moscow.

7. The Prosecutor General's Office of Russia. (2007) *On the lawmaking activities of the Prosecutor's Office and improving interaction with legislative (representative) and executive bodies of state power and local self-government bodies (together with the "Regulations on the organization of law-making activities in the Prosecutor's Office of the Russian Federation")*: Order No. 144 of the Prosecutor General's Office of Russia dated September 17, 2007). [Online] Available from: <https://legalacts.ru/doc/prikaz-genprokuratury-rf-ot-17092007-n-144/> (In Russian).

8. Maslova, S.V. (2012) *Prokurorskiy nadzor za ispolneniem zakonodatel'stva, reguliruyushchego upravlenie i rasporyazhenie federal'noy sobstvennost'yu* [Prosecutor's supervision over the implementation of legislation governing the management and disposal of federal property]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

9. Koryachentsova, S.I. (2017) Information support of prosecutor's supervision over execution of laws on urban planning. *Byulleten' innovatsionnykh tekhnologiy – The Bulletin of Innovative Technologies*. 1(3). pp. 9–14. (In Russian).

10. Butyrin, A.Yu. & Danilkin, I.A. (2017) Application of Special Construction and Technical Knowledge at Investigation of Fraud at Reconstruction of Buildings and Facilities. *Pravovye voprosy nedvizhimosti – Legal Issues of Real Estate*. 1. pp. 3–6. (In Russian).

УДК 343.12

DOI: 10.17223/22253513/40/6

**С.В. Потапенко, В.А. Семенцов**

## **ГРАЖДАНСКИЙ ИСК В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ КАК УНИВЕРСАЛЬНЫЙ СПОСОБ ВОЗМЕЩЕНИЯ ИМУЩЕСТВЕННОГО И МОРАЛЬНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЕМ**

*На основе общепризнанных принципов и норм международного права, отечественного законодательства и материалов судебной практики рассматриваются проблемы допущения гражданского иска в уголовное судопроизводство. Анализируются актуальные проблемы гражданского иска о возмещении морального вреда при отсутствии общих доктринальных подходов к его определению, противоречивости складывающейся практики и неэффективности уголовно-процессуальных механизмов.*

*Ключевые слова: преступление; гражданский иск; моральный вред; судебная практика.*

Эффективное возмещение вреда жертвам преступлений в целом выступает глобальной проблемой, для решения которой важное значение имеют международные правовые стандарты, представляющие собой общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры, а также акты их официального толкования уполномоченными международными органами, например постановления Европейского суда по правам человека.

Так, в ст.ст. 7, 8 Всеобщей декларации прав человека, принятой 10 декабря 1948 г., находим указание о праве каждого человека на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами, включая случаи возмещения вреда, причиненного преступлением [1]. Европейская конвенция по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений от 24 ноября 1983 г. была, как следует из ее преамбулы, нацелена на необходимость разработать и внедрить систему возмещения государством ущерба пострадавшим на той территории, где были совершены эти преступления, особенно в случаях, когда преступник неизвестен или не имеет средств [2]. 28 июня 1985 г. приняты Рекомендации Комитета министров Совета Европы государствам-членам № R (83) 7 «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса», где указано, что «в случаях, когда суд имеет возможность учесть финансовые условия преступника при решении вопроса об отсроченном или условном наказании... или любой другой меры, большое внимание, среди прочих мер, следует уделять компенсации потерпевшему со стороны преступника» (п. 13) [3].

29 ноября 1985 г. Резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН принята Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, где дано понятие «жертвы преступлений». Определено, что это лица, которым индивидуально или коллективно был причинен вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб, эмоциональные страдания, материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав в результате действия или бездействия, нарушающего действующие национальные уголовные законы государств-членов, включая законы, запрещающие преступное злоупотребление властью (п. 1). Декларация рекомендует относиться к жертвам с состраданием и уважать их достоинство. Они имеют право на доступ к механизмам правосудия и скорейшую компенсацию за нанесенный им ущерб в соответствии с национальным законодательством (п. 4) [4].

Анализ приведенных международных актов свидетельствует, что международное сообщество нацелено на применение государством не только карательного, но и восстановительного правосудия, направленного на полную и своевременную компенсацию жертвам преступления. При этом статус жертвы преступления имеет некую двойственность, поскольку потерпевший одновременно является свидетелем, поэтому «жертвоприношение», осуществляемое в рамках восстановительного правосудия, может привести к конфликту интересов в части выяснения истины по уголовному делу.

Изучение зарубежного опыта возмещения вреда, причиненного преступлением, показывает, что использование гражданского иска в уголовном процессе характерно для стран романо-германской правовой семьи (Австрия, Бельгия, Германия, Испания, Россия, Франция, Швейцария, Швеция и др.), а также Китая.

По мнению Л.В. Головки, истоки гражданского иска в уголовном процессе легко обнаруживаются в немецком и французском уголовных процессах. Следовательно, России исторически присущ уголовный процесс именно романо-германского (континентального) типа, а не англосаксонского, элементы которого появились в отечественном уголовном судопроизводстве благодаря так называемой американизации [5. С. 76].

Как следует из ст. 52 Конституции Российской Федерации, государство обеспечивает потерпевшим компенсацию причиненного ущерба. Для этого в отечественном уголовном судопроизводстве предусмотрен институт гражданского иска, являющийся неотъемлемым элементом конституционного права на судебную защиту, закрепленного в ст. 46 Конституции РФ.

В действующем УПК РФ в качестве средства возмещения вреда, причиненного преступлением, упоминается лишь гражданский иск. Статья 44 УПК РФ называет гражданского истца в качестве участника уголовного процесса, но не дает понятия гражданского иска, поэтому оно вырабатывается доктриной. Основополагающее значение при этом имеют вопросы правовой природы гражданского иска в уголовном процессе [6].

Однако влияние научных взглядов представителей англосаксонской правовой семьи, где в уголовном процессе гражданский иск отсутствует,

проявляется и в российской юридической науке. Отдельные современные российские ученые-юристы также не видят необходимости в институте гражданского иска в уголовном процессе, ссылаясь на то, что производство по гражданскому иску не соответствует природе и вообще всей сущности уголовного процесса [7].

Критически оценивая отмеченное высказывание, уточним, что допущение гражданского иска в современное отечественное уголовное судопроизводство не только обусловлено историческим опытом законодателя, уже давно оценившего несомненные преимущества соединенного процесса, но и вполне соответствует зарубежным тенденциям в области развития этого института, направленного на обеспечение реализации международных стандартов в области укрепления и защиты прав человека и гражданина [8. С. 81].

Материально-правовые основания иска в уголовном судопроизводстве носят гражданско-правовой характер, поскольку происходят из деликтного гражданско-правового обязательства причинения вреда. Причем в качестве деликта (правонарушения) здесь выступает преступление, а основанием гражданского иска – фактические обстоятельства, на которых гражданский истец основывает свои требования. На наш взгляд, в объективном смысле гражданский иск в уголовном судопроизводстве представляет собой комплексный межотраслевой правовой институт, включающий в себя нормы материального (гражданского) и уголовно-процессуального права, направленные на возмещение ущерба, причиненного преступлением.

Нормы материального и процессуального права свидетельствуют о том, что в них законодателем использованы разные понятия в определении последствий деликтов (включая преступления): вред и ущерб. Поскольку именно вред (имущественный или моральный) служит конституирующим признаком обязательств из причинения вреда, сделан вывод о правомерности использования исключительно указанного термина при освещении вопросов возмещения вреда в уголовном судопроизводстве.

Предметом гражданского иска в уголовном судопроизводстве может быть исключительно требование о возмещении реального имущественного и компенсации морального вреда. Рассмотрение и разрешение гражданско-правового спора в уголовном судопроизводстве начинается с предъявления гражданского иска после возбуждения уголовного дела, вытекающего из причинения вреда преступлением, порядок заявления которого для потерпевшего значительно проще, чем в гражданском процессе. Гражданский истец в сфере уголовного судопроизводства не обязан указывать основания иска, четко формулировать его предмет и даже размер иска, обосновывать свой иск.

В большинстве случаев гражданский иск предъявляется в стадии предварительного расследования, однако рассматривается по существу и разрешается только в стадии судебного разбирательства, с изложением в приговоре суда мотивов, обосновывающих полное или частичное удовлетворение иска либо отказ в нем, с приведением соответствующих расчетов размеров, в которых удовлетворены требования истца, и закона, на основании которого разрешен гражданский иск.

Как указано в п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 июня 2010 г. № 17 (ред. от 16 мая 2017 г.) «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве», в силу положений ч. 1 ст. 44 УПК РФ потерпевший, предъявивший требование о возмещении имущественного вреда, а также о компенсации причиненного преступлением морального вреда, должен быть признан гражданским истцом. Решение о признании гражданским истцом может быть принято до окончания судебного следствия и оформлено постановлением судьи или определением суда [9]. В данном случае совершенно четко просматривается позиция Верховного Суда Российской Федерации относительно понимания причиненного преступлением вреда. Потерпевшему – гражданскому истцу – может быть причинен имущественный и моральный вред.

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 декабря 1994 г. № 10 (в ред. от 6 февраля 2007 г.) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» моральный вред определяется как нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.) или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина (п. 2) [10]. Характерно, что компенсация морального вреда признается правом практически всех европейских стран, например в случаях причинения телесных повреждений, хотя существуют значительные различия в концептуальных подходах и присуждаемых суммах.

Учитывая, что гражданский иск в уголовном судопроизводстве является способом возмещения не только имущественного, но и морального вреда, следует отметить, что по-прежнему к числу наиболее актуальных вопросов, требующих своего разрешения, относятся:

- 1) отсутствие общих доктринальных подходов к определению морального вреда и его соотношения с другими видами вреда;
- 2) противоречивость складывающейся следственной и судебной практики определения размера возмещения морального вреда;
- 3) неэффективность процессуальных механизмов возмещения морального вреда, причиненного преступлением.

Моральный вред может быть следствием не только преступления, но и незаконного уголовного преследования лица, причастного к его совершению. Здесь остается нерешенным вопрос об установлении унифицированного размера компенсации за незаконное или необоснованное уголовное преследование либо незаконное осуждение.

Общие положения о компенсации морального вреда содержатся в ст. 151 ГК РФ, они получили свое развитие в специальных нормах, в частности

в гл. 59 ГК РФ «Обязательства вследствие причинения вреда», где устанавливается возможность такой компенсации, но только в случаях, специально предусмотренных законом.

Поскольку сущность морального вреда традиционно раскрывается как физические или нравственные страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину нематериальные блага или нарушающие его личные неимущественные либо имущественные права (повторим это еще раз), на практике суды не рассматривают исковые требования, когда вред причинен такими ненасильственными преступлениями, как кража, мошенничество, присвоение или растрата и др. В этих случаях суды, опираясь на разъяснение Верховного Суда Российской Федерации, отказывают в компенсации морального вреда, исходя из того, что преступление совершено против собственности, а нематериальные блага, личные неимущественные права не были затронуты ввиду отсутствия насилия в отношении потерпевшего, иных действий, затрагивающих жизнь, здоровье, достоинство личности и др.

Проиллюстрируем это на примере уголовного дела № 2-4882/2017, при рассмотрении которого по существу Советский районный суд Нижнего Новгорода отказал в удовлетворении иска Французжан о компенсации морального вреда в сумме 100 000 руб., причиненного преступлением (мошенничество), совершенным Климентьевым, обосновав свою позицию тем, что в соответствии со ст. 151 и ст. 1099 ГК РФ компенсация морального вреда допускается, когда совершаются действия, посягающие на личные неимущественные права гражданина либо на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага. В судебном решении указано, что компенсация морального вреда по преступлениям, совершенным против собственности, допускается только в случае, когда душевному либо физическому здоровью потерпевшего (гражданского истца) причинен вред преступлением, соединенным с насилием [11].

В то же время 6 июня 2016 г. Конституционный Суд Российской Федерации, опираясь на ранее принятые решения (определение от 16 октября 2001 г. № 252-О и др.), указал, что современное правовое регулирование «не исключает возможности компенсации морального вреда, причиненного действиями (бездействием), нарушающими и имущественные права гражданина, – в тех случаях и тех пределах, в каких использование такого способа защиты гражданских прав вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения... Положения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Уголовного кодекса Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации в их системной взаимосвязи не предопределяют отказ в компенсации морального вреда лицу, которому преступлением были причинены физические и (или) нравственные страдания, в силу одного лишь факта квалификации совершенного преступления как посягающего на имущественные права» [12].

Как справедливо считает К.Б. Калиновский, такое ограничение компенсации морального вреда «не может быть признано соразмерным гипотети-

ческой цели предупреждения злоупотребления правом на обращения с малозначительными исками, тем более в тех ситуациях, когда государство обязано защищать права потерпевших от преступлений» [13. С. 25].

Преступление против собственности, как и любое иное преступление, обладает признаком общественной опасности, посягая на гарантированные ч. 2 ст. 35 Конституции Российской Федерации права каждого гражданина иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами, неизбежно тем самым затрагивая и нематериальные блага: достоинство личности, личную неприкосновенность, честь и доброе имя, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личную и семейную тайну (ч. 1 ст. 150 ГК РФ).

Очевидно, что в приведенном ранее примере по иску Французжан о компенсации морального вреда за обман непосредственный объект мошенничества (отношения собственности) сопряжен с лишением права на жилое помещение, что свидетельствует о наличии факультативного объекта – конституционного права на жилище (ч. 1 ст. 40 Конституции Российской Федерации). Более того, способ совершения мошенничества – обман – негативно воздействует на психику потерпевшего, причиняя ему тем самым нематериальный вред.

Поэтому преступление против собственности имеет своим последствием нарушение и нематериальных прав потерпевшего, порождая у него отрицательные эмоции, в том числе чувство незащищенности от преступных посягательств, которые с учетом фактических обстоятельств причинения морального вреда, индивидуальных особенностей потерпевшего и других конкретных обстоятельств способны достигнуть уровня нравственных и (или) физических страданий, т.е. причинить моральный вред.

Думается, прав К.В. Михайлов, задавая риторический вопрос: «Почему недобросовестные продавцы и изготовители товаров несут повышенную ответственность за нарушения прав потребителей, возмещая не только имущественный, но и моральный вред, а воры, грабители и мошенники должны быть освобождены от такой обязанности» [14. С. 17].

При оценке морального вреда в сфере уголовного судопроизводства следует учитывать индивидуальные особенности личности потерпевшего, характер причиненных ему физических и нравственных страданий, фактические обстоятельства причинения преступлением вреда, соблюдение требований своевременности и справедливости принятых мер по возмещению морального вреда.

Важно и то обстоятельство, что сущность морального вреда определяется с учетом степени его восприятия потерпевшим, характера переживаний, эмоционального и психофизиологического состояния, того, каким образом негативные последствия преступления повлияли на возможность полноценно вести привычный образ жизни, осуществлять трудовую деятельность, общаться и взаимодействовать с окружающими людьми и др. Необходимо также учитывать, что нравственные страдания, вызванные

совершенным преступлением, могут длиться продолжительное время, а порой и всю жизнь.

Представляется, что при рассмотрении исковых требований по уголовному делу, определении размера возмещения морального вреда необходимо учитывать индивидуальные особенности потерпевшего, объективно оценивать характер и степень причиненных ему нравственных, физических и иных страданий, а не исходить из складывающейся практики разрешения указанных вопросов. Наряду с этим требуют установления и иные обстоятельства совершенного преступления, связанные с конкретизацией и уточнением степени причиненных страданий и вреда, определением максимально точной суммы компенсации причиненного морального вреда и способов восстановления нарушенных прав.

По мнению Д.А. Иванова, «важной процессуальной гарантией справедливой и разумной компенсации морального вреда, причиненного преступлением, служат доказанность факта его причинения и, как следствие, создание условий для вынесения судом законного и справедливого приговора, в том числе в части, касающейся удовлетворения исковых требований потерпевшего» [15. С. 102].

Правила исчисления морального вреда предусмотрены ст.ст. 1099–1101 ГК РФ и подлежат применению в рамках уголовного судопроизводства. Однако изучение следственной и судебной практики свидетельствует об отсутствии единообразия подходов при определении размера компенсации морального вреда. Суды при рассмотрении уголовных дел по существу нередко сталкиваются с серьезными затруднениями при определении размера компенсации морального вреда, а недостаточное его обоснование расценивается судами вышестоящих инстанций как причина для изменения или отмены приговора в соответствующей части.

Отмечая отсутствие единообразия подходов при определении размера компенсации морального вреда, С.В. Ерофеев и А.С. Ерофеева подчеркивают, что из содержания материалов уголовных дел усматривается наличие некой традиции, касающейся определения размера морального вреда [16. С. 419–420], когда потерпевший, гражданский истец и их представитель заявляют завышенную сумму в счет компенсации морального вреда, а суд, напротив, уменьшает эту сумму при принятии итоговых решений по уголовному делу.

Так, 11 января 2019 г. Соликамский городской суд Пермского края, разрешая спор и постановляя по уголовному делу итоговое решение, установил обстоятельства совершения С.В.Шедько преступления 14 апреля 2018 г., в результате которого потерпевший О. получил телесные повреждения, повлекшие тяжкий вред здоровью. Рассматривая иск О. о возмещении перенесенных им физических и нравственных страданий и определяя размер компенсации морального вреда суд, сославшись на требования разумности и справедливости, снизил размер компенсации с 20 млн руб. и счел возможным взыскать 1,5 млн руб. 28 марта 2019 г. Пермский краевой суд рассмотрел в открытом судебном заседании уголовное дело С.В. Шедько по

апелляционной жалобе представителя потерпевшего О. и установил, что «никаких конкретных обстоятельств, обосновывающих столь значительное снижение размера компенсации морального вреда, а так же доказательств, подтверждающих наличие этих обстоятельств, суд первой инстанции в приговоре не привел, не учел при разрешении данного вопроса обстоятельства совершения преступления, причину и характер полученных О. травм, квалифицированных как тяжкий вред здоровью, опасный для жизни, степень перенесенных им в связи с травмами страданий, те обстоятельства, что в связи с не восстановлением здоровья в настоящее время потерпевший нуждается в посторонней помощи и лишен возможности вести привычный образ жизни». Поэтому суд апелляционной инстанции, соглашаясь с выводами суда о необходимости взыскания с ответчика компенсации морального вреда, посчитал необходимым увеличить размер данной компенсации в пользу О. до 3 млн руб., считая указанную сумму разумной и справедливой [17].

Оценочный характер определения судом размера компенсации морального вреда связан с тем, что действующее законодательство не содержит четких критериев для его исчисления. В результате судьи выносят решения о размере компенсации морального вреда в рамках предоставленной им законом свободы усмотрения, что согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации не может рассматриваться как нарушение каких-либо конституционных прав и свобод гражданина [18].

Комиссия по вопросам определения размеров компенсации морального вреда при Ассоциации юристов и Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации провели социологическое исследование, посвященное оценке россиянами размера справедливой компенсации за моральный ущерб при нанесении вреда здоровью или потере близких. В опросе приняли участие более 600 человек из 70 городов России. Оказалось, что оценка справедливого возмещения за моральный вред и страдания потерпевших изменяется от 2,55 до 17,11 млн руб. в зависимости от вида и обстоятельств случая. Средняя оценка справедливого и достаточного возмещения за моральный вред и страдания потерпевших, по мнению россиян, составляет 8,77 млн руб. При оценке опрошенные обращали внимание на обстоятельства нанесения ущерба, поэтому разброс по размеру возмещения в зависимости от ситуации получился значительным. В самую большую сумму респонденты оценивают возмещение морального ущерба в случае гибели единственного ребенка в семье – 17,11 млн руб., а также в случае тяжелой травмы с потерей способности к передвижению – 15,63 млн руб. Вместе с тем, согласно статистике Судебного департамента Верховного Суда Российской Федерации, средний размер компенсации морального вреда при причинении ущерба жизни и здоровью человека составил 81 707 руб. в гражданских спорах. В рамках уголовных дел суммы взыскиваются выше, но разница не очень значительная, хотя официальной статистики по этому поводу нет [19].

По мнению председателя Совета судей Российской Федерации, судьи Верховного Суда Российской Федерации В.В. Момотова, недопустимы

номинальные размеры компенсации морального вреда (5, 10 или 25 тыс. руб.), они должны быть гораздо больше, чтобы эта сумма могла как-то сгладить страдания [20]. В.В. Момотов справедливо считает, что взыскание компенсаций морального вреда в адекватном размере позволило бы укрепить законность и правопорядок в целом ряде сфер, отличающихся высокой социальной значимостью [21].

При этом В.В. Момотов подчеркивает: размер морального возмещения должен позволить человеку стабилизировать свое состояние, насколько это возможно сделать с помощью денег. Для этого планируется разработать таблицу с примерными суммами возмещения морального вреда, на которые смогут ориентироваться судьи. В основу могут быть положены максимальные санкции для нарушителей прав граждан, прописанные в соответствующих статьях УК, КоАП и Налогового кодекса РФ [22].

Моральный вред может быть следствием не только преступления, но и незаконного уголовного преследования лица, причастного к его совершению, которое имеет право как на возмещение имущественного вреда, так и на устранение последствий иного вреда. Дело в том, что согласно ст. 53 Конституции Российской Федерации «каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц». Эта правовая норма нашла отражение в ч. 4 ст. 11 УПК РФ, согласно которой вред, причиненный лицу в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, подлежит возмещению по основаниям и в порядке, которые установлены УПК РФ.

Вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда. Иски о компенсации за причиненный моральный вред в денежном выражении предъявляются в порядке гражданского судопроизводства (ч. 2 ст. 136 УПК РФ).

Сравнительно недавно Верховный Суд Российской Федерации впервые самостоятельно определил размер возмещения морального вреда, связанного с уголовным преследованием, в деле о незаконном содержании человека под стражей в течение трех лет. Нижестоящие суды посчитали достаточной суммой компенсации в этом случае 100 тыс. руб. Высшая инстанция признала сумму явно недостаточной и взыскала в пользу истца 2,36 млн руб. – столько он и требовал, руководствуясь принципом разумности и правовыми позициями Европейского суда по правам человека [23].

13 июня 2019 г. в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации в качестве законодательной инициативы внесен проект федерального закона № 729341-7 «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части установления минимального размера компенсации морального вреда за незаконное уголовное преследование». Предлагаемый проект федерального закона направлен на устранение последствий морального вреда, причиненного незаконным уголовным преследованием и незаконным лишением свободы, предупреждение и пресе-

чение необоснованного, незаконного привлечения лица к уголовной ответственности и незаконного лишения свободы путем установления минимального размера компенсаций за незаконное уголовное преследование и незаконное лишение свободы [24]. В законопроекте установлен унифицированный размер компенсации за необоснованное привлечение гражданина к уголовной ответственности: за один день незаконного преследования предлагается выплачивать как минимум 1 тыс. руб., за день лишения свободы и пребывания в СИЗО – не менее 15 тыс. руб., за применение иных мер пресечения – не менее 5 тыс. руб.

Однако Правовое управление Государственной Думы, рассмотрев проект федерального закона № 729341-7, пришло к следующему заключению: «Поскольку в действующей редакции ГК РФ минимальный размер компенсации морального вреда не установлен, реализация предлагаемых законопроектом изменений может привести к увеличению расходов федерального бюджета» [25].

В результате Правительством Российской Федерации указанный законопроект не был поддержан, так как действующее законодательство достаточно полно регламентирует общие принципы и нормы при определении размера компенсации морального вреда в ходе искового производства, исходя из характера причиненных потерпевшему страданий, требований разумности и справедливости, обязанности истца доказать факт причинения морального вреда, полного объема возмещения вреда вне зависимости от наличия вины органов уголовной юрисдикции [26].

30 июня 2020 г. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в режиме веб-конференции обсудил проект постановления «О практике рассмотрения судами гражданского иска по уголовному делу», где содержатся разъяснения по ряду вопросов, в числе которых:

- 1) об искоренении практики необоснованной передачи исков по уголовным делам на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства;
- 2) об обязанности государственного обвинителя доказывать характер и размер имущественного вреда от преступления;
- 3) об учете при определении суммы компенсации морального вреда противоправного или аморального поведения потерпевшего, ставшего поводом для преступления [27].

По итогам заседания документ был направлен на доработку, но сам факт новых разъяснений уголовно-процессуального закона свидетельствует об актуальности проблем гражданского иска в уголовном судопроизводстве как универсального способа возмещения имущественного и морального вреда, причиненного преступлением, требующих своего разрешения.

Резюмируя изложенное, сформулируем основные выводы.

Допущение гражданского иска в уголовное обусловлено историческим опытом законодателя, соответствует зарубежным тенденциям в области развития этого института.

Материально-правовые основания иска в уголовном судопроизводстве носят гражданско-правовой характер, поскольку происходят из деликтного

гражданско-правового обязательства причинения вреда. Причем в качестве деликта (правонарушения) здесь выступает преступление, а основанием гражданского иска – фактические обстоятельства, на которых гражданский истец основывает свои требования. С учетом того, что именно вред (имущественный или моральный) служит конституирующим признаком обязательств из причинения вреда, сделан вывод о правомерности использования исключительно указанного термина при освещении вопросов возмещения вреда в уголовном судопроизводстве.

Моральный вред – один из видов вреда, причиняемого преступлением, определяемый как физические или нравственные страдания от действий (бездействия), посягающих на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага либо нарушающих его личные неимущественные и имущественные права.

К числу наиболее актуальных вопросов морального вреда в сфере уголовного судопроизводства, требующих своего разрешения, относятся следующие:

- 1) отсутствие общих доктринальных подходов к определению морального вреда и его соотношения с другими видами вреда;
- 2) противоречивость складывающейся практики определения размера возмещения морального вреда;
- 3) неэффективность процессуальных механизмов возмещения морального вреда.

Проведенный анализ судебной практики отказа в удовлетворении исковых требований о компенсации морального вреда в случае совершения преступления против собственности при отсутствии насилия в отношении потерпевшего и иных действий, затрагивающих жизнь, здоровье, достоинство личности, признан не соответствующим требованиям уголовно-процессуального закона, регламентирующего статус потерпевшего и гражданского истца.

Отсутствие единообразного подхода к размеру морального вреда от преступлений связано с оценочным характером его определения, когда нет четких критериев исчисления, что приводит к тенденции уменьшения сумм возмещения. Вместе с тем компенсация морального вреда в адекватном размере позволила бы в большей мере гарантировать восстановление нарушенных прав граждан.

### *Литература*

1. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 1998. 10 дек.
2. Европейская конвенция по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений (ETS № 116) : (заключена в Страсбурге 24.11.1983) // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М. : СПАРК, 1998. С. 81–85.
3. О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса : рекомендация Комитета министров Совета Европы государствам-членам от 28.06.1985 № R (83) 7 //

Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М. : Спарк, 1998. С. 114–116.

4. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью : (утв. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29.11.1985) // Бюллетень международных договоров. 1992. № 2.

5. Головкин Л.В. О проблемах российского уголовного процесса // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2014. № 1. С. 75–80.

6. Шаина М.А. К вопросу о правовой природе гражданского иска в уголовном судопроизводстве // Современное право. 2019. № 4. С. 133–135.

7. Бозров В. Гражданский иск в уголовном процессе неуместен // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 29.

8. Гладышева О.В., Семенцов В.А. Уголовно-процессуальное право. Общая часть и досудебное производство : курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрлитинформ, 2013. 320 с.

9. О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 (ред. от 16 мая 2017 г.) // Российская газета. 2010. 7 июля.

10. Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 (ред. от 06.02.2007) // Российская газета. 1995. 8 фев.

11. Решение Советского районного суд г. Н. Новгород по делу № 2-4882/2017. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/i17ahsE50CWO/?page=2>

12. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Трубиловой Майи Георгиевны на нарушение ее конституционных прав положениями частей первой и четвертой статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, части четвертой статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации, статьи 151 и пункта 2 статьи 1099 Гражданского кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 06.06.2016 № 1171-О. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=102073942&backlink=1&nd=102407025&rdk=>

13. Калиновский К.Б. Компенсация потерпевшему морального вреда, причиненного преступлением против собственности // Уголовный процесс. 2016. № 9. С. 24–30.

14. Михайлов К.В. Возможна ли компенсация морального вреда, причиненного потерпевшему ненасильственным преступлением против собственности? // Викимолотия. 2015. № 1 (3). С. 16–19.

15. Иванов Д.А. Актуальные вопросы теории и практики возмещения причиненного преступлением вреда (в деятельности органов предварительного расследования). М. : Юрлитинформ, 2018. 287 с.

16. Ерофеев С.В., Ерофеева А.С. Медицинские и юридические аспекты проблемы возмещения морального вреда в связи с повреждением здоровья и причинением смерти // Научные труды II Всерос. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву : сб. науч. ст. / под ред. Ю.Д. Сергеева. М. : НАМП, 2005. С. 419–423.

17. Апелляционное постановление Пермского краевого суда от 28.03.2019 по делу № 22-1760/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/DiGRmiYaJSQ3/>

18. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Веретенниковой Анны Александровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 1101 Гражданского кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 15.07.2004 № 276-О. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1677674/>

19. Кондратьева И. Ожидания и реальность: компенсация морального вреда в российских судах // Право.RU. 2019. 8 нояб. URL: <https://pravo.ru/story/216353/>

20. Судья Верховного суда считает, что размеры компенсаций морального вреда должны быть выше // TASS.RU. 2018. 20 марта. URL: <https://tass.ru/obschestvo/5050216>

21. Глава Совета судей призвал коллег не скупиться на компенсацию морального вреда // Legal.Report. 2019. 11 апр. URL: <https://legal.report/glava-soveta-sudej-prizval-kolleg-ne-skupitsja-na-kompensaciju-moralnogo-vreda/>

22. В клубе имени Замятнина обсудили вопросы возмещения морального вреда // Верховный Суд РФ. 2019. 11 апр. URL: [https://www.vsr.ru/press\\_center/mass\\_media/27689/](https://www.vsr.ru/press_center/mass_media/27689/)

23. Цена страданий // Версия. 2019. 16 дек.

24. Пояснительная записка к проекту федерального закона от 13.06.2019 № 729341-7 «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части установления минимального размера компенсации морального вреда за незаконное уголовное преследование». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=184622&dst=100020#032385761062607576>

25. Письмо заместителя начальника Правового управления Государственной Думы по проекту федерального закона № 729341-7 (на вн. № 3.1-6/1127 от 18.06.2019) «О соответствии требованиям статьи 104 Конституции Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

26. Заключение от 04.10.2019 № 9087п-П4 на проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части установления минимального размера компенсации морального вреда за незаконное уголовное преследование», вносимый в Государственную Думу депутатами Государственной Думы С.М. Мироновым, М.В. Емельяновым, О.А. Ниловым // СПС КонсультантПлюс.

27. ВС требует разрешать гражданские иски потерпевших в уголовном процессе, а не в гражданском // Адвокатская газета. 2020. 30 июня.

*Potapenko Sergey V., Sementsov Vladimir A., Kuban State University (Krasnodar, Russian Federation)*

#### **CIVIL ACTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS AS A UNIVERSAL MEANS OF REDRESS FOR PECUNIARY AND NON-PECUNIARY DAMAGE CAUSED BY CRIME**

Keywords: crime, civil claim, moral injury, judicial practice.

DOI: 10.17223/22253513/40/6

The article notes that sufficient reimbursement for injury to victims of crime is an urgent and global issue, for which solution international legal standards, which are regarded as generally recognized principles and regulations of international law and international treaties, as well as enactments containing their official interpretation, are significant.

The article critically evaluates the point of view of some individual scientists who deny the need to stipulate the civil claim concept in the Code of criminal procedure of the Russian Federation as it exists in modern Russian criminal proceedings not only due to the historical experience of the legislator, have long appreciated the evident advantages of the united procedure, but also in its consistency with foreign trends in the development of this concept, aimed at ensuring the implementation of international standards in the sphere of promotion and protection of the human and civil rights.

Despite the fact that the legislator applies different concepts in determining the consequences of torts (including crimes) in the regulations of substantive and procedural law as follows: harm and damage, there has been concluded that it is the injury (property or moral) that constitutes the attribute of obligations caused by the injury infliction, which allows the term to be used legitimately when covering issues of reimbursement for injury in criminal proceedings.

Taking into account that a civil claim in criminal proceedings is a way to reimburse not only property, but also moral damage caused by a crime, the most urgent issues that need to be resolved are identified as follows: 1) lack of general doctrinal approaches to determining

moral injury and its correlation with other types of injury; 2) inconsistency of the current investigative and judicial practice in determining the amount of compensation for moral injury; 3) ineffectiveness of procedural mechanisms for compensation for moral injury caused by a crime.

The current judicial practice of refusing to satisfy claims for reimbursement of moral injury in the case of a crime against property, in the absence of violence against the victim and other actions affecting the life, health, and dignity of the individual has been recognized as not complying with the requirements of the law regulating the status of the victim and the civil plaintiff.

According to the authors' point of view, the lack of unified approach to determining of the amount of moral injury caused by crimes is due to the evaluative nature of its definition, when there are no clear estimative criteria, which leads to a tendency to reduce the amount of reimbursement, although reimbursement for moral injury in an adequate amount would more guarantee the restoration of violated rights of citizens in the sphere of criminal proceedings.

Since moral injury can be the result not only of a crime, but also of illegal criminal prosecution or illegal conviction of a person involved in its commission, it is necessary to establish a unified amount of reimbursement for the injury.

### References

1. UNO. (1998) Vseobshchaya deklaratsiya prav cheloveka (prinyata General'noy Assambleey OON 10.12.1948) [Universal Declaration of Human Rights (adopted by the UN General Assembly of October 12, 1948)]. *Rossiyskaya gazeta*. 10th December.
2. The Council of Europe. (1998a) *Sbornik dokumentov Soveta Evropy v oblasti zashchity prav cheloveka i bor'by s prestupnost'yu* [Collection of Council of Europe documents in the field of human rights protection and the fight against crime]. Moscow: SPARK. pp. 81–85.
3. The Council of Europe. (1998b) *Sbornik dokumentov Soveta Evropy v oblasti zashchity prav cheloveka i bor'by s prestupnost'yu* [Collection of Council of Europe documents in the field of human rights protection and the fight against crime]. Moscow: SPARK. pp. 114–116.
4. UNO. (1992) Deklaratsiya osnovnykh printsipov pravosudiya dlya zhertv prestupleniy i zloupotrebлений vlast'yu: (utv. rezolyutsiei General'noy Assamblei OON 40/34 ot 29.11.1985) [Declaration of the basic principles of justice for victims of crime and abuse of power: (approved by the UN General Assembly Resolution 40/34 of November 29, 1985)]. *Byulleten' mezhdunarodnykh dogovorov*. 2.
5. Golovko, L.V. (2014) O problemakh rossiyskogo ugolovnogo protsessa [On the problems of the Russian criminal process]. *Vestnik yuridicheskogo fakul'teta Yuzhnogo federal'nogo universiteta – Bulletin of the Law Faculty, Southern Federal University*. 1. pp. 75–80.
6. Shaina, M.A. (2019) Legal nature of civil action in criminal proceedings. *Sovremennoe pravo*. 4. pp. 133–135. (In Russian). DOI: 10.25799/NI.2019.14.86.016
7. Bozrov, V. (2001) Grazhdanskiy isk v ugolovnom protsesse neumesten [Civil suit in criminal proceedings is inappropriate]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 5. pp. 29.
8. Gladysheva, O.V. & Sementsov, V.A. (2013) *Ugolovno-protsessual'noe pravo. Obshchaya chast' i dosudebnoe proizvodstvo* [Criminal Procedure Law. General Part and Pretrial Proceedings]. 2nd ed. Moscow: Yurлитinform.
9. The Supreme Court of the Russian Federation. (2010) O praktike primeneniya sudami norm, reglamentiruyushchikh uchastie poterpevshego v ugolovnom sudoproizvodstve: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 29.06.2010 № 17 (red. ot 16 maya 2017 g.) [On the practice of the courts' application of the norms governing the participation of the victim in criminal proceedings: Resolution No. 17 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 29, 2010 (as amended on May 16, 2017)]. *Rossiyskaya gazeta*. 7th July.

10. The Supreme Court of the Russian Federation. (1995) *Nekotorye voprosy primeneniya zakonodatel'stva o kompensatsii moral'nogo vreda: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 20.12.1994 № 10 (red. ot 06.02.2007)* [Some issues of application of the legislation on compensation for moral harm: Resolution No. 10 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 20, 1994 (as amended on February 6, 2007)]. *Rossiyskaya gazeta*. 8th February.

11. Russian Federation. (2017) *Reshenie Sovetskogo rayonnogo sud g. N. Novgorod po delu № 2-4882/2017* [Decision of the Sovetskiy District Court of N. Novgorod in case No. 2-4882 / 2017]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/i17ahsE50CWO/?page=2>

12. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2016) *On the refusal to accept for consideration the complaint of Mai Georgievna Trubilova on violation of her constitutional rights by the provisions of Parts One and Four of Article 42 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, Part Four of Article 159 of the Criminal Code of the Russian Federation, Article 151 and Paragraph 2 Article 1099 of the Civil Code of the Russian Federation: Resolution No. 1171-O of the Constitutional Court of the Russian Federation dated June 6, 2016*. [Online] Available from: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=102073942&backlink=1&nd=102407025&rdk=> (In Russian).

13. Kalinovskiy, K.B. (2016) *Kompensatsiya poterpevsheму moral'nogo vreda, prichinennogo prestupleniem protiv sobstvennosti* [Compensation to the victim of moral harm caused by a crime against property]. *Ugolovnyy protsess*. 9. pp. 24–30.

14. Mikhaylov, K.V. (2015) Whether compensation of the personal injury done to the victim by the nonviolent crime against property is possible? *Viktimologiya – Victimology*. 1(3). pp. 16–19. (In Russian).

15. Ivanov, D.A. (2018) *Aktual'nye voprosy teorii i praktiki vozmeshcheniya prichinennogo prestupleniem vreda (v deyatel'nosti organov predvaritel'nogo rassledovaniya)* [Topical issues of theory and practice of compensation for harm caused by a crime (in the activities of preliminary investigation bodies)]. Moscow: Yurlitinform.

16. Erofeev, S.V. & Erofeeva, A.S. (2005) *Medit'sinskie i yuridicheskie aspekty problemy vozmeshcheniya moral'nogo vreda v svyazi s povrezhdeniem zdorov'ya i prichineniem smerti* [Medical and legal aspects of the problem of compensation for moral harm in connection with damage to health and causing death]. In: Sergeev, Yu.D. (ed.) *Nauchnye trudy II Vseros. s"ezda (Natsional'nogo kongressa) po meditsinskomu pravu* [Scientific works of the Second All-Russian Congress (National Congress) on Medical Law]. Moscow: NAMP. pp. 419–423.

17. Russian Federation. (2019) *Apellyatsionnoe postanovlenie Permskogo kraevogo suda ot 28.03.2019 po delu № 22-1760/2019* [Appellate ruling of the Perm Regional Court dated March 28, 2019, on Case No. 22-1760/2019]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/DIGRmiYaJSQ3/>

18. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2004) *On the refusal to accept for consideration the complaint of citizen Anna Aleksandrovna Veretennikova on violation of her constitutional rights by Paragraph 2 of Article 1101 of the Civil Code of the Russian Federation: Definition No. 276-O of the Constitutional Court of the Russian Federation dated July 15, 2004*. [Online] Available from: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1677674/> (In Russian).

19. Kondratieva, I. (2019) *Ozhidaniya i real'nost': kompensatsiya moral'nogo vreda v rossiyskikh sudakh* [Expectations and Reality: Compensation for Moral Damage in Russian Courts]. *Pravo.RU*. 8th November. [Online] Available from: <https://pravo.ru/story/216353/>

20. TASS.RU. (2018) *Sud'ya Verkhovnogo suda schitaet, chto razmery kompensatsiy moral'nogo vreda dolzhny byt' vyshe* [The judge of the Supreme Court believes that the amount of compensation for non-pecuniary damage should be higher]. 20th March. [Online] Available from: <https://tass.ru/obschestvo/5050216>

21. Legal.Report. (2019) *Glava Soveta sudey prizval kolleg ne skupit'sya na kompensatsiyu moral'nogo vreda* [The head of the Council of Judges urged his colleagues not to skimp on compensation for moral damage]. 11th April. [Online] Available from: <https://legal.report/glava-soveta-sudej-prizval-kolleg-ne-skupitsja-na-kompensaciju-moralnogo-vreda/>

22. The Supreme Court of the Russian Federation. (2019) *V klube imeni Zamyatnina obsudili voprosy vozmeshcheniya moral'nogo vreda* [The Zamyatnin club discussed issues of compensation for moral damage]. 11th April. [Online] Available from: [https://www.vsrfr.ru/press\\_center/mass\\_media/27689/](https://www.vsrfr.ru/press_center/mass_media/27689/)

23. Versiya. (2019) *Tsena stradanij* [The cost of suffering]. 16th December.

24. Russian Federation. (2019) *Poyasnitel'naya zapiska k projektu federal'nogo zakona ot 13.06.2019 № 729341-7 "O vnesenii izmeneniy v Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii v chasti ustanovleniya minimal'nogo razmera kompensatsii moral'nogo vreda za nezakonnnoe ugovnoe presледovanie"* [Explanatory note to the draft Federal Law No. 729341-7 of June 13, 2019, "On amendments to the Civil Code of the Russian Federation in terms of establishing the minimum amount of compensation for moral damage for illegal criminal prosecution"]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=184622&dst=100020#032385761062607576>

25. The State Duma. (n.d.) *Pis'mo zamestitelya nachal'nika Pravovogo upravleniya Gosudarstvennoy Dumy po projektu federal'nogo zakona № 729341-7 (na vn. № 3.1-6/1127 ot 18.06.2019) "O sootvetstvii trebovaniyam stat'i 104 Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii"* [Letter from the Deputy Head of the Legal Department of the State Duma on the draft Federal Law No. 729341-7 (on ext. No. 3.1-6 / 1127 of June 18, 2019) "On compliance with the requirements of Article 104 of the Constitution of the Russian Federation"]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.

26. The State Duma. (2019) *Opinion No. 9087p-P4 dated April 4, 2019, on the draft Federal Law "On introducing amendments to the Civil Code of the Russian Federation in terms of establishing the minimum amount of compensation for moral harm for illegal criminal prosecution" submitted to the State Duma by deputies of the State Duma S.M. Mironov, M.V. Emelyanov, O.A. Nilov.* [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus. (In Russian).

27. *Advokatskaya gazeta*. (2020) *VS trebuet razreshat' grazhdanskiye iski poterpevshikh v ugovnom protsesse, a ne v grazhdanskom* [The Supreme Court demands to resolve civil claims of victims in criminal proceedings, not in civilian]. 30th June.

УДК 343.146

DOI: 10.17223/22253513/40/7

**Н.Ю. Скрипченко**

## **АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОХРАННОСТИ И РЕАЛИЗАЦИИ НЕЗАКОННО СРУБЛЕННОЙ ДРЕВЕСИНЫ – ВЕЩЕСТВЕННОГО ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ**

*Сложившаяся практика длительного хранения незаконно заготовленной древесины в условиях, исключающих сохранность, влечет ее порчу и списание как неликвид. Предлагается на уровне Пленума Верховного Суда РФ акцентировать внимание правоприменителей на необходимости оперативного принятия предусмотренных законом мер по обеспечению сохранности и реализации вещественного доказательства, проведя в отношении него необходимые следственные действия в целях обеспечения доказательственной аутентичности.*

*Ключевые слова: незаконная рубка лесных насаждений; вещественные доказательства; древесина; ущерб; хранение; реализация.*

Лес – сложный биологический комплекс, входящий в состав биосферы Земли. Являясь «колыбелью человечества», он до сих пор не утратил своего глобального значения, выступая основным климатообразующим фактором, регулируя кислородно-углеродистый баланс нашей планеты.

Россия занимает лидирующую позицию по площади и многообразию лесов. Так, на долю земель лесного фонда приходится 1 146,2 млн га, это около 70% территории страны, из них 770,6 млн га земель покрыто лесной растительностью [1]. По оценкам ФАО ООН, запасы углерода в фитомассе мировых лесных активов составляют около 360 млрд тонн, из которых более 49 млрд тонн приходится на российские леса [2]. Лесные ресурсы нашего государства обладают уникальным биоразнообразием, обеспечивая существование 40% видов растений и 45% видов животных, значительная часть которых находится на грани исчезновения [3. С. 33].

Однако с этим изобилием связано и множество проблем. Высокая ликвидность «зеленого золота», его востребованность на рынке, особенно международном, территориальная протяженность, низкий уровень жизни населения, безработица способствуют совершению правонарушений в области охраны и рационального использования лесов, среди которых лидирующую позицию занимают незаконные рубки. Только по официальным данным более 30% заготавливаемой древесины носит криминальный характер, а в отдельных «лесных» регионах Российской Федерации (Амурская, Архангельская, Иркутская, Кировская, Свердловская, Тверская, Ярославская области и др.) ее удельный вес доходит до 70%, составляя около 95% в структуре всех экологических преступлений [4]. Проведенный в не-

которых регионах аэрокосмический мониторинг лесного фонда показал превышение фактических объемов рубок над заявленными в 3 раза.

Общий экономический ущерб бюджету РФ от незаконной заготовки древесины и ее оборота по разным оценкам составляет от 13 до 30 млрд руб. ежегодно [5]. По данным ВНИИ лесной промышленности, более 21 млн м<sup>3</sup> вывезенной древесины, или 22,9% в общем объеме, сокрыто от учета и выведено из-под налогооблагаемой базы. Такие действия не только причиняют значительный материальный ущерб экономическим интересам государства, но и представляют угрозу экологической безопасности регионов. Например, в Приморском крае на один случай незаконной рубки леса в среднем приходится 33,4 м<sup>3</sup> [6. С. 34].

Наращение обозначенных проблем, значимость которых доходит до уровня глобальных цивилизационных вызовов, определяет трансформацию национальной экологической политики. На федеральном уровне принят ряд стратегических документов, определяющих комплекс мер, реализация которых обеспечит сохранение и развитие биоресурсов, среди которых отдельное внимание уделяется лесному фонду. Так, утвержденная Постановлением Правительства РФ 15 апреля 2014 г. Государственная программа «Развитие лесного хозяйства на 2013–2020 годы» [1] предусматривает создание системы воспроизводства лесного фонда и восстановления лесов (в первую очередь в регионах, утративших экологический, рекреационный и лесохозяйственный потенциал), сокращение нелегальных рубок и теневого оборота древесины.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации [7] отмечается, что на состояние экологической безопасности негативное влияние оказывают истощение запасов минерально-сырьевых, водных и биологических ресурсов, в том числе в результате неэффективного и «хищнического» природопользования, преобладание в экономике добывающих и ресурсоемких отраслей.

Основы государственной политики в области использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов в Российской Федерации на период до 2030 года, утвержденные Правительством РФ 26 сентября 2013 г. [8], в числе приоритетных задач определяют повышение эффективности управления лесным сектором. Приказом Министерства промышленности и торговли РФ и Минсельхоза РФ от 31 октября 2008 г. № 248/482 утверждена Стратегия развития лесного комплекса Российской Федерации на период до 2020 года [9], конкретизирующая государственную политику в области лесного комплекса, где важное место в экономике страны отведено лесному хозяйству и лесопромышленной отрасли по заготовке и переработке древесины.

На обеспечение стратегически важных задач направлено реформирование лесного и смежного с ним земельного, водного, налогового законодательства. Корректировке подверглась модель управления природопользованием, ориентированная не только на использование, но и на восстановление лесов и других природных ресурсов, сохранение и повышение их ресурсно-экологического потенциала.

Изменения уголовного законодательства в этой части пошли по пути ужесточения наказания за незаконную рубку, уничтожение и повреждение лесных насаждений, а также криминализации оборота незаконно заготовленной древесины [10].

Однако указанные реформы способствовали решению далеко не всех задач в сфере охраны и рационального использования лесных ресурсов. Среди острых прикладных проблем, которые возникают в процесс уголовного судопроизводства по делам о преступлениях, посягающих на сохранность лесных и иных насаждений, следует выделить вопросы обеспечения сохранности и реализации незаконно срубленной древесины. Учитывая объемы незаконно заготавливаемой древесины, которая, выступая вещественным доказательством по уголовному делу, должна обращаться в доход государства, средства, полученные от ее реализации, могли бы «перекрыть» государственных расходы на лесовосстановительные мероприятия. В реальности же мы имеем не доходы, а расходы, так как на оценку древесины, подлежащей реализации, зачастую тратится больше, чем выручается от ее продажи, поэтому дешевле списать древесину как неликвид. Попробуем разобраться в сложившейся ситуации.

В зависимости от характера преступного посягательства (незаконная рубка лесных насаждений; приобретение, хранение, перевозка, переработка в целях сбыта или сбыт незаконно заготовленной древесины; приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем; контрабанда; хищение; вымогательство и др.) незаконно срубленная древесина может выступать в качестве предмета: который сохранил на себе следы преступления; на который были направлены преступные действия; на основании которого определяется размер причиненного ущерба; который служит средством для обнаружения преступления и установления его фактических обстоятельств.

Принимая решение о признании незаконно срубленной древесины вещественным доказательством, следователь (дознатель) должен осмотреть ее и определить порядок хранения (ст. 81 УПК РФ).

Учитывая, что в силу громоздкости обеспечить хранение незаконно срубленной древесины при уголовном деле невозможно, она на основании п. «в» ч. 2 ст. 82 УПК РФ подлежит оценке и с согласия владельца либо по решению суда передается для реализации в соответствии с законодательством РФ в порядке, установленном Правительством РФ. На сегодняшний день указанный порядок определен Постановлением Правительства РФ от 23 августа 2012 г. № 8480 «О порядке реализации или уничтожения предметов, являющихся вещественными доказательствами, хранение которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднено» [11].

Анализ судебно-следственной практики<sup>1</sup> свидетельствует, что не всегда указанные положения закона реализуются. В материалах отдельных уго-

---

<sup>1</sup> Было изучено около 100 уголовных дел, рассмотренных судами Архангельской области за 2016–2018 гг., а также Справка Архангельского областного суда по результатам обобщения практики рассмотрения судами области дел о преступлениях, предусмотренных ст. 260 УК РФ (2015)

ловных дел, возбужденных по факту незаконной рубки лесных насаждений (ст. 260 УК РФ), отсутствуют сведения о месте нахождения незаконно срубленной древесины. Так, в протоколе осмотра места преступления, содержащегося в материалах дела, рассмотренного Каргопольским районным судом Архангельской области, указано, что обнаружены только пни и вершинные части деревьев. На фототаблице, приложенной осмотру, видно, что на месте преступления находилась и древесина в хлыстах и сортиментах [12].

В деле, рассмотренном Плесецким районным судом, содержатся сведения об изъятии и приобщении только 11 м<sup>3</sup> из 47 м<sup>3</sup> незаконно срубленного леса. Информация о 36 м<sup>3</sup> древесины отсутствует [13].

В тех случаях, когда в отношении незаконно заготовленной древесины принимается решение о приобщении к материалам дела в качестве вещественного доказательства, ее сохранность не всегда обеспечивается, так как по факту хранение леса осуществляется по месту обнаружения преступления или на открытых площадках возле зданий органов внутренних дел, при этом лица, ответственные за его сохранность, не определяются.

На практике имеют место конфликтные ситуации между следователями и лицами, на ответственное хранение которых передается незаконно заготовленная древесина. Последние из-за отсутствия условий, которые бы обеспечивали сохранность вещественных доказательств, отказываются от исполнения возложенных обязанностей. Так, представитель лесничества, на которого следователь возложил обязанности по хранению древесины, письменно отказался исполнять постановление следователя, мотивировав отказ тем, что более 30 м<sup>3</sup> незаконно заготовленной древесины находится на обочине дороги, по которой круглосуточно вывозится лес, возможности обеспечить сохранность древесины в указанных условиях у лесничества, учитывая территориальную удаленность и отсутствие соответствующих условий, не имеется.

В материалах уголовных дел отсутствуют документы, отражающие состояние передаваемой на хранение древесины, уполномоченные органы не проводят периодические проверки наличия, состояния, а также условий хранения вещественных доказательств. Указанные обстоятельства способствуют хищению древесины, выявленные факты хищения вещественных доказательств влекут возбуждение уголовных дел, но преступления в подавляющем большинстве остаются нераскрытыми.

Анализ судебной практики свидетельствует, что передача древесины на реализацию в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 23.08.2012 № 8480 «О порядке реализации или уничтожения предметов, являющихся вещественными доказательствами, хранение которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднено» осуществляется только после принятия судом приговора по делу. Однако на этой стадии вновь возникают проблемы. Для того чтобы выставить древесину на аукцион, необходимо провести ее переоценку, так как с момента первоначальной оценки (со времени обнаружения преступления), проходит

много времени, и, учитывая, что хранение древесины осуществляется на открытом воздухе, под воздействием климатических факторов, она существенно теряет в стоимости, а в случаях, если она неокорена<sup>1</sup>, в результате длительного хранения значительно повреждается или уничтожается вредителями. При обращении с ходатайством о переоценке древесины к следователю и (или) суду сотрудники Федерального агентства по управлению государственным имуществом получают отказ. Следователи ссылаются на то, что материалы дела переданы в суд, последний – на то, что окончательное решение по делу принято. Итог: деловая древесина превращается в неликвид и списывается.

Только в единичных случаях органы предварительного расследования на основании п. «в» ч. 2 ст. 82 УПК РФ принимают решение о реализации вещественных доказательств, хранение которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднительно до вынесения приговора. Так, по уголовному делу, рассмотренному Котласским судом, незаконно срубленный лес в ходе расследования был изъят, осмотрен и признан вещественным доказательством. Принимая решение о передаче древесины на хранение и последующую реализацию Федеральному агентству по управлению государственным имуществом по Архангельской области, следователь обосновал его ссылкой на Постановление Правительства РФ от 23.08.2012 № 8480 и мотивировал тем, что орган внутренних дел не имеет условий для хранения данного вещественного доказательства, а при длительном хранении в ненадлежащих условиях древесина утратит свои полезные качества и придет в непригодное для дальнейшей переработки состояние. Следователь оформил соответствующую заявку в адрес Федерального агентства по управлению государственным имуществом о принятии древесины на хранение и реализацию и по акту передал древесину представителю агентства [14].

Единичность подобных решений обусловлена «удобной» позицией, которую занимают сотрудники следственных органов, ссылаясь на Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2008 г. № 9-П [15], признавшего положения уголовно-процессуального закона, допускающие реализацию вещественных доказательств без решения суда, не соответствующими нормам Конституции РФ, гарантирующим право собственности, и на изменения, внесенные в п. «в» ч. 2 ст. 82 УПК РФ Федеральным законом от 22 апреля 2010 г. № 62-ФЗ [16], на основании которых только суд разрешает вопросы о реализации или уничтожении вещественных доказательств без согласия владельца.

Позиция законодателя, установившего судебный контроль над процедурой реализации вещественных доказательств, заслуживает поддержки, так как указанная проверка обеспечивает предупреждение злоупотреблений со стороны сотрудников органов предварительного расследования. Однако ни в указанном постановлении Конституционного Суда РФ, ни

---

<sup>1</sup> Окорить – очистить от коры.

в нормах УПК РФ не определено, что соответствующим судебным решением должен быть приговор. Исходя из содержания ч. 1 ст. 82 УПК РФ хранение вещественных доказательств должно быть обеспечено до вступления в законную силу приговора суда в случаях, когда есть спор о праве на имущество. Учитывая, что при незаконной рубке вред причиняется публичным интересам, а ущерб – государству, споров о праве на незаконно срубленный лес не возникает, поэтому его реализация возможна до приговора суда.

В современных условиях, когда в сфере уголовно-процессуальных отношений оказываются значительные и даже огромные материальные ценности, юридически безупречно грамотное обращение с ними, в том числе и как с вещественными доказательствами, приобретает все большее значение.

Решению обозначенных выше проблем, на наш взгляд, способствовали бы дополнения в Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» [17]. В частности, высшей судебной инстанции необходимо обратить внимание правоприменителей на необходимость оперативно принятия предусмотренных законом мер по обеспечению сохранности незаконно срубленной древесины, а также исключение фактов длительного нахождения незаконно заготовленной древесины, признанной вещественным доказательством, на месте обнаружения (совершения) преступления, передачи ее лицам, виновным в незаконной рубке лесных насаждений (ст. 260 УК РФ).

Учитывая, что в силу громоздкости обеспечить хранение незаконно срубленной древесины при уголовном деле невозможно, в целях обеспечения доказательственной аутентичности предмета преступления при последующих исследованиях, проверке, оценке следователь должен произвести все необходимые следственные действия в отношении данного вещественного доказательства (должным образом зафиксировать, взять образцы, достаточные для сравнительного исследования и т.д.), осуществить оценку древесины и на основании п. «в» ч. 2 ст. 82 УПК РФ передать ее Федеральному агентству по управлению государственным имуществом (его территориальному органу) для реализации в соответствии с законодательством РФ в порядке, установленном постановлением Правительства РФ от 23 августа 2012 г. № 8480 «О порядке реализации или уничтожения предметов, являющихся вещественными доказательствами, хранение которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднено».

Разъяснения Пленума Верховного Суда РФ о том, что древесина, признанная вещественным доказательством ввиду ее нелегальной заготовки (что исключает спор о праве), подлежит реализации на стадии предварительного расследования, обеспеченные судебным контролем и прокурорским надзором, будут способствовать, на наш взгляд, изменению сложившейся практики.

*Литература*

1. Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие лесного хозяйства» на 2013–2020 годы : постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 318 (ред. от 30.03.2018) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 18 (ч. II). Ст. 2164.
2. Ежегодный доклад о состоянии и использовании лесов Российской Федерации за 2012 год. URL: <http://www.rosleshoz.gov.ru/docs/other/79> (дата обращения: 25.02.2019).
3. Копейкин М., Кузьмичев Е. Нелегальные рубки и противодействие им в Архангельской области // Устойчивое лесопользование. 2010. № 3 (25). С. 33–35.
4. Конфоркин И.А. Уголовная ответственность за незаконную рубку лесных насаждений. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=16509#025446399321306434>
5. Шматов Н. Противодействие нелегальным заготовкам и обороту древесины. URL: <http://www.lesprominform.ru/jarchive/articles/itemshow/2604> (дата обращения: 31.01.2019).
6. Рубцова М.В. Состояние законности, борьбы с преступностью в сфере экспорта леса // Законность. 2018. № 2. С. 33–36.
7. О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации : указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 // Собрание законодательства РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.
8. Об утверждении Основ государственной политики в области использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов в Российской Федерации на период до 2030 года : распоряжение Правительства РФ от 26.09.2013 № 1724-р // Собрание законодательства РФ. 2013. № 1 (ч. III). Ст. 5096.
9. Стратегия развития лесного комплекса Российской Федерации на период до 2020 года : приказ Министерства промышленности и торговли РФ и Минсельхоза РФ от 31.10.2008 № 248/482. URL: <https://normativ.kontur.ru/document?moduleId=1&documentId=153221> (документ опубликован не был).
10. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 21.07.2014 № 277-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4278.
11. О порядке реализации или уничтожения предметов, являющихся вещественными доказательствами, хранение которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднено : постановление Правительства РФ от 23.08.2012 № 848 (ред. от 31.08.2017) // Собрание законодательства РФ. 2012. № 36. Ст. 4900.
12. Уголовное дело № 1-65\17, рассмотренное Каргопольским районным судом Архангельской области // Архив Каргопольского районного суда Архангельской области.
13. Уголовное дело № 1-92\17, рассмотренное Плесецким районным судом Архангельской области // Архив Плесецкого районного суда Архангельской области.
14. Уголовное дело № 1-71\18, рассмотренное Котласским судом Архангельской области // Архив Котласского суда Архангельской области.
15. По делу о проверке конституционности положений ст. 82 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.В. Костылева : постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2008 № 9-П // Собрание законодательства РФ. 2008. № 30 (ч. 2). Ст. 3695.
16. О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 22.04.2010 № 62-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 17. Ст. 1985.
17. О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 (ред. от 30.11.2017) № 21 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 12.

*Skipchenko Nina Y.*, Northern (Arctic) Federal University named after M.V. Lomonosov (Arkhangelsk, Russian Federation)

### **TOPICAL ISSUES OF PRESERVATION AND SALE OF ILLEGALLY FELLED TIMBER AS PHYSICAL EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

Keywords: illegal logging; physical evidence; timber; damage; storage; sale.

DOI: 10.17223/22253513/40/7

Russia is the largest country in terms of forest area and diversity. The high liquidity of green gold, its demand on the market, especially internationally, the territorial extent, the low standard of living of the population, unemployment, contribute to the commission of crimes in the field of forest protection, among which illegal logging occupies the leading position. The adoption of strategic documents and the reform of sectoral legislation have contributed to the solution of not all problems in the sphere of forest protection and rational use of forests.

Among the acute applied problems that arise in counteracting criminal encroachments on the preservation of forest and other plantations are the issues of securing and selling illegally cut timber. Thus, given the volume of illegally harvested timber, the funds received from its sale could "cover" government spending on reforestation activities. However, in practice, timber seized during criminal proceedings is sold at prices that differ significantly from the prices determined in the conclusions of experts who assessed it at the time of detection of the crime, or it is written off as illiquidity.

This situation can be explained by the fact that, contrary to the provisions of the law of criminal procedure, which allows the sale of large-size physical evidence, the storage of which is difficult, at the stage of preliminary investigation, law enforcement "prefers" a simpler way - the resolution of this issue in the court verdict. The sluggishness of investigators leading criminal proceedings often results in timber being left at the crime scene or placed in open areas near police buildings without identification of those responsible for its preservation. The lack of conditions to ensure the safety of timber results not only in its damage and deterioration, but also in its loss, including as a result of theft.

Amendments to Resolution No. 21 of the Plenum of the Supreme Court of the RF, dated October 18, 2012 "On application by the courts of the legislation on liability for violations in the sphere of environmental protection and use of natural resources" would contribute to solution of the above problems. In particular, it is necessary to draw the attention of law enforcers to the need to promptly take measures stipulated by law to ensure the preservation and sale of illegally harvested timber, conducting all the necessary investigative actions in relation to this material evidence in order to ensure evidentiary authenticity.

### **References**

1. The Government of the Russian Federation. (2014) Ob utverzhdenii gosudarstvennoy programmy Rossiyskoy Federatsii "Razvitie lesnogo khozyaystva" na 2013–2020 gody: postanovlenie Pravitel'stva RF ot 15.04.2014 № 318 (red. ot 30.03.2018) [On the approval of the state program of the Russian Federation "Development of forestry" for 2013–2020: Resolution No. 318 of the Government of the Russian Federation of April 15, 2014 (as amended on March 30, 2018)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 18(II). Art. 2164.

2. Russian Federation. (2012) *Ezhegodnyy доклад o sostoyanii i ispol'zovanii lesov Rossiyskoy Federatsii za 2012 god* [Annual report on the state and use of forests in the Russian Federation for 2012]. [Online] Available from: <http://www.rosleshoz.gov.ru/docs/other/79> (Accessed: 25th February 2019).

3. Kopeykin, M. & Kuzmichev, E. (2010) Nelegal'nye rubki i protivodeystvie im v Arkhangel'skoy oblasti [Illegal felling and counteraction in the Arkhangelsk region]. *Ustoychivoe lesopol'zovanie*. 3(25). pp. 33–35.

4. Konforkin, I.A. (n.d.) *Ugolovnaya otvetstvennost' za nezakonnyuyu rubku lesnykh nasazhdeniy* [Criminal liability for illegal logging of forest plantations]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=16509#025446399321306434>

5. Shmatkov, N. (n.d.) *Protivodeystvie nelegal'nym zagotovkam i oborotu drevesiny* [Counteraction to illegal logging and wood turnover]. [Online] Available from: <http://www.lesprominform.ru/jarchive/articles/itemshow/2604> (Accessed: 31st January 2019).

6. Rubtsova, M.V. (2018) *Sostoyaniye zakonnosti, bor'by s prestupnost'yu v sfere eksporta lesa* [The state of legality, the fight against crime in the field of timber export]. *Zakonnost'*. 2. pp. 33–36.

7. Russian Federation. (2016) *O Strategii natsional'noy bezopasnosti Rossiyskoy Federatsii: ukaz Prezidenta RF ot 31.12.2015 № 683* [On the National Security Strategy of the Russian Federation: Decree No. 683 of the President of the Russian Federation of December 31, 2015]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 1(II). Art. 212.

8. Russian Federation. (2013) *Ob utverzhdenii Osnov gosudarstvennoy politiki v oblasti ispol'zovaniya, okhrany, zashchity i vosproizvodstva lesov v Rossiyskoy Federatsii na period do 2030 goda: rasporyazhenie Pravitel'stva RF ot 26.09.2013 № 1724-r* [On the approval of the Fundamentals of State Policy in the field of use, protection and reproduction of forests in the Russian Federation to 2030: Order No. 1724-r of the Government of the Russian Federation of September 26, 2013]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 1(III). Art. 5096.

9. Russian Federation. (2008) *Strategiya razvitiya lesnogo kompleksa Rossiyskoy Federatsii na period do 2020 goda: prikaz Ministerstva promyshlennosti i torgovli RF i Minsel'khoza RF ot 31.10.2008 № 248/482* [Development strategy of the forestry complex of the Russian Federation for the period up to 2020: Order No. 248/482 of the Ministry of Industry and Trade of the Russian Federation and the Ministry of Agriculture of the Russian Federation of October 31, 2008]. [Online] Available from: <https://normativ.kontur.ru/document?moduleId=1&documentId=153221> (not published).

10. Russian Federation. (2014) *O vnesenii izmeneniy v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 21.07.2014 № 277-FZ* [On amendments to certain legislative acts of the Russian Federation: Federal Law No. 277-FZ of July 21, 2014]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 30(I). Art. 4278.

11. Russian Federation. (2012) *O poryadke realizatsii ili unichtozheniya predmetov, yavlyayushchikhsya veshchestvennymi dokazatel'stvami, khranenie kotorykh do okonchaniya ugolovnogo dela ili pri ugolovnom dele zatrudneno: postanovlenie Pravitel'stva RF ot 23.08.2012 № 848 (red. ot 31.08.2017)* [On the procedure for the sale or destruction of items that are material evidence, the storage of which until the end of a criminal case or in a criminal case is difficult: Decree No. 848 of the Government of the Russian Federation of August 23, 2012 (as amended on August 31, 2017)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 36. Art. 4900.

12. Russian Federation. (n.d.) *Criminal Case No. 1-65 \ 17 considered by the Kargopol District Court of the Arkhangelsk Region*. The Archive of the Kargopol District Court of Arkhangelsk Region. (In Russian).

13. Russian Federation. (n.d.) *Criminal Case No. 1-92 \ 17, considered by the Plesetsk District Court of Arkhangelsk Region*. The Archive of the Plesetsk District Court of Arkhangelsk Region. (In Russian).

14. Russian Federation. (n.d.) *Criminal Case No. 1-71 \ 18, considered by the Kotlas court of the Arkhangelsk region*. The Archive of the Kotlas court of Arkhangelsk region. (In Russian).

15. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2008) *On checking the constitutionality of the provisions of Art. 82 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation*.

tion in connection with the complaint of citizen V.V. Kostylev: Resolution No. 9-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 16, 2008. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 30(2). Art. 3695. (In Russian).

16. Russian Federation. (2010) On amendments to Articles 62 and 303 of the Criminal Code of the Russian Federation and the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Federal Law No. 62-FZ of April 22, 2010. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 17. Art. 1985. (In Russian).

17. The Supreme Court of the Russian Federation. (2012) On the application by courts of legislation on liability for violations in the field of environmental protection and natural resource use: Resolution No. 21 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of October 18, 2012 (as amended on November 30, 2017). *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 12.

УДК 34:336(470)

DOI: 10.17223/22253513/40/8

**И.А. Цинделиани, Е.В. Безикова**

## **НАЛОГОВЫЕ ИНСТРУМЕНТЫ ДЕОФШОРИЗАЦИИ РОССИЙСКОЙ ЭКОНОМИКИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ**

*На основе комплексного анализа правовых предписаний международно-правовых актов и национального налогового законодательства выделены основные тенденции политики деофшоризации российской экономики на современном этапе. В контексте развития лучших национальных и зарубежных практик, а также теоретических воззрений ученых сформулирована и охарактеризована система налогово-правовых инструментов деофшоризации. Рассмотрены проблемы и перспективы реализации каждого инструмента. Выделены недостатки и противоречия нормативных положений в исследуемой сфере.*

*Ключевые слова:* деофшоризация; инструменты деофшоризации; соглашения об избежании двойного налогообложения; автоматический обмен финансовой информацией; налоговая амнистия; специальные административные районы.

Последствия коронавирусной инфекции, а также ряд санкционных действий со стороны стран Запада и США в адрес Российской Федерации повлекли за собой негативные последствия для российской экономики, в частности реального сектора производства: на современном этапе развития наблюдается снижение экономического роста. Как следствие, остро встает вопрос разработки и реализации стратегических инициатив в области национальной политики по обеспечению экономической безопасности<sup>1</sup>, который, в частности, реализуется политикой деофшоризации [1. С. 66].

Механизм деофшоризации следует комплексно рассматривать с позиций международного и отечественного законодательного регулирования, поскольку «высокая степень офшоризации российской экономики ведет к существенным экономическим и социальным издержкам, способствует ухудшению международного имиджа страны и отрицательно влияет на ее инвестиционный климат» [2. С. 26]. В документе Министерства финансов РФ «Итоги реализации бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов» отмечается, что за 2018–2020 гг. «созданы зрелые институты макроэкономической политики, по-новому выстроена система межбюджетных отношений, укрепились операционная эффективность исполнения бюджета, заработала собственная инфраструктура финансового рынка». Однако признается, что «скла-

---

<sup>1</sup> О стратегии экономической безопасности РФ на период до 2030 года : указ Президента РФ от 13.05.2017 № 208 // Собрание законодательства РФ. 2017. № 20. Ст. 2902.

дывающееся развитие российской экономики пока рано называть оптимальным», так как «темпы роста увеличения инвестиционной активности ниже желаемых и сохраняются структурные ограничения для динамичного и сбалансированного развития».

Полагаем целесообразным присоединиться к позиции авторов относительно определения дефиниции «деофшоризация», которая представляет собой комплекс государственных мер в законодательной, правовой (правоприменительной) и информационной сферах для снижения или исключения дальнейшей вовлеченности в национальный хозяйственный оборот резидентов под видом иностранных лиц или с использованием иностранных правовых конструкций, которые преследуют преимущественно незаконные или недобросовестные цели [3. С. 141; 4. С. 86; 5.]. Таким образом, комплекс мероприятий, с одной стороны, направлен на исключение применения резидентами РФ в области предпринимательской деятельности инструментов незаконной налоговой оптимизации, с другой – призван стать фактором развития отечественной экономики, облегчить условия ведения бизнеса и соответствовать экономической стратегии безопасности государства.

Пиком принятия мер по деофшоризации представляются следующие события: финансовый кризис на Кипре (март 2013 г.), прекращение обслуживания офшоров Сбербанком (апрель 2014 г.) и принятие Государственной Думой РФ 18 ноября 2014 г. так называемого «закона о деофшоризации» [6. Р. 322], или «антиофшорного закона» [7. С. 109; 8. С. 152]: ФЗ от 21 ноября 2014 г. № 376-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)». Процедура деофшоризации зависит и от исполнения принятых ранее нормативных актов, в частности ФЗ от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

К основным целям политики деофшоризации принято относить следующие: прозрачность офшорных предприятий, выявление реальных бенефициаров, а также расширение международного информационно-налогового сотрудничества<sup>1</sup>. Достижение эффективности процесса деофшоризации возможно только при выполнении следующих основных задач: определение причин ухода в офшоры, устранение или минимизация этих причин, стимулирование возврата физических и юридических лиц в российскую юрисдикцию [9].

Опыт обобщения лучших зарубежных [10] и национальных практик, теоретических воззрений ученых [11. С. 207; 12. С. 1092] позволяет выделить наиболее действенный, на наш взгляд, комплекс финансово-правовых инструментов реализации механизма деофшоризации российской эконо-

---

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 596 «О долгосрочной государственной экономической политике» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 19. Ст. 2333.

мики на современном этапе. Так, к числу обозначенных инструментов следует отнести: совершенствование налогового законодательства международного и национального уровня, расширение автоматического обмена информацией, использование результатов налоговой амнистии, повышение инвестиционной привлекательности Российской Федерации.

Основным направлением налогового регулирования в рассматриваемой сфере является *модернизация ряда межправительственных соглашений и конвенций внешнеэкономического характера об избежании двойного налогообложения на доходы и капитал (СИДН) и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы*. В марте 2020 г. в своем обращении Федеральному Собранию Владимир Путин предложил предусмотреть ставку налога в 15% для тех, кто выводит свои доходы в виде дивидендов и процентов на зарубежные счета. При этом была оглашена возможность расторжения Россией договоров в одностороннем порядке при условии невнесения изменений со стороны иностранных партнеров. В результате переговоров в 2020 г. были внесены соответствующие поправки в соглашения с Кипром, Люксембургом и Мальтой (ст. 10 и 11 рассматриваемых СИДН), которые вступили в силу в 2021 г. Преференции в размере 5% сохранились только для публичных институтов (политических подразделений Правительства, местных органов власти, пенсионных фондов, страховых учреждений).

Даже после кризиса 2013 г. Кипр является наиболее востребованной у отечественного бизнеса низконалоговой юрисдикцией. Так, согласно подсчетам Министерства финансов РФ, на Кипр в 2018 г. было выведено более 1,4 трлн руб., а в 2019 г. – более 1,9 трлн руб. Примечательно в этом контексте сравнение с Нидерландами: там объем выплат в виде процентов и дивидендов в 2018 г. составил более 412 млрд руб., а в 2019 г. – более 339 млрд руб. [13]. В свою очередь, договоренности между Россией и Нидерландами достигнуто не было, что явилось импульсом к подготовке Минфином для внесения в Государственную Думу федерального закона о денонсации соглашения.

Увеличение налоговой нагрузки для компаний предопределило освоение российским бизнесом других «льготных гаваней». Возросла популярность таких юрисдикций, как Швейцария и Великобритания. Однако очевидно, что работа государства по корректировке СИДН в целях реализации мер, направленных на борьбу с использованием схем налогообложения, с помощью которых большая часть доходов российского происхождения, по сути, выплачивается российским бенефициарам через так называемые «транзитные юрисдикции» [14], будет продолжаться.

К настоящему моменту российским налоговым законодательством урегулированы фундаментальные положения, актуализирующие налоговую деофшоризацию:

– механизм налогообложения контролируемых иностранных компаний (КИК; гл. 3.4 НК РФ). Вместе с тем перечень доходов, признаваемых доходами от источника РФ, нуждается в уточнении [14];

– правила определения налогового резидентства (ст. 246.2 НК РФ). Тем не менее существует объективная потребность в совершенствовании правил определения статуса постоянного представительства иностранных организаций при осуществлении ими деятельности на территории РФ [14];

– концепция «фактического получателя выгоды» (ст.ст. 7, 232, 275 и 312 НК РФ). В развитие названной концепции нам импонирует вывод Л.П. Грундель о необходимости закрепления в Налоговом кодексе РФ понятия «бенефициарный собственник»: это позволит устранить разночтения и коллизии правовых норм, противоречия в позициях компетентных органов (Минфин, ФНС, Счетная палата РФ), минимизировать технические проблемы при применении СИДН, выработать новые подходы в международном планировании, которые будут эффективными как для государства, так и для бизнес-структур [4. С. 188-190].

Новеллы внутреннего налогового законодательства в периметре настоящего исследования представляется возможным сгруппировать следующим образом:

– внесение поправок в положения относительно определения понятий «активная иностранная холдинговая компания» и «активная иностранная субхолдинговая компания» в п. 5 ст. 25.13-1 НК РФ, «доходы в виде дивидендов» в п.1 ст. 309 НК РФ);

– изменения в правилах определения прибыли КИК и упрощение налогового администрирования путем предоставления права выбора физическому лицу уплачивать НДФЛ с фиксированной прибыли КИК в размере 5 млн руб. без декларирования реальных доходов (ст. 25.13-1 НК РФ);

– определение порядка проведения взаимосогласительных процедур (ст. 142.8 НК РФ; Руководство по проведению взаимосогласительной процедуры / *Guidance on Mutual Agreement Procedure* от 30.01.2019);

– ограничение механизмов уменьшения налогового бремени (*simplified limitation of benefits, S-LOB*). Так, п. 1.1 ст. 312 НК РФ исключена возможность применения нулевой ставки в рамках «сквозного подхода» фактическим получателем доходов в виде дивидендов<sup>1</sup>. Однако такой стимул сохраняется с 1 января 2021 г. по 31 декабря 2023 г. при соблюдении следующих условий, предусмотренных пп. 1 п. 3 ст. 284 НК РФ: доля косвенного участия должна составлять более 50%; срок владения насчитывать не менее 365 дней; сумма дивидендов, на которую российская организация – фактический получатель дохода имеет право, представлять собой не менее 50% от общей суммы. В качестве дополнительного аргумента в пользу принятия решения по переводу компаний под российские правила налогообложения можно отметить закрепление в п. 3 ст. 284 НК РФ аналогичного переходного периода (до 2024 года), в пределах которого иностранные компании, добровольно признавшие себя налоговыми резидентами РФ, могут применять ставку 0% в отношении полученных дивидендов.

---

<sup>1</sup> Т.е. при выплате указанных доходов иностранной организации, когда фактическое право на них имеет российское юридическое лицо.

В настоящее время налоговая система российского государства в условиях развития цифровой экономики осуществляет переход от электронного к «проактивному государству», что выражается в гармонизации налогового администрирования, формировании новой правовой базы и реализации налогового потенциала [15. Р. 9]. Эффективным международным налогово-административным инструментом деофшоризации российской экономики в цифровую эпоху выступает *автоматический обмен финансовой информацией*<sup>1</sup>. Данный метод взаимодействия налоговых администраций государств позволяет при минимальных временных, материальных и организационных затратах достичь сокращения теневой экономики путем повышения транспарентности информации о счетах налогоплательщиков.

Возможность осуществления автоматических обменных отношений предусмотрена следующими международно-правовыми актами:

- Конвенция о взаимной административной помощи по налоговым делам от 25 января 1988 г., которая вступила в силу для Российской Федерации 1 июля 2015 г.;

- Соглашение компетентных органов об автоматическом обмене финансовой информацией от 29 октября 2014 г. / Multilateral Competent Authority Agreement on automatic exchange of financial account information (MCAA CRS) (ФНС России подписала 12 мая 2016 г.);

- Соглашение компетентных органов об автоматическом обмене страновыми отчетами от 27 января 2016 г. / Multilateral Competent Authority Agreement on the exchange of country-by-country reports (ФНС России подписала 26 января 2017);

- двусторонние международные договоры по вопросам налогообложения, например СИДН;

- двусторонние соглашения об автоматическом обмене финансовой информацией и автоматическом обмене страновыми отчетами<sup>2</sup>.

Важными шагами в реализации принципа взаимной выгоды в налоговых отношениях на партнерской основе являются использование обновленных (современных) телекоммуникационных технологий и электронных услуг, электронный документооборот и идентификация плательщиков электронными подписями, упрощение налоговой отчетности в соответ-

---

<sup>1</sup> Международный автоматический обмен (ст. 142.1 НК РФ) представляет собой реализуемую в соответствии с положениями международного и национального законодательства процедуру передачи и получения в автоматическом режиме соответственно налоговыми органами РФ и налоговыми структурами иностранных государств информации о налогоплательщике. Обработанные сведения о налогоплательщике (о счетах, клиенте, контролирующем лице компании, сумме поступления и списания) налоговые органы получают также на автоматической основе от финансовых институтов (кредитных организаций, страховых организаций, профессиональных участников рынка ценных бумаг, негосударственных пенсионных фондов, инвестиционных компаний и др.).

<sup>2</sup> О заключении соглашений об обмене информацией по налоговым делам : постановление Правительства РФ от 14.08.2014 № 805 // Собрание законодательства РФ. 2014. № 34. Ст. 4665.

ствии с принципом удобства и экономии времени на подготовку и проверку налоговых деклараций, автоматизация бухгалтерского учета [16. Р. 446].

Проведенный анализ нормативно-правового массива международного и внутригосударственного уровня<sup>1</sup>, правоприменительной практики и эмпирических данных позволяет авторам выделить ключевые тенденции развития института автоматического обмена информацией на современном этапе.

Во-первых, в рамках международного сотрудничества проводятся мероприятия по обновлению СИДН в части обменных отношений на основе положений ст. 26 Модельной конвенции в отношении налогов на доходы и капитал, разработанной Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Модельной конвенции ООН об избежании двойного налогообложения между развитыми и развивающимися странами. Например, в ст. 25 Конвенции между Правительством РФ и Правительством Мальты об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы от 24 апреля 2013 г. внесены соответствующие изменения. Обеспечению эффективного международного автоматического обмена финансовой информацией [14] способствует приведение российского законодательства в соответствие с Единым стандартом отчетности ОЭСР (Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters / Common Reporting Standard (CRS)). Обозначенный документ устанавливает содержательные и технические детали и является технической основой обмена финансовой информацией, опирается на решения, которые ранее были разработаны юрисдикциями для целей межправительственного применения закона США «О налогообложении иностранных счетов» от 18 марта 2010 г. (Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)).

Вместе с тем на национальном уровне предусмотрена вероятность заключения международных двусторонних соглашений об обмене страновыми отчетами. Например, в Письме ФНС от 8 мая 2020 г. № ВД-4-17/7597 указано, что в продвинутой стадии находится процедура заключения такого рода договора между ФНС России и Управлением внутренних доходов Гонконга.

Во-вторых, наряду с актуализированием правовых механизмов согласно требованиям современной жизни увеличивается перечень стран и территорий, присоединившихся к MCAA CRS<sup>2</sup>, с которыми Россия осуществляет

---

<sup>1</sup> См.: О реализации международного автоматического обмена финансовой информацией с компетентными органами иностранных государств (территорий) : постановление Правительства РФ от 16.06.2018 № 693 // Собрание законодательства РФ. 2018. № 26. Ст. 3858; О подписании многостороннего соглашения об автоматическом обмене финансовой информацией от 29.10.2014 : распоряжение Правительства РФ от 30.04.2016 г. № 834-р // Собрание законодательства РФ. 2016. № 19. Ст. 2762; О подписании многостороннего Соглашения компетентных органов об автоматическом обмене страновыми отчетами от 27.01.2016 : Распоряжение Правительства РФ от 07.12.2016 № 2608-р // Собрание законодательства РФ. 2016. № 51. Ст. 7415.

<sup>2</sup> По состоянию на 29 сентября 2020 г. участниками MCAA CRS являются 109 государств: Signatories of the multilateral competent authority agreement on automatic exchange of financial account information and intended first information exchange date (status as of 29 September 2020).

автоматические обменные отношения при осуществлении валютного контроля. Согласно Приказу ФНС от 3 ноября 2020 г. № ЕД-7-17/788@ с Россией обмениваются информацией 79 стран и 12 территорий. Дополнительно нормативно-правовыми актами Минфина, ФНС и Банка России (Приказ Минфина России от 13 ноября 2007 г. № 108н, Указание Банка России от 7 августа 2003 г. № 1317-У, Приказ ФНС России от 11 октября 2019 г. № ММВ-7-17/511@) созданы «черные списки» государств, предоставляющих льготный налоговый режим и / или не раскрывающих информацию при проведении финансовых операций.

В-третьих, важно отметить тренд на расширение алгоритма действий для финансовых организаций по проведению имплементированной ЕС в 2017 г. из положений Директивы ЕС 2015/849 от 20 мая 2015 г. «О предотвращении использования финансовой системы в целях отмывания денежных средств и финансирования терроризма» процедуры «должной осмотрительности» (*due diligence*)<sup>1</sup>. Представители экономической и правовой науки пишут, что финансовые институты, помимо установления бенефициаров клиента, могут выяснять источник происхождения средств держателей счетов [11. С. 207; 17. С. 76]. Заметим, что организации финансового рынка обладают необходимой информацией для идентификации клиентов в силу ФЗ от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

Представляется, что повышение налоговой прозрачности путем активного сотрудничества с иностранными юрисдикциями явилось дополнительным импульсом к ужесточению международных требований к организациям финансового рынка и, соответственно, к ужесточению контроля за соблюдением таких требований и установлению юридической ответственности. Что же касается налогоплательщиков, то для них более актуальным становится исполнение обязанности по уведомлению налогового органа об открытии счета в зарубежном банке: в первую очередь той страны, с которой Россия наладила обмен сведениями.

Заметим, что «увести в тень» фактических бенефициаров становится сложнее еще и в связи с тем, что государства – участники ЕС (в частности, Кипр, Люксембург, Сингапур, Швейцария и др. [18]) вводят открытые реестры бенефициарных собственников.

В-четвертых, в контексте повышения открытости финансовой информации возникает потребность в соблюдении конфиденциальности данных, подпадающих под автоматический обмен. В связи с этим возникает вопрос о действенности принципов обеспечения банковской и налоговой тайны. Действительно ли, как справедливо утверждает Ю.А. Тихомиров, «ослабевают постулаты, ибо действуют другие интересы, побуждения и загадочная мотивация» [19. С. 6]? Стоит указать, что в настоящее время основным

---

<sup>1</sup> Процедура проверки клиента, включающая определение категории счета, установление резидентства держателя счета и выявление подотчетных лиц.

направлением налоговой политики Российской Федерации в области совершенствования налогового администрирования выступает правовое и техническое обеспечение упрощенного взаимодействия банковских структур и налоговых органов внутри страны по передаче документов и сведений, в том числе составляющих банковскую и налоговую тайну. Обратим внимание на тот факт, что с марта 2021 г. в случае проведения налоговой проверки по запросу инспекторов банк обязан направлять в налоговый орган: копии документов, которые клиент представляет при открытии счета (при этом конкретный перечень не установлен); идентифицированную банком информацию о бенефициарах, выгодоприобретателях и представителях клиента (ст. 86 НК РФ). В дальнейшем обмен такими сведениями возможен с иностранными государствами. При этом презюмируется, что интересы добросовестных налогоплательщиков затрагиваться не будут. Понимая значение и объективную необходимость подобных изменений, считаем важным, чтобы законодатель максимизировал условия недопущения злоупотребления правом путем урегулирования этого правила в СИДН.

В-пятых, отсутствие единого легального подхода к определению правовой природы категорий «криптовалюта» и «токен», а также статуса криптобирж и обменников предопределило вопрос о необходимости введения оптимального консолидированного регулирования контроля и надзора над указанными субъектами со стороны регуляторов финансового рынка и подразделений финансовой разведки. В целях выявления всей палитры присущих рисков по уклонению от отчетности MCAA CRS перспективной, на наш взгляд, является позиция по признанию в качестве отчитывающихся финансовых организаций платформы для обмена виртуальных валют (криптобирж и обменников) [20. С. 69].

Триггером к осуществлению качественного автоматического обмена финансовой информации явилось получение сведений о доходах и активах бенефициаров в ходе проведения второго этапа *налоговой амнистии капиталов*. В общей сложности в России с 2015 г. насчитывается три периода реализации программы амнистии: первая волна проводилась в 2015–2016 гг., вторая – с марта 2018 г. до конца февраля 2019 г., третья – с 1 июня 2019 г. до 2 марта 2020 г. По мнению финансовых ведомств, третий этап благоприятного налогового режима показал себя как наиболее эффективный; однако на фоне доступности информации о количестве поданных деклараций в целом характеризующийся общей информационной закрытостью, поскольку содержательная часть деклараций не была опубликована ФНС.

На всех этапах проведения процедуры списания налоговой задолженности участникам было гарантировано освобождение от уголовной, административной и налоговой ответственности за нарушения, связанные с задекларированными активами. Впрочем, главой комитета развития правовых услуг и экспертизы законопроектов «Деловой России» Е. Авдеевой отмечается «недостаточная эффективность» программы. В частности, специалист обращает внимание на то, «что несмотря на западные санкции в совокупности с представленными государством возможностями, большую роль

сыграли сдерживающие факторы, а именно – привлечение к уголовной ответственности» [21].

Весьма любопытным является прецедентное судебное дело об инциденте со специальной декларацией В. Израйлита. Обозначенное судебное дело вызвало общественный резонанс, поскольку декларация была использована для возбуждения уголовного дела, что, в свою очередь, вступает в противоречие с ФЗ от 8 июня 2015 г. № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ». Так, В. Израйлиту инкриминировали преступления, предусмотренные ч.4 ст.159 УК РФ, ст. 174.1 УК РФ, ст. 193.1 УК РФ. Согласно заключению следствия, правонарушение было совершено бизнесменом в период его деятельности в должности председателя совета директоров ОАО «Компания Усть-Луга» при строительстве нефтебазы на территории порта, находившегося под его руководством. Дело в отношении предпринимателя было возбуждено на основании изъятой ФСБ из центрального аппарата ФНС налоговой декларации, поданной Израйлитом в 2016 г. в соответствии с законом об амнистии капитала. Информация о приобщении к уголовному делу спецдекларации появилась в сентябре 2019 г. Защита бизнесмена долго добивалась запрета на использование в деле сведений из специальной декларации.

Упомянутое дело послужило импульсом для утверждения в 2019 г. Президиумом Верховного Суда РФ разъяснений<sup>1</sup>, согласно которым запрещено использовать в качестве основания для возбуждения уголовного дела, производства по делу об административном правонарушении и налоговом правонарушении, а также в качестве доказательств в рамках названных дел декларации, поданные в процессе амнистии капитала. Допускается возможность приобщения к делу в качестве доказательств сведений, содержащихся в такой декларации, по инициативе декларанта. Вместе с тем такие данные признаются налоговой тайной и могут быть истребованы только по запросу самого декларанта.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что представителями публичной власти обеспечивается реализация правовой гарантии предпринимателям, добровольно задекларировавшим свои активы. Справедливым видится утверждение, что завершенная налоговая амнистия технически принесла желаемые результаты государству<sup>2</sup>: ее существование сделало

---

<sup>1</sup> Ответ на вопрос о применении в уголовном судопроизводстве отдельных положений статьи 4 Федерального закона от 08.06.2015 г. № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30.10.2019) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 3; Ответ на вопрос о применении отдельных положений статьи 4 Федерального закона «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.11.2019) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 4.

<sup>2</sup> По подсчетам Минфина, только за первые 2 этапа было подано 19 тыс. деклараций

возможным получение налоговыми органами необходимой информации о деятельности предприятий; кроме того, она в некоторой степени способствовала большей прозрачности бизнеса.

В 2018 г. произошло два внешних события, имеющих непосредственное влияние на частичный возврат отечественного бизнеса в российскую юрисдикцию: санкции США, приведшие к спешному выводу денежных средств из-за рубежа в российские банки, а также «заморозка капитала» иностранцев, которые не могут дать объяснения происхождению своих активов Правительству Великобритании. В это же время во исполнение Указа Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» был принят Федеральный закон «О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края» от 3 августа 2018 г. № 291-ФЗ (САР), предусматривающий *создание территорий с особым режимом хозяйствования*. Обратим внимание на то, что в 2019 г. в ФЗ от 8 июня 2015 г. № 140-ФЗ были введены условия третьего этапа программы налоговой амнистии: репатриация средств с указанных в специальной декларации счетов в российские банки; редомициляция КИК в САР.

Целями функционирования САР являются: формирование благоприятных финансовых и административных условий для развития бизнеса; привлечение капитала в РФ; деофшоризация экономики РФ; инфраструктурное развитие территории; создание международных фондов [22].

Специфика особого режима ведения предпринимательской деятельности на рассматриваемых территориях проявляется в установлении системы правовых стимулов и преференций:

- налогового характера (например, снижение ставки до 0% по НДС, налогу на прибыль и страховым взносам для международных холдинговых компаний);

- административного характера (в частности, предоставление режима «одного окна» для инвестора, регистрационных и иных сопутствующие услуг, а также возможности строить объекты инфраструктуры);

- валютного значения (переводы без ограничений иностранной и российской валюты с территории на территорию РФ без открытия счетов для валютных нерезидентов).

По состоянию на конец 2020 г. зарегистрированы 37 резидентов на о. Октябрьский<sup>1</sup> и 2 участника на о. Русский<sup>2</sup>. Несмотря на создание в САР экономически привлекательного инвестиционного климата, по мнению специалистов, «усиление санкций и нестабильность институциональной среды будут тормозить появление новых резидентов в российских офшорах».

Итак, проведенное исследование позволяет заключить, что политика деофшоризации, начатая в РФ в 2013 г., в настоящее время приносит ожидаемые результаты. К основными достижениям в рассматриваемом векто-

<sup>1</sup> <https://www.kgd-rdc.ru/media/news/anons/sar37/>

<sup>2</sup> <https://rossaprimavera.ru/news/3b99fdd1>

ре следует отнести цифровизацию информационных данных о налогоплательщике, а также создание правовой, организационной, технической и методологической платформы осуществления автоматического обмена такими сведениями между органами государственной власти внутри страны и с государствами-оппонентами.

Необходимо, однако, отметить ряд несовершенств, имеющих в процедуре привлечения инвестиций и создании условий благоприятствования, преследующих целью возвращение организаций в российскую юрисдикцию. Имеющиеся изъяны заключаются в отсутствии баланса «частных и публичных интересов». В частности, под эгидой «открытого взаимодействия» бизнеса и государства скрывается разность целей и намерений. В качестве главной задачи налогоплательщика выступают получение и гарантированное пользование механизмами уменьшения налоговой нагрузки, а ключевой задачей государства, в свою очередь, – сохранение и пополнение бюджета за счет увеличения налоговых поступлений и привлечения дополнительных ресурсов.

### *Литература*

1. Небольсинов А.А., Хаметова А.Р. Офшоры – угроза национальной безопасности России // Матрица научного познания. 2017. № 12. С. 66–73.
2. Хейфец Б.А. Деофшоризация российской экономики: возможности и пределы. М. : Ин-т экономики РАН, 2013. 63 с.
3. Филатова И.В. Влияние процесса деофшоризации на экономическую безопасность России // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2015. № 5. С. 139–142.
4. Грудель Л.П. Комплаенс налоговых инструментов деофшоризации в условиях международной конкуренции. 2-е изд. М. : Дашков и К, 2020. 230 с.
5. Самылина А.Ю., Вылегжанина Е.В. Векторы деофшоризации российского бизнеса и капитала // Экономика и менеджмент инновационных технологий : электрон. науч.-практ. журнал. 2015. № 6, ч. 2 URL: <http://ekonomika.snauka.ru/2015/06/9345> (дата обращения: 18.04.2021).
6. Zhanasov T.B. Deoffshorization in Russia: solutions and prospects // Economics: Yesterday, Today and Tomorrow. 2018. Vol. 8, is. 3A. P. 321–329.
7. Иксанов Р.А., Мурзакова А.С., Чернова Ю.И. Изменения в антиофшорном законодательстве // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2019. № 4-3. С. 108–110.
8. Зыкова О.А. Контролируемая иностранная компания – оффшорная компания: тождественность или автономность? // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 15 (10). С. 151–156.
9. Григорьева Е. Процесс деофшоризации в России – законодательные моменты. 2017. URL: <http://www.nalog-nalog.ru>
10. Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (BEPS ) // OCED: Organisation for Economic Cooperation and Development. 2013. URL: <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf> (accessed: 15.04.2021).
11. Омшанова Э.А. Налоговые инструменты деофшоризации российской экономики. // Инновации и инвестиции. 2019. № 9. С. 206–210.
12. Абрамян Г.А., Елецкий А.Н. Деофшоризация российской экономики в контексте усиления позиций России в мировой экономике: предпосылки и инструменты реализации // Экономика и предпринимательство. 2017. № 9, ч. 4. С. 1087–1093.

13. Минфин России приступает к денонсации Соглашения об избежании двойного налогообложения с Нидерландами // Минфин России. URL: [https://minfin.gov.ru/ru/press-center/?id\\_4=37312-minfin\\_rossii\\_pristupaet\\_k\\_denonsatsii\\_soglasheniya\\_ob\\_izbezhanii\\_dvoynogo\\_nalogooblozheniya\\_s\\_niderlandami](https://minfin.gov.ru/ru/press-center/?id_4=37312-minfin_rossii_pristupaet_k_denonsatsii_soglasheniya_ob_izbezhanii_dvoynogo_nalogooblozheniya_s_niderlandami) (дата обращения: 10.03.2021).

14. Основные направления бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов : (утв. Минфином России). URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_364178/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_364178/) (дата обращения: 10.03.2021).

15. Tsindelian I., Kot S., Vasilyeva E., Narinyan L. Tax System of the Russian Federation: Current State and Steps towards Financial Sustainability // Sustainability. 2019. 11.6994. P. 1–18. URL: <http://www.mdpi.com/journal/sustainability> (accessed: 10.03.2021).

16. Tsindelian I.A., Anisina K.T., Davydova M.A., Kostikova E.G., Migacheva E.V., Proshunin M.M., Lyutova O.I., Pavlova E.V. Transformation of the Legal Mechanism of Taxation Under the Influence of Digitalization: Russian Case Study // INTERTAX. 2021. Vol. 49, is. 5, P. 435–446.

17. Иванова О.А. Автоматический обмен финансовой информацией в России // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 70–79.

18. Список стран с открытым реестром бенефициаров в 2020–2021 годах // International Wealth. М., 2020. URL: <https://internationalwealth.info/deofshorization/chto-takoe-reestr-beneficiarov-v-offshorah-i-onshorah-konfidentialnost-v-2021-godu-i-ponjatie/> (дата обращения: 10.03.2021).

19. Тихомиров Ю.А. Право в современном мире: векторы развития // Государство и право. 2017. № 5. С. 5–10.

20. Леващенко А.Д., Коваль А.А. Автоматический обмен налоговой информацией как ключевой элемент развития среды для налогового комплаенса // Экономическое развитие России. Налогообложение. 2020. Т. 27, № 6. С. 63–72.

21. Кривошапко Ю. Отчет окончен: завершается третий этап амнистии капитала // Рос. газ. 2020. Столичный вып. № 43 (8097). URL: <https://rg.profkiosk.ru/798190> (дата обращения: 10.03.2021).

22. Специальный административный район // Корпорация развития Дальнего Востока и Арктики. М., 2021. URL: <https://erdc.ru/about-sar/> (дата обращения: 10.03.2021).

23. Виноградова Т. Льготы на Руси. Минэк повысит привлекательность российских офшоров // Известия. Экономика. М., 2021. URL: <https://iz.ru/962369/ekaterina-vinogradova/lgotno-na-rusi-minek-povysit-privlekatelnost-rossiiskikh-ofshorov> (дата обращения: 10.03.2021).

*Tsindelian Imeda A.*, Russian State University of Justice (Moscow, Russian Federation),  
*Bezikova Ekaterina V.*, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

#### **TAX INSTRUMENTS FOR THE DEOFFSHORISATION OF THE RUSSIAN ECONOMY AT THE PRESENT STAGE**

Keywords: de-offshorization, de-offshorization instruments, double tax avoidance agreements, automatic exchange of financial information, tax amnesty, special administrative regions.

DOI: 10.17223/22253513/40/8

The article highlights the main trends in the policy of de-offshorization of the Russian economy at the present stage on the basis of a comprehensive analysis of the legal prescriptions of international legal acts and national tax legislation

The article formulates and describes the system of tax and legal instruments for de-offshorization in the context of the development of the best national and foreign practices, as well as the theoretical views of scientists and is considering the problems and prospects of the implementation of each tool. The shortcomings and contradictions of regulations in the studied area are highlighted.

The goals of state policy in the area of economic security of the Russian Federation include the following: strengthening economic sovereignty, ensuring economic progress and increasing sustainability of the economy to external and internal threats. In the context of the above mentioned goals, the state defines for itself the main tasks, calculated for a long period of time, which are designed to facilitate the process of de-offshorization.

The essence of de-offshorization should be comprehensively considered from the standpoint of international and domestic legislative regulation. The experience of generalizing the best foreign and national practices, theoretical views of scientists allows us to highlight the most effective set of financial and legal instruments for implementing the mechanism of de-offshorization of the Russian economy at the present stage.

It seems possible to group the main trends in tax regulation in this area as follows. First, the modernization of some intergovernmental agreements and conventions of the foreign economic nature on the double tax avoidance on income and capital and on the prevention of tax evasion on income. In the second place, amendments to the domestic tax legislation in terms of determining CFC profits, simplifying tax administration, determining the procedure for conducting mutual agreement procedures, limiting mechanisms for reducing the tax burden (simplified limitation of benefits, S-LOB).

Third, the expansion of the international institution for the international automatic exchange of financial information. This method of interaction between tax administrations of states allows to achieve the goal of reducing the shadow economy by increasing the transparency of information on taxpayers' accounts with minimal time, material and organizational costs.

The de-offshorization policy is currently yielding the expected results. The main achievements in this field include the digitalization of information data about the taxpayer, as well as the creation of a legal, organizational, technical and methodological platform for the automatic exchange of such information between public authorities within the country and with opposing states.

### References

1. Nebolsinov, A.A. & Khametova, A.R. (2017) Ofshory – ugroza natsional'noy bezopasnosti Rossii [Offshores – a threat to the national security of Russia]. *Matritsa nauchnogo poznaniya*. 12. pp. 66–73.
2. Kheyfets, B.A. (2013) *Deofshorizatsiya rossiyskoy ekonomiki: vozmozhnosti i predely* [Deoffshorization of the Russian economy: opportunities and limits]. Moscow: Institute of Economics RAS.
3. Filatova, I.V. (2015) The influence of de-offshorization in Russia's economic security. *Vestnik Akademii ekonomicheskoy bezopasnosti MVD Rossii*. 5. pp. 139–142. (In Russian).
4. Grundel, L.P. (2020) *Komplaens nalogovykh instrumentov deofshorizatsii v usloviyakh mezhdunarodnoy konkurentsii* [Compliance of tax instruments of deoffshorization in the context of international competition]. 2nd ed. Moscow: Dashkov i K.
5. Samylina, A.Yu. & Vylegzhanina, E.V. (2015) Vectors of deoffshorization of the Russian business and capital. *Ekonomika i menedzhment innovatsionnykh tekhnologiy – Economics and Innovations Management*. 6(2). [Online] Available from: <http://ekonomika.snauka.ru/2015/06/9345> (Accessed: 18th April 2021). (In Russian).
6. Zhanasov, T.B. (2018) Deoffshorization in Russia: solutions and prospects. *Economics: Yesterday, Today and Tomorrow*. 8(3A). pp. 321–329.
7. Iksanov, R.A., Murzakova, A.S. & Chernova, Yu.I. (2019) *Izmeneniya v antiofshornom zakonodatel'stve* [Changes in anti-offshore legislation]. *Mezhdunarodnyy zhurnal gumanitarnykh i estestvennykh nauk*. 4-3. pp. 108–110.
8. Zyкова, O.A. (2020) A Controlled Foreign Company — Offshore Company: Identity or Autonomy? *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – The Actual Problems of the Russian Law*. 15(10). pp. 151–156. (In Russian). DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.151-156

9. Grigorieva, E. (2017) *Protsess deofshorizatsii v Rossii – zakonodatel'nye moment* [The process of deoffshorization in Russia – legislative aspects]. [Online] Available from: <http://www.nalog-nalog.ru>

10. OCED: Organisation for Economic Cooperation and Development. (2013) *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*. [Online] Available from: <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf> (Accessed: 15th April 2021).

11. Omshanova, E.A. (2019) Nalogovye instrumenty deofshorizatsii rossiyskoy ekonomiki [Tax instruments for deoffshorization of the Russian economy]. *Innovatsii i investitsii – Innovation & Investment*. 9. pp. 206–210.

12. Abramyan, G.A. & Eletskiy, A.N. (2017) Deofshorizatsiya rossiyskoy ekonomiki v kontekste usileniya pozitsiy Rossii v mirovoy ekonomike: predposylki i instrumenty realizatsii [Deoffshorization of the Russian economy in the context of strengthening Russia's position in the world economy: prerequisites and tools for implementation]. *Ekonomika i predprinimatel'stvo – Journal of Economy and Entrepreneurship*. 9(4). pp. 1087–1093.

13. Ministry of Finance of Russia. (n.d.) *Minfin Rossii pristupaet k denonsatsii Soglasheniya ob izbezhanii dvoynogo nalogooblozheniya s Niderlandami* [The Ministry of Finance of Russia begins to denounce the Agreement on the avoidance of double taxation with the Netherlands]. [Online] Available from: [https://minfin.gov.ru/ru/press-center/?id\\_4=37312-minfin\\_rossii\\_pristupaet\\_k\\_denonsatsii\\_soglasheniya\\_ob\\_izbezhanii\\_dvoynogo\\_nalogooblozheniya\\_s\\_niderlandami](https://minfin.gov.ru/ru/press-center/?id_4=37312-minfin_rossii_pristupaet_k_denonsatsii_soglasheniya_ob_izbezhanii_dvoynogo_nalogooblozheniya_s_niderlandami) (Accessed: 10th March 2021).

14. Ministry of Finance of Russia. (n.d.) *Osnovnye napravleniya byudzhetnoy, nalogovoy i tamozhenno-tarifnoy politiki na 2021 god i na planovyy period 2022 i 2023 godov: (utv. Minfinom Rossii)* [The main directions of budgetary, tax and customs-tariff policy for 2021 and for the planning period of 2022 and 2023: (approved by the Ministry of Finance of Russia)]. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_364178/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_364178/) (Accessed: 10th March 2021).

15. Tsindeliani, I., Kot, S., Vasilyeva, E. & Narinyan, L. (2019) Tax System of the Russian Federation: Current State and Steps towards Financial Sustainability. *Sustainability*. 11.6994. pp. 1–18. [Online] Available from: <http://www.mdpi.com/journal/sustainability> (Accessed: 10th March 2021).

16. Tsindeliani, I.A., Anisina, K.T., Davydova, M.A., Kostikova, E.G., Migacheva, E.V., Proshunin M.M., Lyutova, O.I. & Pavlova, E.V. (2021) Transformation of the Legal Mechanism of Taxation Under the Influence of Digitalization: Russian Case Study. *INTERTAX*. 49(5). pp. 435–446.

17. Ivanova, O.A. (2019) Avtomaticheskii obmen finansovoy informatsiy v Rossii [Transformation of the Legal Mechanism of Taxation Under the Influence of Digitalization: Russian Case Study]. *Permskiy yuridicheskiy al'manakh*. 2. pp. 70–79.

18. International Wealth. (2020) *Spisok stran s otkrytym reestrom benefitsiarov v 2020–2021 godakh* [List of countries with an open register of beneficiaries in 2020–2021]. [Online] Available from: <https://internationalwealth.info/deofshorization/chto-takoe-reestr-benefitsiarov-v-offshorah-i-onshorah-konfidentialnost-v-2021-godu-i-ponjatie/> (Accessed: 10th March 2021).

19. Tikhomirov, Yu.A. (2017) Law in the modern world: directions of modernization. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 5. pp. 5–10. (In Russian).

20. Levashchenko, A.D. & Koval, A.A. (2020) Avtomaticheskii obmen nalogovoy informatsiy kak klyuchevoy element razvitiya sredi dlya nalogovogo komplensa [Automatic exchange of tax information as a key element in the development of an environment for tax compliance]. *Ekonomicheskoe razvitiye Rossii. Nalogooblozhenie*. 27(6). pp. 63–72.

21. Krivoschapko, Yu. (2020) Otchet okonchen: zavershaetsya tretiy etap amnistii kapitala [The report is over: the third stage of the capital amnesty is coming to an end]. *Rossiyskaya gazeta*. 43(8097). [Online] Available from: <https://rg.profkiosk.ru/798190> (Accessed: 10th March 2021).

22. Corporation for the Development of the Far East and the Arctic. (2021) *Spetsial'nyy administrativnyy rayon* [Special administrative region]. [Online] Available from: <https://erdc.ru/about-sar/> (Accessed: 10th March 2021).

23. Vinogradova, T. (2021) L'gotno na Rusi. Minek povysit privlekatel'nost' rossiyskikh offshorov [Preferential in Russia. Minek will increase the attractiveness of Russian offshore companies]. *Izvestiya. Ekonomika*. [Online] Available from: <https://iz.ru/962369/ekaterina-vinogradova/lgotno-na-rusi-minek-povysit-privlekatelnost-rossiiskikh-ofshorov> (Accessed: 10th March 2021).

УДК 343.1

DOI: 10.17223/22253513/40/9

**А.Р. Шарипова**

## **ПЕРЕСМОТР ДЕЛ ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ И НОВЫМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ: НЕВЫГОДНЫЕ ОТЛИЧИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

*Определяется единая природа экстраординарного пересмотра дел для всех видов судебных процессов. Констатируются отсутствие важнейшего основания для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам в уголовном процессе и его подмена основанием пересмотра по новым обстоятельствам. Подвергается критике процедура возобновления производства для пересмотра дел с обязательным обращением заинтересованных лиц к прокурору, а не напрямую в суд. Ключевые слова: уголовный процесс; арбитражный процесс; гражданский процесс; административный процесс; пересмотр по новым и вновь открывшимся обстоятельствам.*

Единство правовой природы пересмотра дела по новым и вновь открывшимся обстоятельствам в разных процессуальных отраслях вряд ли требует сложной аргументации. Это экстраординарный пересмотр дела, объединяющий два самостоятельных подвида – по новым обстоятельствам и по вновь открывшимся обстоятельствам. Первый подвид относительно недавно существует в отечественном праве и призван актуализировать вступившие в силу судебные решения, если они перестали соответствовать каким-то правовым реалиям, появившимся после их принятия, но имеющим «обратную силу». Второй подвид данного экстраординарного пересмотра – давно существующий инструмент устранения тяжких судебных ошибок.

Исходя из функций рассматриваемого института, значимых отличий между соответствующими уголовно-процессуальными, гражданско-процессуальными, арбитражно-процессуальными и административно-процессуальными группами норм быть не должно. Возможные отличия уголовного процесса могут касаться лишь «запрета поворота к худшему», но, чтобы понять, о каком повороте идет речь, необходимо сначала как минимум инициировать это экстраординарное производство. Есть ли они в действительности и обусловлены ли какой-то внутривидовой спецификой, мы попытаемся проанализировать.

Основаниями пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам, согласно ст. 413 УПК РФ, являются установленные вступившим в законную силу приговором суда или иным процессуальным актом заведомая ложность показаний потерпевшего или свидетеля, заключения эксперта, подложность вещественных доказательств, протоколов следственных и судеб-

ных действий и иных документов или заведомая неправильность перевода, преступные действия дознавателя, следователя или прокурора, повлекшие за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, преступные действия судьи, совершенные им при рассмотрении данного уголовного дела.

Отличия оснований, предусмотренных в Гражданском процессуальном кодексе РФ (ГПК РФ), связаны с отсутствием в перечне показаний потерпевшего как не характерного для гражданского процесса участника; с более емким понятием «фальсификация доказательств», которое точно совпадает с наименованием преступления, предусмотренного ст. 303 УК РФ, с иным перечнем участников дела, чьи преступные действия совершены при его рассмотрении (ст. 392). Текстуально близка к ГПК РФ регламентация оснований по Арбитражному процессуальному кодексу РФ (АПК РФ) (ст. 311) и Кодексу административного судопроизводства РФ (КАС РФ) (ст. 350).

Но главное отличие УПК РФ от остальных кодексов в отсутствии среди вновь открывшихся «существенных для дела обстоятельств, которые не были и не могли быть известны заявителю». Ни объяснить отсутствие такого основания в УПК, ни позитивно его оценить мы не можем. Разумеется, оно подвергалось критике в литературе [1. С. 9].

В УПК РСФСР похожее на существующие ныне в других отраслевых кодексах основание закреплено было: иные обстоятельства, неизвестные суду при постановлении приговора или определения, которые сами по себе или вместе с обстоятельствами, ранее установленными, доказывают невиновность осужденного или совершение им менее тяжкого или более тяжкого преступления, нежели то, за которое он осужден, а равно доказывают виновность оправданного или лица, в отношении которого дело было прекращено (ст. 384). В советской научной литературе подчеркивалось, что возобновляться производства должны и тогда, когда «недоброкачественность доказательств явилась следствием не злого умысла тех или иных лиц, а ошибки, недоразумения, заблуждения и недостаточной их осведомленности» [2. С. 218].

В связи со сказанным тем более непонятно, почему законодатель отказался от более емких по содержанию, чем действующие, и проверенных практикой формулировок. Попутно заметим, что в большинстве случаев формулировки, использованные в УПК РФ 2001 г., заметно более детальные, нежели аналогичные правила УПК РСФСР 1960 г. [3. С. 137]. Нельзя сказать, что это всегда приводило к пропорциональному улучшению их качества, однако случаи полного отказа от каких-то ничем себя не скомпromетировавших положений прежнего закона без видимой необходимости – это, скорее, исключение из общего правила.

Предусмотренные ныне в УПК РФ вновь открывшиеся обстоятельства связаны исключительно с умышленными преступными действиями, повлекшими или могущими повлечь принятие неправильного судебного акта. Это означает, что законодатель не допускает возможности совершения су-

дебной ошибки в принципе: если после осуждения человека за убийство якобы «убитый» придет лично в суд, с точки зрения УПК ничего «вновь открывшегося» для уголовного дела в этом не будет. Нужно будет сначала выяснить, чье ложесвидетельство привело к осуждению невиновного, потом осудить лжесвидетеля, и только потом пересматривать приговор «убийце».

Здесь уместно перейти к списку новых обстоятельств, являющихся основаниями для пересмотра согласно УПК РФ. К ним отнесены:

- признание Конституционным Судом РФ закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции РФ;

- установленное Европейским судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом дела;

- наступление в период рассмотрения уголовного дела судом или после вынесения судебного решения новых общественно опасных последствий инкриминируемого обвиняемому деяния, являющихся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления;

- иные новые обстоятельства.

Нас в наибольшей степени из этого списка интересует последнее основание, формально делающее перечень открытым, – «иные новые обстоятельства». Кажется, по логике нормы, что такими иными новыми обстоятельствами должны быть события, подобные перечисленным выше, вероятно, правового, а не фактического характера. Так, к этому пункту могла бы быть отнесена отмена судебного акта, имевшего преюдициальное значение для данного дела. Такое основание прямо названо в остальных процессуальных кодексах, что мы считаем лучшим вариантом регламентации по сравнению с подразумеванием в числе иных новых обстоятельств. К формулировке «иные обстоятельства» вообще высказано множество претензий, связанных с отсутствием из-за них в законе строгих критериев определения оснований отмены судебных актов [4. С. 440].

В действительности открытость перечня новых обстоятельств используется правоприменителями для компенсации очевидного пробела в закрытом перечне вновь открывшихся обстоятельств. Выяснившиеся после вступления приговора обстоятельства, существенно меняющие суть дела, «подгоняются» под «иные новые», хотя никакими новыми они в принципе не являются.

Так, Постановлением Президиума Нижегородского областного суда от 25 марта 2015 г. иным новым обстоятельством, послужившим основанием для возобновления производства по уголовному делу, было признано алиби – нахождение обвиняемого в другом месте во время совершения преступления. Не вдаваясь в обсуждение иных проблем уголовного процесса, отметим, что приговор был вынесен в порядке гл. 40 УПК РФ, что, по нашему мнению, отражает «цену» таким приговорам, удельный вес которых приблизился в последнее время к 70%. Но, возвращаясь к главному, – какое же это новое обстоятельство? Это очевидная констатация некачественной работы всей службы государственного обвинения, а также про-

фессиональных ошибок стороны защиты и самого суда, но не новое обстоятельство!

В другом постановлении того же суда от 12 ноября 2014 г., в котором также, по сути, вновь открывшиеся обстоятельства рассматриваются как иные новые, суд определяет последние как обстоятельства, *не известные суду* на момент вынесения решения.

Но новые обстоятельства не известны никому на момент вынесения решения, это обстоятельства, *не существовавшие* на момент вынесения решения.

В научной литературе тоже предлагается своеобразная подгонка безусловно необходимого практике вновь открывшегося обстоятельства в число иных новых. Так, В.Е. Баскакова называет среди их видов искомое «установление фактических и юридических обстоятельств по уголовному делу, свидетельствующих о судебной ошибке...», а также действительно новые обстоятельства – принятие уголовного закона, акты амнистии и помилования [5. С. 11].

Резюмируем сказанное: существенным недостатком УПК в сравнении с ГПК, АПК и КАС является отсутствие в перечне вновь открывшихся обстоятельств, служащих основанием для пересмотра дела, указания на существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю.

Следующий критерий сравнения регламентации производства по вновь открывшимся и новым обстоятельствам в разных процессуальных отраслях – порядок обращения с соответствующей инициативой.

ГПК, КАС и АПК предусматривают один и тот же порядок – в суд, принявший акт, могут обратиться:

- стороны, прокурор, другие лица, участвующие в деле (ст. 394 ГПК РФ);
- лица, участвующие в деле, а также лица, которые не были привлечены к участию в административном деле и вопрос о правах и об обязанностях которых был разрешен судом (ст. 346 КАС РФ);
- лица, участвующие в деле (ст. 312 АПК РФ).

И только УПК РФ предусматривает возбуждение производства прокурором по «сообщениям граждан, должностных лиц, а также данным, полученным в ходе предварительного расследования и судебного рассмотрения других уголовных дел» (ст. 415). Насколько оправдана такая исключительность именно уголовного процесса? Нельзя не отметить, что вопрос о роли прокурора в разных видах судопроизводств – это отдельная, весьма обширная и благодатная сфера научных изысканий. Например, возможное слияние уголовного и административного процессов в свете полномочий прокурора в том и другом весьма активно обсуждается в литературе [6].

Совершенно верно и очевидно, что если прокурор узнал о необходимости пересмотра из указанных выше источников, то он как блюститель закона должен обратиться в суд с представлением о пересмотре дела. Но почему при этом заинтересованное лицо (которым, как правило, является осужденный, но может быть и его защитник, и потерпевший, и их близкие

родственники) не может обратиться в суд напрямую, минуя прокурора? По УПК РФ прокурор – это участник процесса со стороны обвинения (гл. 6), орган уголовного преследования (ст. 37), и какой бы объективности ни требовал от него конституционно-правовой статус прокуратуры, едва ли правильно ставить пересмотр судебных решений в стопроцентную зависимость от усмотрения обвинителя.

Здесь можно вспомнить другой пример ограничения доступа к правосудию: Конституционный Суд РФ, проверяя конституционность нормы, предоставляющей правомочие администрации исправительного учреждения обращаться в суд с ходатайством об условно-досрочном освобождении осужденного, но не дающей такого права ему самому, указал, что поскольку освобождение – прерогатива суда, то осужденному должно быть дано право обратиться непосредственно к суду [7].

Полагаем, что правосудию и нуждающемуся в нем не нужны посредники, тем более такие, от которых невозможно отказаться. Заявитель в уголовном процессе вынужден аргументировать перед прокурором, что вновь открывшиеся или новые обстоятельства действительно являются в данном случае основаниями для пересмотра. Не согласившийся с таким выводом прокурор может прекратить возбужденное им производство, и доводы заявителя в суд вообще не попадут (ч. 2 ст. 416), если только он не обжалует постановление прокурора в суд (ч. 3 ст. 416). Но зачем нужна такая сложная схема, если заявитель может обратиться с заявлением о пересмотре напрямую в суд так, как это делается во всех остальных видах судебного процесса?

Полагаем, что сложность обращения с просьбой о пересмотре – одна из причин крайне небольшого количества возобновленных производств и отмененных приговоров. Так, в 2016 г. судами по арбитражным делам получено 4 956 заявлений о пересмотре и удовлетворено 1 653 [8], а по уголовным делам 106 и 75 соответственно [9] (при более чем двукратном превосходстве общего количества рассмотренных уголовных дел против арбитражных). Думается, что никакого скепсиса у наших оппонентов не хватит, чтобы сказать, что качество правосудия по уголовным делам выше на два порядка, чем по арбитражным. Один из критериев эффективности правосудия – реальность права на судебную защиту [10. С. 200], поэтому любые входные фильтры для жалоб, адресатом которых является суд, снижают эффективность правосудия в целом.

К слову, и Модельный УПК стран СНГ (ст. 524), и ряд современных иностранных кодексов постсоветского пространства (ст. 502 УПК Казахстана, ст. 464 УПК Азербайджанской Республики, ст. 419 УПК Республики Беларусь) предусматривают прямое обращение в суд заинтересованных лиц (как правило, круг их определен с ссылкой на лиц, имеющих право на подачу кассационной жалобы).

Совершенно непонятно, в каком качестве выступает прокурор при пересмотре дела по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. Если законодателем подразумевается, что он выступает в качестве должностно-

го лица органа прокурорского надзора, то почему этот надзор, вопреки его сути, является обязательным на пути к судебному контролю? Кроме того, если роль прокурора на данном этапе процесса надзорная, а не «обвинительная», значит, никакой уголовно-процессуальной специфики в ней нет, однако больше ни один судебный процесс не предполагает обращение к прокурору для инициирования пересмотра по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

Если же имеется в виду прокурор как участник судопроизводства со стороны обвинения, то почему осужденный (являющийся, как правило, инициатором пересмотра дела) должен искать поддержку у того, кто выступает в процессе против него?

По УПК РСФСР прокурор был обязан провести расследование по вновь открывшимся обстоятельствам, а по его итогам мог обратиться в суд (ст.ст. 386, 387); теперь прокурор не проводит расследования ни до, ни после вынесения приговора, однако его промежуточное положение между заявителем и судом почему-то сохранилось. Полагаем, что обжалование судебных актов через прокурора – рудимент, унаследованный нынешним уголовно-процессуальным законом от своего предшественника.

Согласно ст. 415 УПК РФ прокурор проводит *проверку* по заявленным обстоятельствам, не расследование; при этом, исходя из проанализированного нами выше перечня оснований пересмотра, «расследовать» и «проверять» там нечего. Значит, он просто оценивает, имеют ли связь соответствующие обстоятельства с законностью и обоснованностью приговора, могли ли они существенным образом повлиять на вынесенное решение. Полагаем, что мнение прокурора на этот счет пригodiлось бы ему в суде, где бы он его высказал как равная сторона в состязательном процессе, а в вопросе решения судьбы производства по вновь открывшимся и новым обстоятельствам прокурор может оставить свое мнение при себе.

В.В. Кальницкий отмечает, что целью проводимой прокурором проверки выступает установление причинной связи между преступлением против правосудия и возможными пороками приговора [11]. По нашему мнению, все вопросы оценки влияния вновь открывшегося обстоятельства на состоявшееся судебное решение – исключительная прерогатива суда.

Имеют претензии к процедуре возобновления производства по пересмотру и органы прокуратуры.

Если предположить, что законодатель все же вложил какой-то смысл в слово «проверка», поручив ее проведение прокурору, то ясно, что для нее прокурору нужны материалы уголовного дела, по которому был вынесен судебный акт, чтобы оценить, насколько обстоятельства влияют на собранную совокупность доказательств. Рассмотренное уголовное дело хранится в архиве суда, а не у прокурора, поэтому запросто он с ним ознакомиться не может, а стимула делать это, преодолевая трудности, у него нет. Не секрет, что эффективность работы прокуроров определяется по системе статистических критериев, включающих число рассмотренных жалоб, проведенных проверок, направленных представлений и др. В числе этих кри-

териев никак не отражаются производства, связанные с пересмотром по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. Более того, если все-таки они состоятся, то, вероятно, приведут к оправдательному приговору, что прокурора, мягко говоря, не стимулирует к подобной работе. Из двух выявленных нами случаев обращения заинтересованных лиц в прокуратуру о пересмотре приговоров ввиду вновь открывшихся или новых обстоятельств в 2019 г. в Республике Башкортостан в одном из них уголовное дело завершилось оправдательным приговором.

Как отмечает С.А. Никифоров, сложности у прокуроров, осуществляющих надзор за предварительным расследованием, которым поручены проверки по сообщениям об «иных новых обстоятельствах», возникают в связи с недостатком информации об уголовном деле, в связи с чем он предлагает эти проверки осуществлять сотрудникам уголовно-судебного подразделения органа прокуратуры [12].

Иными словами, те, кто сейчас проверяет, есть ли основания для постановки вопроса о пересмотре уголовного дела, этого дела вообще никогда не видели, поэтому просят проверки поручить тем, кто когда-то видел.

Можно понять, что государственные обвинители заинтересованы в судьбе уголовного дела, по которому возможен пересмотр, но баланс публичных и частных интересов в УПК РФ серьезно нарушен. Даже название соответствующей главы – «Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств» – в сравнении с арбитражно-процессуальным «Производство по пересмотру вступивших в законную силу судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам» подчеркивает, что для уголовного процесса важно дело в целом, а не судебный акт, за которым стоит судьба конкретного человека.

Подводя итог сказанному, подчеркнем, что пересмотр приговоров и иных судебных решений по уголовным делам ввиду вновь открывшихся или новых обстоятельств – это та сфера уголовно-процессуальных отношений, для которой характерен целый ряд необъяснимых процедурных особенностей в сравнении с другими отраслями правосудия. Изучение этих особенностей необходимо для определения оптимальных способов решения многих теоретических и практических проблем уголовного процесса. Неудивительно, что вопрос об общности правил судебной деятельности независимо от вида процесса отмечается и специалистами по гражданскому процессу [13. С. 116]. Цель сравнительно-правовых исследований такого рода – создание оптимальной модели отечественного правосудия в целом.

### *Литература*

1. Ведищев Н.П. Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в системе уголовного судопроизводства: российский опыт и международная практика : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. 208 с.
2. Темушкин О.П. Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. М. : Наука, 1978. 240 с.

3. Тарасов А.А. «Бригадное расследование» в контексте общих проблем следственного аппарата в современной России // Правовое государство: теория и практика. 2019. № 1 (55). С. 135–140.

4. Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики : учебник для магистратуры / под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. 3-е изд. М. : Юрайт, 2016. 465 с.

5. Баскакова В.Е. Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. 24 с.

6. Папышева Е.С. К вопросу о некоторых полномочиях прокурора в уголовном процессе и производстве по делам об административных правонарушениях // Правовое государство: теория и практика. 2020. № 1. С. 66–73.

7. По делу о проверке конституционности положений статей 77.1, 77.2, частей первой и десятой статьи 175 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации и статьи 363 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина А.А. Кизимова : постановление Конституционного Суда РФ от 26.11.2002 № 16-П. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_39814/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39814/) (дата обращения: 22.04.2020).

8. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных арбитражных судов за 2016 год // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3833> (дата обращения: 22.04.2020).

9. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2016 год // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3832> (дата обращения: 22.04.2020).

10. Теория уголовного процесса: состязательность / под ред. Н.А. Колоколова. М. : Юрлитинформ, 2013. Ч. 1. 368 с.

11. Кальницкий В.В. Стадия возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств // Законодательство и практика. 2019. № 2. С. 53–59.

12. Никифоров С.А. Рассмотрение обращений о пересмотре судебных решений в связи с новыми обстоятельствами // Законность. 2015. № 6. С. 39–41.

13. Горелов М.В., Жемалетдинов Р.М. Гражданский процесс и административная юстиция // Правовое государство: теория и практика. 2019. № 4. С. 114–117.

Sharipova Alia R., Bashkir State University (Ufa, Russian Federation)

#### **REVIEW OF CASES ON NEWLY OPENED AND NEW CIRCUMSTANCES: UNFAVOURABLE DISTINCTIONS OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS**

Keywords: criminal proceedings, arbitration proceedings, civil proceedings, administrative proceedings, reviews under new and newly discovered circumstances.

DOI: 10.17223/22253513/40/9

The article deals with the comparative analysis of the procedure and grounds for reviewing court cases under new and newly discovered circumstances in criminal and arbitration, civil and administrative proceedings. The author proceeds from the idea of common fundamental beginnings of justice in general, and therefore, all types of judicial activities - including an extraordinary review of judicial decisions, which have entered into legal force. The branch specifics of specific procedural institutions should have a special explanation based on the specifics of the branch itself.

The author thinks that there is no key basis for reviewing the case on the newly discovered circumstances in the criminal trial and attempts to replace it with one of the new circumstances. In this part, the current criminal procedure law differs unfavourably from the Soviet Criminal Procedure Code (CPC) of the RSFSR of 1960 - among the newly discovered circumstances,

there are no those that could indicate a miscarriage of justice made out of direct connection with someone's criminal actions.

In the current CPC of the Russian Federation, the list of newly discovered circumstances is closed, and the list of new circumstances that entail the review of the court decisions is, on the contrary, open. Examples of academic papers and administrative enactments justifying such a replacement are given. The author gives his arguments against it and proposes to change the list of grounds for revision, referring to the regulation in other procedural branches, historical and foreign experience. A significant procedural difference of the considered type of extraordinary review of cases in criminal proceedings from other types of proceedings is found. It is the need for applicants to request a review from the prosecutor, not from the court. The greatest objection is the non-alternative procedure: the prosecutor is a participant in the criminal proceedings on the part of the prosecution, he is responsible for the undoubted proof of the charge, which is the basis of the sentence, the abolition of which is requested by another interested person. The negative impact of the prosecutor's mediation between the complainant and the court on access to justice and its quality is argued. It is pointed out that there is no need for prosecutorial checks to resolve the issue of judicial review of the case. The analysis of judicial statistics in different branches of justice shows that criminal proceedings differ sharply by the negligible number of judicial review cases due to newly discovered and new circumstances. The article calls into question the ability to explain this fact by a higher quality of sentences in criminal cases in comparison with other court decisions in other court cases.

### References

1. Vedishchev, N.P. (2012) *Vozobnovlenie proizvodstva po ugovnomu delu vvidu novykh ili vnov' otkryvshikhsya obstoyatel'stv v sisteme ugovnogo sudoproizvodstva: rossiyskiy opyt i mezhdunarodnaya praktika* [Resumption of criminal proceedings in view of new or newly discovered circumstances in the criminal justice system: Russian experience and international practice]. Law Cand. Diss. Saratov.
2. Temushkin, O.P. (1978) *Organizatsionno-pravovye formy proverki zakonnosti i obosnovannosti prigovorov* [Organizational and legal forms of verifying the legality and validity of sentences]. Moscow: Nauka.
3. Tarasov, A.A. (2019) "Brigadnoe rassledovanie" v kontekste obshchikh problem sledstvennogo apparata v sovremennoy Rossii ["Brigade investigation" in the context of general problems of the investigative apparatus in modern Russia]. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika – The Rule of Law State: Theory and Practice*. 1(55). pp. 135–140.
4. Lazareva, V.A. & Tarasov, A.A. (2016) *Ugovno-protsessual'noe pravo. Aktual'nye problemy teorii i praktiki* [Criminal Procedure Law. Topical Problems of Theory and Practice]. 3rd ed. Moscow: Yurayt.
5. Baskakova, V.E. (2009) *Vozobnovlenie proizvodstva po ugovnomu delu vvidu novykh obstoyatel'stv: voprosy teorii i praktiki* [Resumption of criminal proceedings in view of new circumstances: theory and practice]. Abstract of Law Cand. Diss. Ekaterinburg.
6. Papisheva, E.S. (2020) To the issue of some powers of a prosecutor in criminal procedure and administrative proceedings. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika – The Rule of Law State: Theory and Practice*. 1. pp. 66–73. (In Russian). DOI: 10.33184/pravgos-2020.1.9
7. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2002) *On checking the constitutionality of the provisions of Articles 77.1, 77.2, Parts One and Ten of Article 175 of the Criminal Executive Code of the Russian Federation and Article 363 of the Criminal Procedure Code of the RSFSR in connection with the complaint of citizen A.A. Kizimova: Resolution No. 16-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of November 26, 2002*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_39814/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39814/) (Accessed: 22nd April 2020). (In Russian).
8. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2016a) *Svodnye statisticheskie svedeniya o deyatelnosti federal'nykh arbitrazhnykh sudov za 2016 god*

[Summary statistical information on the activities of federal arbitration courts for 2016]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3833> (Accessed: 22nd April 2020).

9. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2016b) *Svodnye statisticheskie svedeniya o deyatelnosti federal'nykh sudov obshchey yurisdiktsii i mirovykh sudey za 2016 god* [Summary statistical information on the activities of federal courts of general jurisdiction and justices of the peace for 2016]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3832> (Accessed: 22nd April 2020).

10. Kolokolov, N.A. (ed.) (2013) *Teoriya ugovnogo protsessa: sostyazatel'nost'* [Theory of criminal procedure: adversarial nature]. Moscow: Yurlitinform.

11. Kalnitskiy, V.V. (2019) Stadiya vozobnovleniya proizvodstva po ugovnomu delu vvidu novykh ili vnov' otkryvshikhsya obstoyatel'stv [Stage of resumption of criminal proceedings in view of new or newly discovered circumstances]. *Zakonodatel'stvo i praktika*. 2. pp. 53–59.

12. Nikiforov, S.A. (2015) Rassmotrenie obrashcheniy o peresmotre sudebnykh resheniy v svyazi s novymi obstoyatel'stvami [Consideration of applications for revision of court decisions in connection with new circumstances]. *Zakonnost'*. 6. pp. 39–41.

13. Gorelov, M.V. & Zhemaletdinov, R.M. (2019) Civil procedure and administrative justice. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika – The Rule of Law State: Theory and Practice*. 4. pp. 114–117. (In Russian).

## ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 349.3 + 341

DOI: 10.17223/22253513/40/10

**Д.В. Агашев, С.Г. Трифонов, К.В. Трифонова**

### **СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РАБОТНИКОВ-МИГРАНТОВ В ЕС: КОМПАРАТИВИСТСКИЕ МОДЕЛИ В КОНТЕКСТЕ СИСТЕМЫ ПРАВОВОЙ ИНТЕГРАЦИИ ГОСУДАРСТВ ЕАЭС**

*Рассматриваются сравнительно-правовые аспекты регулирования социального обеспечения работников-мигрантов в странах ЕС и ЕАЭС. Анализируются этапы развития законодательства в рассматриваемой области. Отмечаются разные подходы в ЕС и ЕАЭС по вопросам правовых гарантий для работников-мигрантов с учетом необходимого баланса интересов межгосударственных союзных структур и входящих в них государств.*

*Ключевые слова: право социального обеспечения; ЕС; ЕАЭС; трудовая миграция; работники-мигранты.*

Современный период характеризуется активной региональной интеграцией государств в условиях объективной трансформации мирохозяйственного уклада. На наших глазах продолжается интенсивное формирование Евразийского Экономического Союза (ЕАЭС) и его нормативной системы, базирующихся, помимо прочего, на принципе свободы движения рабочей силы. Строительство межгосударственного объединения требует учета многих нюансов, и ближайший пример и внушительный опыт Европейского Союза (ЕС) здесь, несомненно, оказались бы весьма полезны.

Отметим, что задолго до создания ЕС право выработало форму межгосударственного сотрудничества, при которой суверенные, независимые государства добровольно признали для себя обязательность определенных базовых, фундаментальных принципов, реализуемых в рамках концепции международного права. Тем не менее признание права ЕС в качестве правовой системы – вопрос дискуссионный [1. С. 155]. В литературе обращается внимание на основные особенности ЕС [2–4], которые, в свою очередь, обуславливают механизм соотношения между национальным законодательством государств-членов и правовыми нормами этого Объединения:

1) приоритет правовой системы ЕС в отношении правовых систем государств-членов, обеспечиваемый Европейским Судом, который, в свою очередь, наделен исключительными полномочиями толкования европейского права;

2) органическое сочетание и усиление в правовой системе ЕС значимости нормативно-правовых актов межгосударственных управленческих структур, а также постепенное развитие неписаного прецедентного права, формируемого Европейским Судом по правам человека;

3) усиление независимости правовой системы ЕС от национальных правовых систем государств-членов, что проявляется в возможности ее прямого влияния, обязательности наднациональных нормативных требований для граждан и организаций без принятия со стороны государств-членов дополнительных актов.

Эти и другие направления развития являются устойчивыми с конца XX в. и по сей день.

Хотя вопрос о существовании правовой системы ЕС в качестве отдельной институциональной единицы среди правовых систем мира и является дискуссионным, он не отрицает самостоятельности, уникальности правовой системы ЕС. Ее, полагаем, невозможно отнести ни к одной из национальных правовых систем государств – членов ЕС, ни к общей совокупности международных правовых актов.

Нужно согласиться с С.С. Алексеевым, который отмечал «...что, существуя в тесном единстве со специальным содержанием, идеологическая сторона семей правовых систем в ряде случаев играет заметную роль. В романо-германском и общем праве эта сторона заключается в господстве юридического мировоззрения – классического мировоззрения общества, где утверждено верховенство права» [5. С. 124]. Идентификация гражданами европейских государств себя лицами, имеющих устойчивую правовую связь с Объединением, а также провозглашение их субъектами европейского права дают дополнительные основания признать особую природу за комплексом правовых норм Евросоюза, отличающих его от других межгосударственных образований. При этом особое значение придается единству правового регулирования в сфере социального обеспечения в условиях объективных миграционных процессов в рамках этого политико-экономического образования.

Применение компаративистских моделей в отношении социального обеспечения работников-мигрантов в ЕС и ЕАЭС может быть продуктивным с учетом анализа состояния и динамики правовой политики ЕС по рассматриваемому вопросу в историческом развитии, что дает более полное понимание ситуации в этом Объединении в отдельные периоды времени.

В ЕС мероприятия в области социального обеспечения иногда трактуются достаточно широко через понятие «социальное измерение» (в контексте известного лозунга «повернуться лицом к человеку»), включающее, в частности, общую сельскохозяйственную политику, деятельность специализированных фондов, трудовое законодательство и социальную защиту рабочих-мигрантов, мероприятия по регулированию безопасности продукции и защиты здоровья потребителей и некоторые другие направления [6. Р. 160]. В значительной степени на такое понимание повлияла дискретная структура интеграции государств в сфере социального обеспечения, разде-

ленная на несколько временных периодов, различных по содержанию и целям. Например, Т. Герви наряду с другими авторами выделяет несколько условных этапов указанного направления правового регулирования [6. Р. 82–83].

Первый этап (1962–1968 гг.) связан с минимизацией негативных социальных последствий, возникших вследствие экономической интеграции. Изначально она не предполагала координации социальной политики Объединения, поскольку в долгосрочной перспективе предполагалось главным образом обеспечить экономический рост и прогресс в государствах-участниках. Это также объяснялось тем, что сфера социального обеспечения всегда была весьма чувствительным элементом национального суверенитета, а потому государства-члены не считали нужным жертвовать благосостоянием своих граждан ради граждан других государств и делегировать соответствующие полномочия на общеевропейский уровень. Тем не менее во всех учредительных договорах было зафиксировано положение о проведении государствами общих социальных мероприятий.

Впоследствии стало понятно, что эти положения были декларативными и не могли быть быстро имплементированы в практику политической жизни Сообщества. Краеугольным камнем в реализации социальных гарантий было различие позиций государств-членов по вопросам внедрения принципа свободного передвижения работников и их переквалификации. Вследствие введения принципа свободного передвижения работников предполагалось максимально эффективно использовать трудовые ресурсы на общем рынке труда, поскольку их избыток наблюдался в Италии, а недостаток – в ФРГ и Франции. Негативным моментом в этом плане было отсутствие юридического равенства между рабочими-мигрантами и национальной рабочей силой, а каждое государство сохраняло за собой право ограничения въезда иностранных рабочих. Требовалась согласованная политика в сфере занятости и в сфере регулирования миграции рабочих в масштабах Сообщества. Именно в это время было принято два ключевых для социальной политики ЕС в будущем регулятивных документа. Первый – Регламент № 1612/68, в котором свобода передвижения названа фундаментальным правом работников – граждан ЕС и их семей и добавлено, что это право требует равного отношения к лицам на практике и в праве [7]. Статья 7 Регламента предоставила работникам-мигрантам, которые являются гражданами ЕС, такие же социальные и налоговые преимущества, что и работникам – гражданам государства, на территории которого они находятся [Ibid.]. Второй документ – Регламент № 1408/71, требующий координации государственных систем социального обеспечения для работников-мигрантов – граждан ЕС [8], впоследствии претерпевший многочисленные модификации и замененный в 2004 г. новым Регламентом [9].

Второй этап (1972–1980-е гг.) в основном характеризуется сосредоточением государств-членов на собственных экономических проблемах и временным отступлением от идеи единой социальной политики в отношении трудящихся. Тем не менее именно в этот период была принята Резо-

люция по программе социальных действий для ЕЭС [10], в которой выделена отдельная роль социальной политики Сообщества. С тех пор Еврокомиссия стала регулярно публиковать и реализовывать социальные программы в русле позиции Суда ЕС по делу *Nold, Kohlen- und Baustoffgihandlung* 1974 г., согласно которой международные договоры по защите прав человека, над которыми государства-члены совместно работали или которые подписали, могут служить ориентирами, которых необходимо придерживаться в рамках права Сообщества. С тех пор Суд неоднократно признавал, что основу фундаментальных прав человека, которые признаются общим принципом права ЕС, составляют права, закрепленные в Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ЕКПЧ) [11].

Третий этап охватывает временные рамки до подписания Маастрихтского договора. В это время формируется новый вектор развития, в рамках которого изменяется подход к пониманию социальной политики, ее функций, инструментов реализации и внедрения процесса реформирования, выделения в самостоятельную отрасль регулирования, а также определению условий и методов ее реализации. Немалую роль в этом плане сыграл глава Комиссии ЕС Жак Делор, с именем которого связана определенная активизация работы по интеграции социально-обеспечительного законодательства на основе традиционной для центральной Европы корпоративистской модели социального обеспечения. Таким образом, с середины 1980-х гг. до подписания Маастрихтского договора в целом окончательно достигнуто понимание допустимой гибкости в вопросах соотношения внутреннего рынка труда и идеи общности европейского социального пространства, обеспечивающих баланс интересов отдельных государств и целей Сообщества. В результате 9 декабря 1989 г. 11 государств-членов (кроме Великобритании) подписали Хартию Сообщества об основных социальных правах работников [12], что способствовало использованию институциональной системы ЕС для достижения цели унификации регулирования в области социального обеспечения нуждающихся, включая работников-мигрантов.

Последний из названных условных этапов, охватывающий и современный период, стал результатом соглашений 1989–1991 гг. и связывается с подписанием Маастрихтского договора 1992 г. как ключевым шагом, обусловившим завершение перехода на новые надгосударственные стандарты социального обеспечения в ЕС [13]. Продолжением этого процесса стало подписание в 1997 г. Амстердамского договора, включившего специальное «Соглашение о социальной политике» и подтвердившего приверженность принципам Хартий 1989 и 1996 гг. К тому же в ст. 6 Договора содержалась четкая отсылка к ЕКПЧ, а ст. 7 предусматривала право Европейского совета лишать определенных прав государство – члена ЕС, которое серьезно и систематически нарушает принципы уважения прав человека и фундаментальных свобод. Наконец, Ниццкий договор 2001 г. (ст. 144) предусмотрел создание Комитета по социальной защите, имевшего до этого статус органа *ad hoc*, задачи которого заключаются в мониторинге социальной ситуации, развитии политики социальной защиты в государствах – чле-

нах ЕС, содействии обмену информацией и успешным опытом между государствами, а также подготовке соответствующих докладов и предложений.

История развития ЕС показала длительный переход к общим стандартам социального обеспечения, несмотря на то что сегодня лица, живущие и работающие на территории ЕС, реализуют свои права преимущественно согласно национальному праву, хотя и скорректированному в соответствии с положениями права ЕС. Социальная политика в масштабах ЕС была и остается в целом децентрализованной, поскольку она является прерогативой национальных правительств государств – членов ЕС, а оформление общеевропейского государства благосостояния маловероятно [14. С. 321–331]. То есть ЕС решает только те вопросы, где участие его институтов является необходимым, что имеет определенные предпосылки.

Обычно национальные правительства государств ЕС предпочитают самостоятельное решение социальных проблем, включая трудящихся-мигрантов, не привлекая к этому общеевропейские структуры. Акцентируя внимание на роли административных институтов ЕС, необходимо указать на балансирующий подход в отношении ключевых принципов и установок социальной политики, что объясняется стремлением исключить перекосы и возможные коллизии между нормами государств (например, скандинавских и южноевропейских) с кардинально различными режимами регулирования социального обеспечения. Тем не менее государства-члены наделены компетенцией в пределах существующих общих стандартов финансовой обеспеченности обязательств расширять стандарты, превышающие те, которые зафиксированы на общеевропейском уровне, в связи с чем неоспоримой характеристикой социальной политики ЕС является ее разнообразие. Конечно, подобная свобода не безгранична, примером чему может служить разрешение экономического кризиса и связанных с ним проблем пенсионной системы Греции в 2010 и последующих годах.

В целом в рамках ЕАЭС можно наблюдать схожие тенденции, хотя сжатые во времени и более динамичные, что объясняется существованием в прошлом единого союзного государства. Полагаем, приведенный опыт в ряде случаев целесообразно транслировать на институты ЕАЭС. Отметим, что государства ЕАЭС изначально попытались избежать многих издержек и ошибок, включив в Договор о создании Союза (ст. 98) равные гарантии прав работников-мигрантов в области обязательного социального и пенсионного страхования, что, несомненно, нужно рассматривать как сложный, но неизбежный шаг для эффективной интеграции. Безусловно, в настоящее время возникает немало проблем в этом направлении [15], которые, впрочем, могут быть решены в достаточно короткое время. Главная из них – возвращение к концепции «общего дома» и признание равного статуса за трудящимися-мигрантами в области социального страхования (включая медицинское и пенсионное), для чего ЕС потребовалось несколько десятилетий.

Действительно, ст. 98 Договора о ЕАЭС на межгосударственный уровень отнесла формирование единых гарантий прав трудящегося (мигранта)

в области социального страхования и пенсионного обеспечения, что, несомненно, нужно приветствовать. Однако фактическое регулирование осуществляется государствами самостоятельно. Об этом свидетельствуют, например, ст.ст. 7 и 8 Соглашения «О пенсионном обеспечении трудящихся государств – членов Евразийского экономического союза» от 20 декабря 2019 г. [16], где в целом не предусматривается унификация условий формирования пенсионных прав и принципов исчисления объемов пенсионного обеспечения.

Следует, также заметить, что в рамках Евразийской экономической комиссии ЕАЭС создана структура, специализирующаяся на вопросах социального обеспечения трудящихся-мигрантов – Департамент трудовой миграции и социальной защиты в составе Коллегии по экономике и финансовой политике ЕЭК [17]. Однако функции этого органа ограничиваются координацией деятельности внутригосударственных структур стран ЕАЭС и ведением статистики, не предполагая выполнения реальных мероприятий по управлению процессами в этой области, в том числе формирования унификации нормативного правового регулирования, что совершенно необходимо в условиях фактической рассогласованности данного направления. Должна быть проведена работа по расширению его компетенции либо созданию новой, более мощной надгосударственной структуры в рамках ЕАЭС по формированию и реализации общей социальной политики, включая социальное обеспечение работников-мигрантов и членов их семей.

Очевидно, в сложных межгосударственных союзах невозможно отказаться от принципа многоуровневого регулирования социально-обеспечительных отношений, и в этом смысле ситуация в ЕС и ЕАЭС достаточно схожа. Как отмечает Т. Герви [6. Р. 4–5], механизм многоуровневого регулирования социальной политики в союзе государств органичен и объективно предполагает разграничение полномочий. Это предопределяет градацию на «первичное» (учредительные документы союза и фундаментальные принципы его построения) и «вторичное» (основная масса непосредственно регулятивных правил) право, разделяемые не по аксиологическому, а исключительно по функциональному основанию. Общесоюзный уровень при этом в обязательном порядке должен включать положения, касающиеся единства социально-обеспечительного статуса работников-мигрантов, недопустимости их дискриминации на основе гражданства, единых форм и видов социально-обеспечительных предоставлений и принципов формирования права на них, а также общих стандартов для семей работников-мигрантов.

При этом вряд ли продуктивно экстраполировать на ЕАЭС элементы прецедентного права, которые широко реализуются в ЕС. Бесспорно, интерпретация Европейским Судом учредительных договоров Объединения, а также его практика применения ЕКПЧ во многом определила правовые основы ЕС [18]. Однако для этого существовали исторические и идеологические факторы, длительный период конвергенции национальных традиций и межгосударственных целей и принципов. ЕАЭС вполне способен

пропустить этот этап, оставив в качестве предмета деятельности Суда ЕАЭС разрешение частных девиаций, без придания его решениям нормативной природы, о чем определенно свидетельствует п. 102 Статута Суда ЕАЭС.

В результате проведенного анализа можно сделать следующие выводы. Прежде всего следует отметить, что для союзных государств, формирующихся на торгово-экономических основаниях, таких как ЕС и ЕАЭС, характерно объективное стремление создать единое правовое пространство, объединив суверенные правовые системы государств-членов унифицированностью подходов по вопросам социального обеспечения свободно перемещающейся рабочей силы на всей территории Объединения. Это выражается в обеспечении единства принципов социальной защиты трудовых мигрантов и членов их семей, а также свободного доступа ко всем ее формам и средствам независимо от страны трудоустройства и страны гражданства. Однако достигаться это может разными способами. Изучая массив права ЕС относительно регулирования рассматриваемых отношений, нужно заключить, что здесь сохраняются национальные правовые режимы в зависимости от страны их происхождения, и каждый из них с помощью своих специальных юридических средств определяет разный объем социальных прав трудового мигранта. Кроме того, указанные режимы различаются между собой еще и особенностью сочетания источников права, применяемых при регулировании социального обеспечения соответствующей категории трудовых мигрантов [19. S. 99] и значительной ролью общеевропейских судебных институтов. В условиях ЕАЭС такой подход вряд ли можно считать продуктивным, поскольку он не способствует достижению целей этого межгосударственного объединения, определенных ст. 4 Договора о его создании. Поэтому в рамках ЕАЭС целесообразно как можно раньше зафиксировать единые стандарты в области социального обеспечения трудовых мигрантов.

### *Литература*

1. Лифшиц И.М. Проблема квалификации права Европейского союза как правовой системы // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 11. С. 153–162.
2. Безбородов Ю.С. Методы и формы правовой конвергенции в международном праве : дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2018. 433 с.
3. Bonnet B. Repenser les rapports entre les ordres juridiques. Paris : Lextenso editions, 2013. 208 p.
4. Ost F., Van de Kerchove M. De la pyramide au reseau? Pour une theorie dialectique du droit. Bruxelles : Publications des Facultes Universitaires Saint-Louis, 2002. 596 p.
5. Алексеев С.С. Теория права. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Бек, 1995. 311 с.
6. Hervey T. European Social Law and Policy. London ; New York : Longman, 1998. 228 p.
7. Regulation (EEC) No 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community. Preamble. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/1968/1612/oj>
8. Regulation (EEC) No 1408/71 of the Council of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons and their families moving within the Community. Preamble. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31971R1408>

9. Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems / OJ L 166 of 30 April 2004. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004R0883R%2801%29>

10. Council Resolution of 21 January 1974 concerning a Social Action Program. OJ 1974 C 13/1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A31974Y0212%2801%29>

11. Конвенция о защите прав человека и основных свобод : (заключена в Риме 04.11.1950). URL: <https://base.garant.ru/2540800/>

12. Хартия Сообщества об основных социальных правах работников : (принята в Страсбурге 09.12.1989 главами государств и правительств стран – членов Европейского сообщества) // Библиотечка «Российской газеты». М., 1999. Вып. 22-23. С. 56–59.

13. Раманкулов К.С. Тенденция неустойчивой занятости: особенности ее проявления в трудовом законодательстве и проблемы влияния норм иной отраслевой принадлежности на сферу труда с учетом международных трудовых стандартов (по материалам государств Евразийского экономического союза) // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 9. С. 153–165.

14. Европейская интеграция : учебник / под ред. О.В. Буториной. М. : Дел. лит., 2011. 720 с.

15. Агашев Д.В. Вопросы интеграции законодательства государств Евразийского экономического союза в сфере социального обеспечения // Социальное и пенсионное право. 2018. № 3. С. 22–26.

16. Соглашение о пенсионном обеспечении трудящихся государств – членов Евразийского экономического союза от 20.12.2019 // Евразийский экономический союз. URL: [https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01424533/itia\\_13012020](https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01424533/itia_13012020) (дата обращения: 10.03.2020).

17. О Департаменте трудовой миграции и социальной защиты ЕЭК // Евразийская экономическая комиссия. 2020. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/finpol/migration/Pages/about.aspx> (дата обращения 29.04.2020).

18. Вельяминов Г.М. Право национальное и международное. М. : РГ-Пресс, 2017. 241 с.

19. Алиева С.Т. Правовое регулирование социального обеспечения работников-мигрантов в законодательстве ЕС // Visegrad journal on human rights (Республика Словаччина). 2015. № 3. С. 97–102.

*Agashev Dmitry V., Trifonov Sergey G., Trifonova Kristine V., Crimean Branch of the Russian State University of Justice (Simferopol, Russian Federation)*

# **SOCIAL WELFARE OF MIGRANT WORKERS IN THE EU: COMPARATIVE MODELS IN THE CONTEXT OF THE LEGAL INTEGRATION SYSTEM OF THE EAEU STATES**

Key words: social welfare law, EU, EAEU, labor migration, migrant workers.

DOI: 10.17223/22253513/40/10

The article assesses the EU legal system as a unique institutional unit and highlights its features. It deals with the comparative legal aspects of the regulation of the social welfare of migrant workers in the EU and the EAEU. Attention is paid to the study of legislation on social welfare for migrant workers in the EU, as well as the possibility of realizing the experience accumulated within the EAEU. It is emphasized that the use of comparative models concerning the social welfare of migrant workers in the EU and the EAEU can be productive, taking into account the analysis of the state and dynamics of the EU's legal policy in its historical development.

The authors have analyzed the historical stages reflecting the difference within the EU approaches to the regulation of social welfare relations for migrant workers. The emphasis is

on the role of EU administrative institutions, which provide a balancing approach to the key principles and social policy settings, due to the desire to eliminate distortions and possible conflicts between the norms of states. At the same time, EU members have the competence within the existing common standards of financial security obligations to expand the established standards and this makes the EU's social policy geographically differentiated.

It is noted that the allied states, formed on trade and economic grounds, such as the EU and the EAEU, are characterized by an objective desire for a single legal space, with the unification of approaches on the social welfare of migrant workers throughout the Union. Nevertheless, in complex interstate unions, it is impossible to abandon the principle of multi-level regulation of social and security relations, and in this sense, the situation in the EU and the EAEU is quite similar. The current state of EU law in terms of regulating the relations under consideration largely preserves national legal regimes, and each of them, through its special legal means, determines a different amount of social rights of migrant workers.

In the context of the EAEU, a similar approach should not be considered productive, since it does not contribute to the goals of this interstate association, defined by Article 4 of the Treaty on its creation. Therefore, within the framework of the EAEU, it is advisable to fix as early as possible the uniform standards in the area of social welfare of migrant workers, establishing a relatively narrow range of powers of the member states of the Union.

### References

1. Lifshitz, I.M. (2019) Problem of Classification of the European Union Law as a Legal System. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – Actual Problems of the Russian Law*. 11. pp. 153–162. (In Russian). DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.153-162
2. Bezborodov, Yu.S. (2018) *Metody i formy pravovoy konvergentsii v mezhdunarodnom prave* [Methods and forms of legal convergence in international law]. Law Dr. Diss. Kazan.
3. Bonnet, B. (2013) *Repenser les rapports entre les ordres juridiques*. Paris: Lextenso editions.
4. Ost, F. & Van de Kerchove, M. (2002) *De la pyramide au reseau? Pour une theorie dialectique du droit*. Bruxelles: Publications des Facultes Universitaires Saint-Louis.
5. Alekseev, S.S. (1995) *Teoriya prava* [The Theory of Law]. 2nd ed. Moscow: Bek.
6. Hervey, T. (1998) *European Social Law and Policy*. London; New York: Longman.
7. European Union. (1968) *Regulation (EEC) No 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community. Preamble*. [Online] Available from: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/1968/1612/oj>
8. European Union. (1971) *Regulation (EEC) No 1408/71 of the Council of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons and their families moving within the Community. Preamble*. [Online] Available from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31971R1408>
9. European Union. (2004) *Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems / OJ L 166 of 30 April 2004*. [Online] Available from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004R0883R%2801%29>
10. European Union. (1974) *Council Resolution of 21 January 1974 concerning a Social Action Program. OJ 1974 C 13/1*. [Online] Available from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A31974Y0212%2801%29>
11. Council of Europe. (1950) *Konventsija o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod: (zaklyuchena v Rime 04.11.1950)* [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: (concluded in Rome on November 4, 1950)]. [Online] Available from: <https://base.garant.ru/2540800/>
12. European Union. (1999) *Khartiya Soobshchestva ob osnovnykh sotsial'nykh pravakh rabotnikov: (prinyata v Strasburge 09.12.1989 glavami gosudarstv i pravitel'stv stran – chlen-*

ov Evropeyskogo soobshchestva) [Community Charter on Fundamental Social Rights of Workers: (adopted in Strasbourg December 9, 1989, by the heads of state and government of the countries - members of the European Community)]. *Bibliotekha "Rossiyskoy gazety"*. 22-23. pp. 56–59.

13. Ramankulov, K.S. (2019) Precarious Employment Trend: Features of its Development in Labor Legislation and the Problems of Other Norms of Industry Affiliation Influence on the World of Work, Taking into Account International Labor Standards. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – Actual Problems of the Russian Law*. 9. pp. 153–165. (In Russian). DOI: 10.17803/1994-1471.2019.106.9.153-165

14. Butorina, O.V. (2011) *Evropeyskaya integratsiya* [European integration]. Moscow: Del. lit.

15. Agashev, D.V. (2018) Issues of Integration of Social Security Laws of the Eurasian Economic Union Member States. *Sotsial'noe i pensionnoe pravo – Social and Pension Law*. 3. pp. 22–26. (In Russian).

16. Eurasian Economic Union. (2019) *Soglasenie o pensionnom obespechenii trudyashchikhsya gosudarstv – chlenov Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza ot 20.12.2019* [Agreement on the provision of pensions for workers of the member states of the Eurasian Economic Union dated December 20, 2019]. [Online] Available from: [https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01424533/itia\\_13012020](https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01424533/itia_13012020) (Accessed: 10th March 2020).

17. Eurasian Economic Commission. (2020) *O Departamente trudovoy migratsii i sotsial'noy zashchity EEK* [About the Department of Labor Migration and Social Protection of the EEC]. [Online] Available from: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/finpol/migration/Pages/about.aspx> (Accessed: 29th April 2020).

18. Velyaminov, G.M. (2017) *Pravo natsional'noe i mezhdunarodnoe* [National and international law]. Moscow: RG-Press.

19. Alieva, S.T. (2015) Pravovoe regulirovanie sotsial'nogo obespecheniya rabotnikov-migrantov v zakonodatel'stve ES [Legal regulation of social security for migrant workers in EU legislation]. *Visegrad Journal on Human Rights*. 3. pp. 97–102.

УДК 341.63

DOI: 10.17223/22253513/40/11

Д.О. Астахова

## **ЗНАЧЕНИЕ ТЕОРИИ ДЕЛОКАЛИЗАЦИИ ДЛЯ РАЗВИТИЯ ФРАНЦУЗСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ**

*Теория делокализации международного коммерческого арбитража рассматривает его как автономный правовой институт, не связанный напрямую с национальными правовыми порядками. Данная теория оказала значительное влияние на французское законодательство. В настоящей статье рассматриваются отдельные положения французского гражданского процессуального законодательства, которые испытали влияние теории делокализации международного коммерческого арбитража.*

*Ключевые слова: делокализация; правовая природа международного коммерческого арбитража; французское законодательство.*

В последнее время наблюдается тенденция переосмысления вопроса о правовой природе международного коммерческого арбитража. Поскольку данный механизм разрешения споров направлен на урегулирование разногласий между участниками международной торговли, т.е. компаниями, имеющими национальность разных стран, достаточно рано возникла необходимость закрепления особого статуса данного правового института.

Одним из первых шагов на пути выяснения правовой природы международного коммерческого арбитража является спор сторонников договорной концепции, или «консенсуалистов», рассматривавших арбитраж в качестве гражданско-правового отношения, и «процессуалистов», полагавших, что арбитраж представляет собой особую форму отправления правосудия [1. С. 59–64]. Анализируя особенности каждой из концепций, С.Н. Лебедев указал, что ни одна из них не смогла в полной мере объяснить особенности арбитража, что привело к возникновению третьей теории: «Как результат признания несомненных особенностей, присущих арбитражу в отличие как от чисто договорного, так и от чисто процессуального правоотношения, в последнее время укореняется теория о правовой природе арбитража *sui generis*» [Там же. С. 65]. Согласно идеям сторонников данной концепции, международный коммерческий арбитраж рассматривается как особый правовой институт, сочетающий в себе элементы договорного и процессуально-правового порядка [Там же. С. 64–67].

Признание международного коммерческого арбитража как института *sui generis* являлось предпосылкой дальнейшего развития идей о правовом статусе международного коммерческого арбитража. Стремление обосновать особое место международного коммерческого арбитража в нацио-

нальном и международном праве привело к разработке французскими учеными теории делокализации международного коммерческого арбитража [2. Р. 60–100]. Указанная теория является одной из ключевых и наиболее противоречивых в современной науке международного частного права.

В последнее время как зарубежные [3, 4], так и российские ученые [5–7] стали чаще обращаться к теории делокализации международного коммерческого арбитража. Основные постулаты данной теории рассматриваются отечественными исследователями, в частности, в целях объяснения отдельных особенностей правового регулирования международного коммерческого арбитража, например вопросов выбора арбитрами права, применимого к разрешению спора [8. С. 38], или координации между различными юрисдикциями в процессе признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений [6].

Теория делокализации международного коммерческого арбитража в настоящее время является одной из ведущих теорий о правовой природе международного коммерческого арбитража. Она была разработана французскими учеными Б. Голдманом, Ф. Фушаром, Э. Гайаром. Теория делокализации, или автономии, международного коммерческого арбитража, согласно Э. Гайару, заключается в существовании арбитражного правового порядка (*l'ordre juridique arbitral*) [2. Р. 60], который функционирует независимо от национальных правопорядков. Э. Гайар противопоставляет свою точку зрения позиции сторонников двух других теорий, первая из которых рассматривает арбитраж как составляющую национального правового порядка, а вторая исходит из того, что источником легитимации международного коммерческого арбитража является совокупность правовых порядков, которые могут быть вовлечены в процесс признания и приведения в исполнение арбитражного решения [Ibid. Р. 34, 46].

Подход французских ученых к правовой природе международного коммерческого арбитража, с одной стороны, является новаторским, а с другой – вызывает критику и противоречия. По мнению В.Н. Анурова, «несмотря на внешнюю привлекательность данной концепции, нельзя не отметить факт ее преждевременного появления. Это видно из наличия в ней пока еще не существующих как в фактическом, так и в юридическом плане следующих понятий: “сообщество деловых людей”, “собственное право и органы разрешения споров”, возникающих между коммерсантами, входящих в это сообщество» [9. С. 37].

Правовая теория французских ученых была подвергнута критике Яном Полссоном, который обратил внимание на то, что приводимые Э. Гайаром и другими сторонниками автономии арбитража доводы и ссылки на судебную практику представляют собой лишь доказательство того, что данная точка зрения закрепились во французском правовом порядке, однако не доказывают существования «автономного “арбитражного правового порядка”» [3. Р. 42].

Стоит согласиться с Я. Полссоном в том, что теория делокализации международного коммерческого арбитража не является повсеместно при-

знанной, а законодательство большинства государств по-прежнему исходит из наличия тесной взаимосвязи между арбитражем и страной места арбитражного разбирательства. В то же время очевидно, что во Франции теория делокализации международного коммерческого арбитража является ведущим научным течением, оказавшим значительное влияние как на арбитражную практику, так и на французское законодательство.

Настоящая статья не ставит перед собой задачу ни подробно проанализировать философские и научные предпосылки формирования идеи делокализации арбитража, ни изложить критику данной теории. Основная цель данной статьи – продемонстрировать, каким образом теория делокализации международного коммерческого арбитража оказала влияние на формирование французского законодательства.

Исследование данного вопроса представляет собой не только научный, но и практический интерес. Действительно, общепризнанным является тот факт, что Париж – одно из самых популярных мест арбитражного разбирательства. Одной из причин привлекательности Парижа для участников международной торговли является французское законодательство, «дружественное международному коммерческому арбитражу» (*arbitration friendly*). Теория делокализации международного коммерческого арбитража во многом поспособствовала росту привлекательности Парижа как места разрешения споров.

Основным источником правового регулирования международного коммерческого арбитража во Франции является Французский гражданский процессуальный кодекс (далее – ГПК Франции), в который были интегрированы декреты от 14 мая 1980 г. [10] и от 12 мая 1981 г. [11]. Текст указанных декретов сформировался под все нарастающим влиянием идеи автономии арбитража по отношению к национальным правовым порядкам. Это отразилось, в частности, на закреплении в ГПК Франции следующих фундаментальных принципов: автономности арбитражной оговорки, права состава арбитража самостоятельно решать вопрос о своей компетенции, возможности участия государственного судьи в формировании арбитражного состава.

Несмотря на то, что уже в 80-х гг. прошлого века французское право в сфере международного коммерческого арбитража было одним из самых передовых в мире, постепенно назрела необходимость проведения реформы. Это было связано с развитием судебной практики, а также с тем, что некоторые нормы показали свою неэффективность и, следовательно, должны были быть усовершенствованы.

Инициатива реформы происходила от Французского Комитета по арбитражу, который в 2006 г. опубликовал текст реформы законодательства о международном коммерческом арбитраже [12]. В дальнейшем данный проект активно обсуждался и дорабатывался и в окончательном варианте был включен в текст декрета от 13 января 2011 г. № 2011-48 о реформе арбитража [13].

Влияние теории делокализации международного коммерческого арбитража на французское законодательство выразилось, в частности, в следующем.

Во-первых, именно во французском законодательстве впервые было закреплено положение о том, что арбитры рассматривают спор в соответствии с нормами права, которые они считают применимыми [14. Art. 1511]. Впоследствии данное положение нашло свое закрепление в регламентах различных арбитражных институтов [15. С. 29. Ст. 21]. Как отмечается в литературе, данное законодательное положение представляет арбитрам возможность использования «прямого пути» определения применимого права, т.е. без обращения к коллизионным нормам [16. С. 139–144; 17. С. 229].

Во-вторых, особенности французского законодательства, которое содержит ограниченное количество оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений, составляют правовую базу для признания французскими судами иностранных арбитражных решений, отмененных государственным судом по месту их вынесения [18]. Такая практика была выработана французскими судами именно на основании того, что французские судьи, равно как и французская доктрина, рассматривают международный коммерческий арбитраж в качестве делокализованного, т.е. независимого от национальных правовых систем, в связи с чем факт отмены решения государственным судом по месту его вынесения не может рассматриваться как основание для отказа в приведении его в исполнение в другом государстве.

Наконец, теория делокализации международного коммерческого арбитража оказала непосредственное влияние на компетенцию французского органа содействия арбитражу. Так, Председатель Суда большого процесса города Парижа, который во Франции выполняет функции органа содействия международному коммерческому арбитражу, обладает компетенцией не только в случае, когда место арбитража находится во Франции, или стороны договорились о том, что процедура арбитражного разбирательства будет регулироваться французским законом, или стороны прямо выразили свое согласие на компетенцию французских судов по рассмотрению споров, связанных с процедурой арбитражного разбирательства, но и в том случае, когда одна из сторон подвергается риску отказа в правосудии [14. Art. 1505]. Следовательно, французский орган содействия арбитражу обладает компетенцией даже при отсутствии какой-либо объективной связи конкретного арбитража с Францией [19].

Таким образом, французское законодательство является на настоящий момент наиболее подверженным влиянию теории делокализации международного коммерческого арбитража. Такая тенденция представляется достаточно логичной, поскольку указанная концепция зародилась и получила свое развитие именно во Франции.

Популярность Парижа как места разрешения споров указывает на то, что теория делокализации международного коммерческого арбитража активно содействует цели создания законодательства, дружественного арбитражу, и представляет собой не только теоретический, но и практический интерес. Успех французского законодательства может и должен привлечь внимание других стран, стремящихся к развитию института между-

народного коммерческого арбитража, при этом вопрос о возможности и целесообразности применения французской концепции в других странах должен решаться с учетом особенностей национального законодательства отдельных государств.

### *Литература*

1. Лебедев С.Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву / МГИМО (У) МИД России. М. : Статут, 2009. 717 с.
2. Gaillard E. Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international. Leiden ; Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2008. 240 p.
3. Paulsson J. The Idea of Arbitration. Oxford : Oxford University Press, 2013. 332 p.
4. Bělohávek A. Importance of the Seat of Arbitration in International Arbitration: Delocalization and Denationalization of Arbitration as an Outdated Myth // ASA Bulletin. 2013. № 31 (2). P. 262–292.
5. Ануров В.Н. Конфликт юрисдикций при оспаривании арбитражного соглашения. М. : Инфотропик Медиа, 2013. 196 с.
6. Плеханов В.В., Усоскин С.В. Автономия международного коммерческого арбитража: к вопросу о координации между различными юрисдикциями в процессе признания и приведения в исполнение решений международного коммерческого арбитража // Вестник МКА. 2012. № 1. С. 31–60.
7. Поляков Ю. В. «Делокализованный» арбитраж в доктрине международного частного права и практике международного арбитража // Закон и право. 2009. № 3. С. 81–83.
8. Кабатова Е.В. Выбор применимого права при рассмотрении споров из внешне-экономических сделок (сообщение на конференции ТПП РФ 17 апреля 2006 г.) // Международный коммерческий арбитраж. 2007. № 2. С. 34–40.
9. Ануров В.Н. Роль международных договоров в формировании современной концепции международного коммерческого арбитража : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. М., 2000. 186 с.
10. Décret n 80-354 du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage et destiné à s'intégrer dans le nouveau code de procédure civile // Journal officiel de la République française. 1981. 14 mai.
11. Décret n 81-500 du 12 mai 1981 instituant les dispositions des Livres III et IV du Nouveau code de procédure civile et modifiant certaines dispositions de ce Code // Journal officiel de la République française. 1981. 14 mai.
12. Delvolvé J.-L. Présentation du texte proposé par le comité français de l'arbitrage pour une réforme du droit de l'arbitrage // Revue de l'arbitrage. 2006. P. 491–498.
13. Décret n 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage // Journal officiel de la République française. 2011. 14 janvier.
14. Code de procédure civile. Paris : Dalloz, 2019. 3254 p.
15. Арбитражный регламент : вступ. в силу с 01.03.2017. Примириельный регламент : вступ. в силу с 01.01.2014. Париж : Междунар. торговая палата, 2019. 102 с.
16. Костин А.А. и др. Современный международный коммерческий арбитраж : учеб. пособие. М. : МГИМО-Университет, 2012. 338 с.
17. Кабатова Е.В. «Прямой» выбор применимого права в международном коммерческом арбитраже // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения : сб. ст. к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.С. Комарова. М. : Статут, 2007. С. 229–236.
18. Астахова Д.О. Принудительное исполнение решений международных коммерческих арбитражей, отмененных государственным судом по месту их вынесения // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 3. С. 100–103.

19. Астахова Д.О. Влияние теории делокализации международного коммерческого арбитража на компетенцию французского органа содействия арбитражу // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2017. № 4. С. 111–120.

*Astakhova Daria O., Winston & Strawn LLP (Paris, France)*

# **THE ROLE OF THE DELOCALISATION THEORY IN THE DEVELOPMENT OF THE FRENCH LEGISLATION ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION**

Keywords: delocalisation, legal nature of international commercial arbitration, French legislation.

DOI: 10.17223/22253513/40/11

The notion of delocalisation of international commercial arbitration has recently drawn increasing attention from Russian and foreign scholars. The main problematic of scientific discussions relates to the question of how closely international commercial arbitration is related to the legal order of the seat of arbitration.

The emergence and development of the theory of delocalisation of international commercial arbitration is inextricably linked to the French legal science. French scientists stand at the origins of this theory. Besides, French law and jurisprudence have been significantly influenced by the theory of delocalisation of international commercial arbitration. The following provisions of the French legislation provide the most significant examples.

First, article 1511 of the French code of civil procedure constitutes a basis for the use by arbitrators of the method of direct choice of law (“voie directe”). This implies that arbitrators do not have to apply any conflict of laws rules. Therefore, French law provides for a broad autonomy of arbitrators in the choice of law, while at the same time reducing the link between arbitration and national law, including the French law. French law is thus in perfect harmony with the concept of delocalisation of international commercial arbitration.

Second, it is worth mentioning that the French code of civil procedure contains a limited number of grounds for refusal of recognition and enforcement of foreign arbitral awards. This particularity permits to ensure the highest efficiency of international commercial arbitration, to maintain an arbitration friendly approach at the stage of recognition and enforcement of foreign arbitral awards, as well as to recognise and enforce arbitral awards that have been set aside at the seat of arbitration. This corresponds to the idea of delocalisation of international commercial arbitration.

Third, the influence of the delocalisation theory on the French legislation is also reflected in the scope of international competence of the French supporting judge, who can act in cases where one of the parties incurs the risk of denial of justice. This means that the French supporting judge is entitled, for example, to nominate an arbitrator if one of the parties fails to do so, even if the dispute does not have any objective links to France.

The features of the French legislation on international commercial arbitration examined above prove that it is impacted by the theory of delocalisation of international commercial arbitration. The recognition in legal science, law and court practice of the autonomy of international commercial arbitration from national legal orders contributes to the growth of attractiveness of Paris as a place of cross-border dispute resolution.

## **References**

1. Lebedev, S.N. (2009) *Izbrannye trudy po mezhdunarodnomu kommercheskomu arbitrazhu, pravu mezhdunarodnoy trgovli, mezhdunarodnomu chastnomu pravu, chastnomu morskomu pravu / MGIMO (U) MID Rossii* [Selected works on international commercial arbitration, international trade law, private international law, private maritime law / MGIMO (U) MFA of Russia]. Moscow: Statut.

2. Gaillard, E. (2008) *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
3. Paulsson, J. (2013) *The Idea of Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
4. Bělohávek, A. (2013) Importance of the Seat of Arbitration in International Arbitration: Delocalization and Denationalization of Arbitration as an Outdated Myth. *ASA Bulletin*. 31(2). pp. 262–292.
5. Anurov, V.N. (2013) *Konflikt yurisdiktsiy pri osparivanii arbitrazhnogo soglashiya*. Moscow: Infotropik Media.
6. Plekhanov, V.V. & Usoskin, S.V. (2012) Avtonomiya mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha: k voprosu o koordinatsii mezhdru razlichnymi yurisdiktsiyami v protsesse priznaniya i privedeniya v ispolnenie resheniy mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha [The autonomy of international commercial arbitration: on the issue of coordination between different jurisdictions in the process of recognition and enforcement of decisions of international commercial arbitration]. *Vestnik MKA – The International Commercial Arbitration Review*. 1. pp. 31–60.
7. Polyakov, Yu.V. (2009) “Delokalizovannyi” arbitrazh v doktrine mezhdunarodnogo chastnogo prava i praktike mezhdunarodnogo arbitrazha [“Delocalized” arbitration in the doctrine of private international law and practice of international arbitration]. *Zakon i pravo*. 3. pp. 81–83.
8. Kabatova, E.V. (2007) Vybór primenimogo prava pri rassmotrenii sporov iz vneshne-ekonomicheskikh sdelok (soobshchenie na konferentsii TPP RF 17 aprelya 2006 g.) [Choice of applicable law when considering disputes arising from foreign economic transactions (message at the conference of the RF CCI on April 17, 2006)]. *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh*. 2. pp. 34–40.
9. Anurov, V.N. (2000) *Rol' mezhdunarodnykh dogovorov v formirovanii sovremennoy kontseptsii mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha* [The role of international treaties in the formation of the modern concept of international commercial arbitration]. Law Cand. Diss. Moscow.
10. France. (1981) Décret n 80-354 du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage et destiné à s'intégrer dans le nouveau code de procédure civile. *Journal officiel de la République française*. 14th May.
11. France. (1981) Décret n 81-500 du 12 mai 1981 instituant les dispositions des Livres III et IV du Nouveau code de procédure civile et modifiant certaines dispositions de ce Code. *Journal officiel de la République française*. 14th May.
12. Delvolvé, J.-L. (2006) Présentation du texte proposé par le comité français de l'arbitrage pour une réforme du droit de l'arbitrage. *Revue de l'arbitrage*. pp. 491–498.
13. France. (2011) Décret n 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage. *Journal officiel de la République française*. 14th January.
14. Anon. (2019) *Code de procédure civile*. Paris: Dalloz.
15. France. (2014) *Arbitrazhnyy reglament: vstup. v silu s 01.03.2017. Primiritel'nyy reglament: vstup. v silu s 01.01.2014* [Arbitration rules: in force from March 1, 2017. Conciliatory regulations: in force from January 1, 2014]. Paris: International Chamber of Commerce.
16. Kostin, A.A. et al. (2012) *Sovremennyy mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh* [Modern international commercial arbitration]. Moscow: MGIMO-Universitet.
17. Kabatova, E.V. (2007) “Pryamoy” vybor primenimogo prava v mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe [“Direct” choice of applicable law in international commercial arbitration]. In: Komarov, A.S. (ed.) *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh: sovremennyye problemy i resheniya* [International commercial arbitration: modern problems and solutions]. Moscow: Statut. pp. 229–236.
18. Astakhova, D.O. (2014) Enforcement of arbitral awards that have been set aside at the seat of arbitration. *Probely v rossiyskom zakonodatel'stve – Gaps in Russian Legislation*. 3. pp. 100–103. (In Russian).

19. Astakhova, D.O. (2017) Vliyaniye teorii delokalizatsii mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha na kompetentsiyu frantsuzskogo organa sodeystviya arbitrazhu [Influence of the theory of delocalization of international commercial arbitration on the competence of the French body for the promotion of arbitration]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. 11. Pravo.* 4. pp. 111–120.

УДК 347.61/.64

DOI: 10.17223/22253513/40/12

**Е.Р. Брюхина, Е.А. Черткова**

## **МЕДИАЦИЯ КАК АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ СПОСОБ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СЕМЕЙНЫХ СПОРОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Рассматриваются специфические цели и задачи семейной медиации, особенности статуса и работы медиатора и характеристика процедуры примирения сторон в семейно-правовых конфликтах, затрагиваются проблемы законодательства и практики применения процедуры медиации при рассмотрении семейно-правовых конфликтов. Обосновывается необходимость выделения медиации по спорам, возникающим из семейных правоотношений, в качестве отдельного вида процедуры урегулирования конфликта с участием посредника.*

*Ключевые слова: медиация; семейно-правовой спор; семейная медиация; медиатор.*

Людам трудно самим умириться между собой, но, как только станет между ними третий, он их вдруг примирит...

*Н.В. Гоголь*

В современных условиях разрешение семейных конфликтов является актуальной теоретической и практической проблемой. Дела, возникающие из брачно-семейных отношений, занимают значительную долю всех рассматриваемых в российских судах гражданских дел. Так, по данным Судебного Департамента при Верховном Суде Российской Федерации [1], за 12 месяцев 2019 г. в суды общей юрисдикции поступило 1 039 971 дел по семейным спорам, и в то же время 346 904 дел, возникших из трудовых правоотношений. Статистические данные показывают, что семейные споры составляет весомую долю по сравнению с количеством дел, возникающих из иных споров, поступивших в суды общей юрисдикции по первой инстанции. Многообразие семейных споров, их социальная значимость и уникальность, процедурная сложность в рассмотрении, необходимость привлечения к их рассмотрению специалистов-психологов, органов государственной власти и местного самоуправления, к сожалению, не всегда способствуют разрешению конфликта и достижению примирения сторон семейных отношений.

Пункт 2 ст. 1 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [2] (далее – ФЗ «О медиации») определяет возможность проведения медиативных процедур для урегулирования споров, в том числе возникающих из семейных правоотношений. Примирительная процедура с участием медиатора приобретает

особую значимость при урегулировании семейно-правовых конфликтов. Это связано со спецификой семейных правоотношений. Особенность данной категории правоотношений состоит в наличии личных, находящихся вне правового поля отношений между участниками, что зачастую требует иного подхода, чем состязательность судебного разбирательства. Медиация в силу своей гибкости и диспозитивности позволяет выработать оптимальное решение возникшей проблемы, способствует укреплению дружественных, партнерских отношений, формированию культуры мирного конструктивного самостоятельного разрешения конфликтных ситуаций участниками правоотношений.

Исходя из данных, представленных в Отчете о работе судов общей юрисдикции о рассмотрении гражданских, административных дел по первой инстанции, из 378 501 прекращенных гражданских дел 1 041 было урегулировано путем проведения процедуры медиации [1]. Отчет показывает, что за 2019 г. большую долю от общего количества рассмотренных в федеральных судах гражданских дел составили споры, возникшие из семейных правоотношений: в суды по первой инстанции поступило 1 039 971 дел по семейным спорам, 103 996 из них было прекращено, в том числе 435 урегулировано с помощью процедуры медиации. По данным статистики, наибольшее число споров и проведенных в отношении них процедур медиации зарегистрировано в отношении дел о разделе совместно нажитого имущества между супругами – 141 случай урегулирования споров с применением медиации из 10 104 прекращенных дел, в отношении споров, связанных с воспитанием детей – 113 случаев медиации из 7 726 споров, а также в отношении споров о расторжении брака супругов, имеющих несовершеннолетних детей, – 76 процедур медиации из 56 398 прекращенных дел [Там же]. Вышеизложенное дает основания полагать, что медиация по семейным спорам может быть эффективной, а указанные категории семейных дел наиболее медиабельны.

Следует отметить, медиация выступает эффективным и целесообразным для урегулирования семейно-правовых конфликтов (споров) институтом благодаря своим основополагающим началам. Принципами медиации, в соответствии с ФЗ «О медиации», являются добровольность, конфиденциальность получаемой в ходе проведения процедуры информации, сотрудничество и равноправие сторон, беспристрастность и независимость медиатора [2]. Наконец, преимуществом применения примирительной процедуры в семейных правоотношениях можно считать оперативность рассмотрения конфликта, включающего не только правовые, но и психологические аспекты. Медиация позволяет избежать в некоторых случаях распада семьи и расторжения брака, сохранить отношения с детьми, требует относительно невысоких затрат, а также не влечет принуждения при исполнении решения, так как в ходе примирительных процедур стороны сами вырабатывают удовлетворяющее их решение и заинтересованы в его реализации.

Специфика и сложность споров, возникающих из семейных правоотношений, связанные с большим количеством «внеправовых» аспектов их

содержания, опосредуют уникальность целей и задач их урегулирования, в том числе с помощью медиации. В связи с этим думается, что следует различать цели и задачи семейной медиации по уровням: общие цели и задачи, а также цели и задачи в рамках конкретной примирительной процедуры.

Так, общей целью института семейной медиации, по нашему мнению, следует считать сохранение и укрепление семьи как общественного института, духовно-нравственных традиций и ценностей семейных отношений. Данный подход соответствует положениями Концепции государственной семейной политики на период до 2025 года, утвержденной Правительством Российской Федерации [3], а также нормам Семейного кодекса Российской Федерации (СК РФ) [4].

Анализ ст. 21 СК РФ, а также иных норм закона позволяет определить основную цель конкретной процедуры семейной медиации – примирение супругов.

Среди общих задач примирительной процедуры при урегулировании семейных споров, на наш взгляд, следует выделять такие, как улучшение общения между членами семьи, уменьшение конфликта между сторонами в споре, обеспечение дружественного разрешения спора, обеспечение непрерывности личных контактов между родителями и детьми, снижение социальных и экономических убытков от расторжения браков, а также уменьшение времени, необходимого для разрешения конфликтов иными способами. Конкретными задачами процедуры медиации в семейных отношениях, по нашему мнению, являются организация процесса переговоров, налаживание конструктивного диалога между участниками конфликта, равная степень обеспечения интересов каждой из сторон, соблюдение баланса сил участников спорного правоотношения, обеспечение прав и интересов несовершеннолетних детей. Кроме того, в зависимости от вида семейно-правового конфликта, на урегулирование которого направлена конкретная процедура медиации, к упомянутым задачам могут добавляться и иные, соответствующие спору (например, выработка решения по определению долей каждого из супругов от их общего имущества при разрешении спора о разделе общего имущества супругов).

Роль посредника при урегулировании семейного спора выражается в осуществлении функций в сфере процедуры, сфере содержания спора, эмоционально-психологической сфере [5. С. 118]. В ходе проведения процедуры семейный медиатор должен руководствоваться принципами медиации, основными задачами семейной медиации, уважая точку зрения сторон и сохраняя равенство их позиций в споре, а также проявляя особую заботу о благополучии и защите интересов детей.

Функции медиатора в процессе урегулирования спора посредник может выполнять, реализуя различные модели медиации. Как указывает С.И. Калашникова, «в отличие от видов медиации, модели выделяются только в теории и представляют собой некую абстрактную конструкцию примирительной процедуры» [5. С. 64–65].

Учеными предлагаются различные подходы к формированию моделей медиации. Одной из наиболее известных является «Сетка Л. Рискина», в которой систематизированно отображены возможные подходы медиатора к проведению процедуры. По Л. Рискину, существует два ключевых параметра, определяющих модель медиации: роль медиатора (его право давать оценки, осуществлять юридическую квалификацию и консультирование или лишь содействие сторонам в выработке соглашения) и предмет медиации, выделяемый только в рамках предмета спора, переданного на медиацию, или затрагивающий любые противоречия и разногласия сторон. В результате комбинации указанных параметров формируются четыре возможных модели медиации: оценочная медиация с широким предметом, оценочная медиация с узким предметом, медиация содействия с широким предметом, медиация содействия с узким предметом [6. Р. 113].

Несколько иной подход к построению моделей медиации предложен Н. Александер [7. С. 62] в концепции «метамодели медиации». В соответствии с ней в медиации выделяется две плоскости: взаимодействия и «интервенции». Плоскость взаимодействия относится к сторонам и характеризует избранный способ ведения переговоров. Н. Александер рассматривает три основных переговорных техники: позиционные переговоры, интеграционные переговоры и «трансформационные» переговоры – диалог, направленный на восстановление отношений между сторонами. Каждый из случаев отличается целью и желаемым результатом. Плоскость «интервенции» относится к медиатору и определяет его роль и полномочия в процедуре. Выделяется два уровня интервенции медиатора: уровень процедуры урегулирования спора, где основная обязанность медиатора – обеспечить процедурные правила, не вмешиваясь в содержание спора и не предлагая вариантов его разрешения, и уровень содержания спора – медиатор в большей степени вникает в экономические, юридические, технические и другие основания спора, вправе высказывать собственное мнение о возможных путях урегулирования спорной ситуации. Выбор уровня интервенции определяет различие в требованиях, предъявляемых к медиатору. Таким образом, по двум компонентам медиации выделяется шесть моделей медиации: экспертная медиация, расчетная медиация, медиация «мудрого совета», классическая медиация (медиация содействия), традиционная медиация, трансформационная медиация [Там же. С. 63].

Наиболее применимый на практике подход к рассмотрению моделей медиации предложен Л. Боуль и М. Несик, которые выделяют четыре модели: медиация содействия в урегулировании спора (классическая модель), медиация оценки спора, «расчетная» медиация и терапевтическая медиация. Стоит отметить, что данные модели не являются безусловными альтернативами друг другу. По мнению С.И. Калашниковой [5. С. 68], в качестве оснований разграничения моделей медиации следует выделять такие параметры процедурного характера, как задачи, основания разрешения спора, квалификация и роль медиатора, навыки, необходимые медиатору для проведения примирительной процедуры.

В зависимости от конкретной ситуации медиатор может выбрать наиболее подходящую для ее разрешения модель в целях максимизации степени эффективности процедуры.

Исходя из норм законодательства о медиации, медиаторами могут быть лица, осуществляющие данную деятельность на профессиональной основе и на основе непрофессиональной. В силу ст. 15 ФЗ «О медиации» требованиями к медиатору, осуществляющему деятельность на непрофессиональной основе, являются достижение 18 лет, полная дееспособность и отсутствие судимости [2]. В то же время ст. 16 данного закона предъявляет к медиаторам, осуществляющим деятельность на профессиональной основе, требования о достижении возраста 25 лет, наличии высшего образования и получении дополнительного профессионального образования по вопросам применения процедуры медиации. В связи с этим не вполне ясно, как следует толковать норму ст. 15 ФЗ «О медиации»: буквально или расширительно? Распространяются ли критерии полной дееспособности и отсутствия судимости лишь на медиаторов, осуществляющих деятельность на непрофессиональной основе, или профессиональные медиаторы также должны им соответствовать? Данный вопрос представляется важным в контексте особенности статуса медиатора как для лиц, желающих заниматься соответствующей деятельностью, так и для участников конкретной процедуры. Деятельность профессиональных медиаторов предполагает большую, чем для медиаторов, осуществляющих практику на непрофессиональной основе, степень мастерства, компетентности и вовлеченности в работу, поскольку такая деятельность является их основным занятием. Более того, одним из решающих отличий профессиональных медиаторов от медиаторов, осуществляющих деятельность на непрофессиональной основе, является то, что только медиаторы, осуществляющие деятельность на профессиональной основе, могут проводить процедуру медиации по спорам, находящимся в производстве суда, третейского суда (ч. 3 ст. 16 ФЗ «О медиации»). В связи с этим полагаем, что к ним должны предъявляться не только требования, непосредственно предусмотренные ст. 16 ФЗ «О медиации», но и критерии полной дееспособности и отсутствия судимости, как и для примирителей, осуществляющих соответствующую деятельность на непрофессиональной основе. Как справедливо указывают С.К. Загайнова и В.В. Ярков, «лицо, имеющее судимость или ограниченное в дееспособности, признанное недееспособным, не может осуществлять никакую профессиональную деятельность» [8. С. 181].

К тому же осуществление семейной медиации требует от медиатора высокой квалификации, наличия соответствующих компетентностей и опыта, в том числе жизненного, а также некоторого знания психологии и высоких личностных морально-нравственных качеств, поскольку в данной сфере правоотношений затрагиваются личные интересы, межличностные отношения сторон, а также зачастую права и интересы несовершеннолетних детей. Наличие высокой квалификации специалиста способствует укреплению доверия сторон по отношению к медиатору, что положительно

сказывается на результатах процедуры. В связи с этим полагаем, что медиаторы, оказывающие помощь в сфере семейных правоотношений, должны осуществлять деятельность исключительно на профессиональной основе.

Таким образом, предлагаем уточнить норму п. 1 ст. 16 ФЗ «О медиации», добавив к требованиям для профессиональных медиаторов критерии наличия полной дееспособности и отсутствия судимости, а также внести в ст. 7 названного закона положение о том, что медиация по спорам, возникающим из семейных правоотношений, может осуществляться только лицами, осуществляющими деятельность медиаторов на профессиональной основе.

В целях реализации задач семейной медиации, в том числе обеспечения прав и интересов несовершеннолетних, медиатор должен проявлять особую заботу о благополучии и защите интересов детей, подталкивать родителей к тому, чтобы сфокусироваться на потребностях детей, напоминать им об их главной обязанности, касающейся поддержания благополучия детей и указывать им на необходимость информировать и консультировать своих детей. В данном аспекте проявляется специфика роли медиатора в разрешении семейно-правовых споров.

Также в соответствии с Европейскими рекомендациями [9] посредник должен обращать особенно тщательное внимание на факты насилия в прошлом, на то, не могут ли они произойти в будущем в отношениях между сторонами, и на те последствия, которые может иметь это обстоятельство для позиций спорящих сторон, а также принять решение о приемлемости процесса медиации в таких условиях.

ФЗ «О медиации» устанавливает порядок проведения медиации в общем виде, более детально данные вопросы должны быть урегулированы на уровне локального правового регулирования и касаются состава участников процедуры, характера и последовательности осуществляемых действий, сроков медиации и последствий нарушения соответствующего регламента. Тем не менее в ходе исследования был выявлен ряд законодательных неточностей и противоречий в регулировании процедурных аспектов медиации.

Так, ст. 7 ФЗ «О медиации» определяет условия применения процедуры медиации, ключевым из которых, по мнению законодателя, является наличие соглашения сторон о применении медиации. На наш взгляд, оптимальным было бы обозначить наличие соглашения не условием, а основанием проведения процедуры примирения с участием посредника. Заключение соглашения о применении процедуры медиации влечет ряд правовых последствий и в этом смысле может рассматриваться в качестве юридического факта.

Кроме того, противоречиво, на наш взгляд, мнение законодателя о возможности обращения в суд при заключенном соглашении о применении медиации и, соответственно, взятом обязательстве не обращаться в суд (третейский суд) в течение процедуры. Действительно, наличие соглашения о применении процедуры медиации или соглашения о проведении процедуры медиации является препятствием для обращения в суд или третейский суд. В п. 1 ст. 4 ФЗ «О медиации» законодатель устанавливает,

что, если стороны посредством заключения соглашения о применении процедуры медиации в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, суд или третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права.

Однако уже в п. 3 ст. 7 данного закона сказано, что наличие соглашения о применении процедуры медиации, равно как и наличие соглашения о проведении процедуры медиации и связанное с ним непосредственное проведение этой процедуры, не является препятствием для обращения в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Указанное противоречие вводит в заблуждение и не дает четкого ответа на вопрос о том, может ли сторона, заключившая соглашение о применении процедуры медиации, обратиться в суд. Следует либо исключить одну из приведенных норм, либо уточнить п. 3 ст. 7 ФЗ «О медиации»: после слов «третейский суд» добавить фразу «по иному спору». На наш взгляд, следует исключить п. 3 ст. 7 ФЗ «О медиации». В таком случае закон будет гарантировать соблюдение досудебного урегулирования спора путем применения процедуры медиации.

В целом процедура семейной медиации должна проходить в той же четкой последовательности, что и медиация иных категорий споров. Постепенное прохождение этапов, которое обеспечивается главным образом медиатором, позволяет сформировать четкое представление о характере разногласий, основаниях спора, истинных интересах сторон, с учетом этого определить ключевые аспекты спора и, как следствие, достигнуть оптимального решения конфликтной ситуации.

Анализ научной литературы, а также законодательства способствовал выделению трех основных стадий процедуры семейной медиации в соответствии с их особыми целями и задачами: стадия подготовки к медиации, стадия медиационной сессии, контрольно-аналитическая стадия. При этом внутри основной стадии медиационной сессии выделяется пять этапов, разрешающих соответствующие конкретные задачи в ходе реализации процедуры.

По правилу ст. 13 ФЗ «О медиации» сроки проведения процедуры медиации определяются соглашением сторон о проведении данной процедуры.

Специфика сроков применительно к процедуре медиации заключается в том, что здесь срок может быть определен точной календарной датой только в той мере, в которой стороны в своем соглашении о проведении процедуры медиации указывают конкретную дату, с которой начнется процедура медиации. Также при определении сторонами сроков проведения медиации возможно указание на событие, которое должно наступить, и к такому событию можно отнести заключение сторонами соглашения о проведении процедуры медиации, с момента заключения которого и начинает течь срок проведения процедуры медиации. Применительно к срокам

в рамках медиации может быть также определен период времени, в течение которого может быть совершено определенное действие – проведение процедуры медиации. В связи с этим сроки проведения процедуры могут исчисляться месяцами и днями (по ст. 13 ФЗ «О медиации» – только днями).

При проведении процедуры медиатор и стороны должны принимать все возможные меры для того, чтобы указанная процедура была прекращена в срок не более чем в шестьдесят дней. Однако не вполне ясно, как должны поступить медиатор и суд в случае, если предельный срок для примирения истек, но стороны желают продолжать работать над медиативным соглашением.

Существование временного предела, на наш взгляд, создает некоторое давление на участников медиации, что не всегда может быть оправданным. Следует согласиться с мнением С.И. Калашниковой о том, что правильным было бы не ограничивать сроки проведения медиации, а приостанавливать производство по делу [5. С. 141]. В этом отношении интересен опыт Германии: германское законодательство вообще не устанавливает сроков проведения процедуры медиации [10]. Такой подход, на наш взгляд, согласуется с идеей медиации, так как не оказывает давления на стороны. Тем не менее регламентация сроков в Российской Федерации оправдана с точки зрения судебных процессуальных сроков и охраняет от различного рода злоупотребления правом, затягивания процесса.

Приостановление производства по делу без указания конкретной даты следующего судебного заседания может быть более логичным, так как, во-первых, на практике достаточно затруднительно предугадать, сколько времени может понадобиться для урегулирования конкретного спора, а во-вторых, приостановление производства по делу влечет приостановление течения процессуальных сроков, что в большей степени, нежели отложение разбирательства по делу на срок до шестидесяти дней, отвечает задаче обеспечения своевременного рассмотрения правового спора.

Кроме того, на практике нередко возникала проблема неисполнения медиативного соглашения по причине отсутствия механизмов принуждения к его исполнению. Такое соглашение по возникшему из семейных правоотношений спору подлежало исполнению лишь на основе принципов добровольности и добросовестности сторон. С 25 октября 2019 г. вступили в силу поправки в законодательство о медиации, а именно в ФЗ № 193-ФЗ [11], одна из которых предоставляет нотариально удостоверенному медиативному соглашению силу исполнительного документа. Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда, или его копия в случае нотариального удостоверения теперь имеет силу исполнительного документа, что, вероятно, увеличит количество реально исполняемых соглашений. Однако и данное нововведение порождает ряд важных с юридической точки зрения вопросов.

Норма имеет диспозитивный характер, и положение о силе исполнительного листа для медиативного соглашения действует лишь «в случае

его нотариального удостоверения». В связи с этим не вполне ясно, как должно исполняться такое соглашение, если нотариального удостоверения осуществлено не было. Видимо, в данном случае законодатель, надеясь на добровольность и добросовестность сторон, а также на их непосредственную заинтересованность в соглашении, оставляет возможность для самостоятельного ответственного исполнения его условий участниками без какого-либо стороннего принуждения. Кроме того, в случае, если стороны все же приняли решение о нотариальном удостоверении заключенного медиативного соглашения, что будет предметом заверения: сам текст соглашения или подписи сторон? В соответствии со ст. 59.1 «Основ законодательства о нотариате» [12], нотариус удостоверяет медиативное соглашение, достигнутое сторонами в соответствии с соглашением о проведении процедуры медиации. Исходя из буквального толкования данной нормы, нотариус удостоверяет текст такого соглашения. Стоит обратить внимание на то, что нововведенная статья помещена законодателем в главу «Удостоверение сделок» «Основ законодательства о нотариате», что свидетельствует о таком подходе к природе медиативного соглашения, в соответствии с которым оно рассматривается как гражданско-правовая сделка, и в связи с этим удостоверение такого соглашения происходит по правилам удостоверения сделок. Данный подход может быть оправдан для отношений в предпринимательской сфере, однако подобные суждения в отношении сущности медиативных соглашений по семейно-правовым спорам представляются неприемлемыми. В данном случае следует согласиться с С.И. Калашниковой в том, что «медиативное соглашение, заключенное в частной медиации, не следует сводить к гражданско-правовой сделке, так как это существенно сужает сферу применения медиации, оставляя открытыми вопросы сущности соглашений, заключенных по результатам семейной медиации, медиации по трудовым, публично-правовым и другим спорам» [5. С. 122].

Медиаторы Пермского края говорят о том, что практика нотариального удостоверения медиативного соглашения все еще не сложилась. Нотариусы зачастую отказываются от удостоверения медиативных соглашений. Такие отказы связаны, во-первых, отсутствием навыков по проверке легитимности медиативного соглашения нотариусами, возможностей проверки соблюдения процедурных аспектов медиации. Во-вторых, медиативные соглашения часто имеют многоступенчатый характер в силу сложности правоотношений, разветвленности конфликтов или по иным причинам. Подобная форма соглашений отходит от привычной для нотариусов формы иных сделок. В связи с этим нотариусы предпочитают не брать на себя ответственность за удостоверение сделок, выходящих за рамки привычных форм, боясь личной ответственности и потери статуса нотариуса.

По данным, предоставленным Пермским краевым судом, в 2019 г. в Пермском крае действовал 71 медиатор. Однако не все районы края обеспечены услугами медиатора, что, безусловно, отрицательно сказыва-

ется на возможности применения процедуры медиации. Так, в 2019 г. медиаторы отсутствовали в 11 районных судах Пермского края: Ленинском, Орджоникидзевском, Александровском, Горнозаводском, Кизеловском, Кудымкарском, Куединском, Октябрьском, Ординском, Суксунском и Чусовском. Отсутствие медиаторов опосредует отсутствие процедур медиации по спорам, переданным на рассмотрение судов названных районов в рассматриваемый период [13].

В справке «О проблемах применения судами Пермского края положений Федерального закона от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»», утвержденной на заседании президиума Пермского краевого суда 30 августа 2019 г., указано, что «отсутствие медиаторов на территории своего судебного района судьи называют в качестве основной причины низкой популярности примирительных процедур» [Там же].

В настоящее время в связи с развитием технологий, переходом многих видов профессиональной деятельности в интернет-среду, развитием электронной коммерции и цифровой экономики, а также необходимостью дистанционного взаимодействия между участниками разного рода правоотношений актуальной представляется опция по реализации медиативных процедур не только при личной встрече сторон и медиатора, но и посредством телекоммуникационных средств, в том числе сети Интернет.

Более того, в научной литературе высказываются предложения об использовании искусственной нейронной сети с целью проведения медиации. Д.Т. Галеев считает, что использование искусственной нейронной сети (ИНС) в задачах медиации может быть эффективным с точки зрения соблюдения основных принципов медиации [14. С. 66]. Во-первых, применение ИНС исключает любую возможность влияния человеческих факторов на принятие решения, поскольку «ИНС будет руководствоваться только данными, полученными в процессе обучения» [Там же], тем самым нейронная сеть обеспечивает соблюдение принципа нейтральности медиатора. Во-вторых, «применение ИНС позволит формализовать процесс общения сторон между собой, поскольку он сведется к следующему алгоритму: стороны формируют свои требования и отправляют их на обработку в ИНС, после обработки ИНС выдает свое решение по данному вопросу и отправляет его сторонам. После возможно соглашение сторон по данному вопросу или же возможно несогласие. В случае несогласия стороны дорабатывают требования и алгоритм взаимодействия с ИНС повторяется» [Там же]. Данная характеристика искусственной нейронной сети способствует достижению взаимоприемлемого решения для сторон конфликта. В-третьих, в силу особенностей роли медиатора, который осуществляет контроль за процессом процедуры, но не нацелен на оказание какого-либо влияния на участников или результат медиации, ИНС способна заменить человека в роли посредника. Искусственная нейронная сеть обезличена и не имеет личной заинтересованности в дополнительной помощи одной из сторон или изменении ситуации в собственных «интересах».

Предлагаемая идея, безусловно, имеет новизну и некоторую ценность. Однако, на наш взгляд, в настоящее время рано говорить о необходимости создания соответствующей искусственной нейронной сети, так как практика применения медиации в Российской Федерации еще недостаточно распространена. Кроме того, полагаем, особенностью медиации является не только индивидуальный подход к каждому случаю, но и некоторая психологическая связь, межличностное доверие между сторонами и медиатором. Именно готовность к помощи медиатора, диалогу способствует открытости сторон и эффективности переговоров.

Ц.А. Шамликашвили справедливо указывает на необходимость осторожного отношения к онлайн-медиации, так как она «осуществляется с помощью технических средств и чаще всего не предполагает прямого (в том числе визуального) контакта сторон» [15. С. 76], а значит, не позволяет оппоненту воспринимать невербальные проявления, характеристики голоса и интонаций собеседника. Тем не менее применение такой формы медиации видится перспективным и эффективным, если, в частности, предусмотреть видеоконференцсвязь (ВКС) в качестве телекоммуникационного способа проведения посредничества в правилах проведения процедуры медиации, утвержденных соответствующей организацией. В таком случае будет возможна передача не только информационных сообщений оппонентов как таковых, но и сопутствующей информации (голос, интонации, мимика, жесты).

Кроме того, возможно допустить, что подобный способ проведения медиации может нарушать принцип конфиденциальности. Однако если предусмотреть обязательства участников по соблюдению конфиденциальности и неразглашению оговоренной информации, нарушений не будет допущено.

В связи с этим предлагаем внести соответствующие изменения в ст. 11 ФЗ «О медиации» «Порядок проведения процедуры медиации», дополнив ее п. 8 следующего содержания: «Медиация может осуществляться способом телекоммуникационной связи, если это предусмотрено правилами проведения процедуры медиации, утвержденными организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации».

Подобное нововведение, на наш взгляд, упростит доступ граждан к процедуре медиации, будет способствовать экономии времени сторон и, следовательно, распространению и востребованности данной примирительной процедуры среди населения Российской Федерации. Подобный положительный опыт уже демонстрирует Италия. Медиация там может осуществляться способом телекоммуникационных средств, предусмотренным регламентом медиаторской организации [16].

Таким образом, медиация по спорам, возникающим из семейно-правовых отношений, должна быть выделена в качестве отдельного вида процедуры примирения с участием посредника в силу специфических целей и задач, особенностей статуса и роли медиатора, а также индивидуальности процедуры урегулирования семейно-правовых споров. Кроме того,

предлагаем устранить законодательное противоречие в отношении возможности обращения в суд при наличии заключенного соглашения о применении медиации, исключив п. 3 ст. 7 из Федерального закона № 193-ФЗ. Также считаем целесообразным обозначить в ФЗ «О медиации» наличие соглашения о применении медиации не условием, а основанием проведения процедуры примирения с участием посредника. Наконец, предлагаем законодательно закрепить возможность проведения процедуры медиации телекоммуникационным способом путем внесения соответствующих поправок в ст. 11 ФЗ «О медиации». На наш взгляд, данные меры способствуют распространению применения процедуры медиации, в частности семейной, в Российской Федерации, а также повышению эффективности проведения таких процедур.

Как справедливо указывает Ц.А. Шамликашвили, «медиация опирается на различные области знаний, что и обеспечивает ее эффективность. Рассмотрение медиации как междисциплинарной науки и формирование ее научной базы являются необходимым условием ее дальнейшей успешной интеграции в различные сферы деятельности общества XXI столетия» [17. С. 11]. Гибкость и комплексный характер медиации опосредуют необходимость устранения законодательных недочетов и разрешения возникающих правоприменительных проблем с целью совершенствования данного способа урегулирования споров. Тем не менее институт медиации представляется перспективным направлением в развитии отечественной системы разрешения споров.

### *Литература*

1. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 1 полугодие 2019 года // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5083> (дата обращения: 11.05.2020).
2. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2013). URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&firstDoc=1&lastDoc=1&nd=102140445> (дата обращения: 15.05.2020).
3. Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года : распоряжение Правительства РФ от 25.08.2014 № 1618-р. URL: <http://government.ru/docs/14494/> (дата обращения: 21.05.2020).
4. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&firstDoc=1&lastDoc=1&nd=102038925> (дата обращения: 21.05.2020).
5. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М. : Инфотропик Медиа, 2011. 296 с.
6. Riskin L.L. Mediation orientations, strategies and techniques // *Alternatives to the High Cost of Litigation*. 1994. Vol. 12. P. 111–114.
7. Лабутина М.В., Павлушина А.А. Модели медиации // *Вестник Самарского государственного экономического университета*. 2012. № 7. С. 61–64.
8. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. М. : Инфотропик Медиа, 2011. 220 с.

9. Рекомендация № R (98) 1 Комитета министров Совета Европы 02.01.1998. URL: <https://mediation-eurasia.pro/mezhdunarodnye-dokumenty/rekomendacija-r-981-komiteta-ministrov-soveta-evropy-2-janvarja-1998-g> (дата обращения: 21.05.2020).

10. Mediationsgesetz vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577), das durch Artikel 135 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/mediationsg/BJNR157710012.html> (Datum des Zugangs: 20.05.2020).

11. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 26.07.2019 № 197-ФЗ. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_329959/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_329959/) (дата обращения: 23. 04.2020).

12. Основы законодательства о нотариате : (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 26.07.2019; с изм. и доп., вступ. в силу с 25.10.2019). URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_1581/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1581/) (дата обращения: 22.05.2020).

13. О проблемах применения судами Пермского края положений Федерального закона от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» : справка Пермского краевого суда : (утв. на заседании президиума Пермского краевого суда 30.08.2019. URL: [http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum\\_sud&id=775](http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=775) (дата обращения: 21.05.2020).

14. Галеев Д.Т. Использование искусственной нейронной сети в целях медиации // Медиация в современном мире: проблемы и перспективы развития : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Курск, 30 апреля 2019 г.). Курск : Юго-Зап. гос. ун-т, 2019. 252 с.

15. Шамликашвили Ц.А. Медиация – современный метод внесудебного разрешения споров. М. : Межрегион. центр управленческого и политического консультирования, 2017. 77 с.

16. Decreto Legislativo 4 marzo 2010, N. 28. URL: [https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050&elenco30giorni=false](https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050&elenco30giorni=false) (data di accesso: 05.06.2020).

17. Шамликашвили Ц.А. Медиация как междисциплинарная наука и социально значимый институт // Психологическая наука и образование. 2014. № 2. С. 5–14.

*Bryukhina Eugenia R.*, Perm Branch of the National Research University "Higher School of Economics", *Chertkova Ekaterina A.*, PJSC T Plus (Perm, Russian Federation)

## **MEDIATION AS AN ALTERNATIVE WAY OF SETTLING FAMILY DISPUTES IN THE RUSSIAN FEDERATION**

Keywords: mediation, family law dispute, family mediation, mediator.

DOI: 10.17223/22253513/40/12

The article examines the specific goals and objectives of family mediation, the characteristics of the status and work of the mediator and the characteristics of the procedure of reconciliation of the parties to the family legal conflicts, touches on the problems of legislation and practice of mediation in the consideration of family legal conflicts. The article substantiates the need to distinguish mediation in disputes arising from family legal relations as a separate type of conflict resolution procedures with the participation of a mediator.

Modern formation and development of civil society in conditions of democracy reveals more and more interest of participants of legal relations in independent settlement of disputable situations. With the adoption of Federal Law No. 193-FZ of 27.07.2010 "On alternative dispute resolution procedure with the participation of a mediator (mediation procedure)" mediation is increasingly being used as one of the most efficient non-jurisdictional means of dispute resolution.

The article substantiates the need to distinguish mediation in disputes arising from family legal relations as a separate type of conflict resolution procedure with the participation of a mediator. The methodology of the study is based on the formal-legal method, which is used in the study of the legal institution of mediation. In addition, as part of the study of the frequency and nature of the use of mediation procedures for the resolution of disputes referred to the court, the statistical method was used.

The paper examines the legislation on mediation of the Russian Federation, identifies some problems of law enforcement, and proposes possible ways to solve them. The article proposes to eliminate legislative contradictions regarding the possibility of recourse to court with an agreement on mediation, to indicate in the Federal Law "On Mediation" the existence of a mediation agreement is not a condition but a basis for mediation, as well as to legislate the possibility of mediation by telecommunication.

### References

1. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2019) *Svodnye statisticheskie svedeniya o deyatel'nosti federal'nykh sudov obshchey yurisdiktsii i mirovykh sudey za 1 polugodie 2019 goda* [Summary statistical information on the activities of federal courts of general jurisdiction and justices of the peace for the 1st half of 2019]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5083> (Accessed: 11th May 2020).
2. Russian Federation. (2013) *Ob al'ternativnoy protsedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (protsedure mediatsii): federal'nyy zakon ot 27.07.2010 № 193-FZ (red. ot 23.07.2013) (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.09.2013)* [On an alternative procedure for resolving disputes with the participation of a mediator (mediation procedure): Federal Law No. 193-FZ of July 27, 2010 (as amended on July 23, 2013) (as amended and supplemented, entered into force on September 1, 2013)]. [Online] Available from: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&firstDoc=1&lastDoc=1&nd=102140445> (Accessed: 15th May 2020).
3. The Government of the Russian Federation. (2014) *Ob utverzhdenii Kontseptsii gosudarstvennoy semeynoy politiki v Rossiyskoy Federatsii na period do 2025 goda: rasporyazhenie Pravitel'stva RF ot 25.08.2014 № 1618-r*. [On approval of the Concept of state family policy in the Russian Federation for the period up to 2025: Order No. 1618-r of the Government of the Russian Federation of August 25, 2014]. [Online] Available from: <http://government.ru/docs/14494/> (Accessed: 21st May 2020).
4. Russian Federation. (1995) *Semeynyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 29.12.1995 № 223-FZ* [Family Code of the Russian Federation dated December 29, 1995 No. 223-FZ]. [Online] Available from: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&firstDoc=1&lastDoc=1&nd=102038925> (Accessed: 21st May 2020).
5. Kalashnikova, S.I. (2011) *Mediatsiya v sfere grazhdanskoy yurisdiktsii* [Mediation in the field of civil jurisdiction] Moscow: Infotropik Media.
6. Riskin, L.L. (1994) Mediation orientations, strategies and techniques. *Alternatives to the High Cost of Litigation*. 12. pp. 111–114.
7. Labutina, M.V. & Pavlushina, A.A. (2012) Meditation Models. *Vestnik Samarskogo gosudarstvennogo ekonomicheskogo universiteta – Vestnik of Samara State University of Economics*. 7. pp. 61–64. (In Russian).
8. Zagaynova, S.K. & Yarkov, V.V. (2011) *Kommentariy k Federal'nomu zakonu "Ob al'ternativnoy protsedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (protsedure mediatsii)"* [Commentary to the Federal Law "On an alternative procedure for resolving disputes with the participation of a mediator (mediation procedure)"]. Moscow: Infotropik Media.
9. The Council of Europe. (1998) *Rekomendatsiya № R (98) I Komiteta ministrov Soveta Evropy 02.01.1998* [Recommendation No. R (98)1 of the Committee of Ministers of the

Council of Europe January 2, 1998]. [Online] Available from: <https://mediation-eurasia.pro/mezhdunarodnye-dokumenty/rekomendacija-r-981-komiteta-ministrov-soveta-evropy-2-janvarja-1998-g> (Accessed: 21st May 2020).

10. Germany. (2012) *Mediationsgesetz vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577), das durch Artikel 135 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist*. [Online] Available from: <https://www.gesetze-im-internet.de/mediationsg/BJNR157710012.html> (Accessed: 20th May 2020).

11. Russian Federation. (2019) *O vnesenii izmeneniy v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 26.07.2019 № 197-FZ* [On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation: Federal Law No. 197-FZ of July 26, 2019]. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_329959/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_329959/) (Accessed: 23rd April 2020).

12. Russian Federation. (2019) *Osnovy zakonodatel'stva o notariate: (utv. VS RF 11.02.1993 № 4462-1) (red. ot 26.07.2019; s izm. i dop., vstup. v silu s 25.10.2019)* [Fundamentals of legislation on notaries: (approved by the RF Armed Forces February 11, 1993, No. 4462-1) (as revised on July 26, 2019; as amended and supplemented, entered into force on October 25, 2019)]. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_1581/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1581/) (Accessed: 22nd May 2020).

13. Russian Federation. (2019) *O problemakh primeneniya sudami Permskogo kraja polozheniy Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 goda № 193-FZ "Ob al'ternativnoy protsedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (protsedure mediatsii)" : spravka Permskogo kraevogo suda: (utv. na zasedanii prezidiuma Permskogo kraevogo suda 30.08.2019* [On the problems of the application by the courts of the Perm Territory of the provisions of the Federal Law No. 193-FZ of July 27, 2010, "On an alternative procedure for resolving disputes with the participation of a mediator (mediation procedure)": certificate of the Perm Regional Court: (approved at a meeting of the Presidium of the Perm Regional court August 30, 2019)]. [Online] Available from: [http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum\\_sud&id=775](http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=775) (Accessed: 21st May 2020).

14. Galeev, D.T. (2019) *Ispol'zovanie iskusstvennoy neyronnoy seti v tselyakh mediatsii* [Using an artificial neural network for mediation]. *Mediatsiya v sovremennom mire: problemy i perspektivy razvitiya* [Mediation in the modern world: problems and development prospects]. Proc. of the Conference. Kursk, April 30, 2019. Kursk: South-West State University.

15. Shamlikashvili, Ts.A. (2017) *Mediatsiya – sovremennyy metod vnesudebnogo razresheniya sporov* [Mediation is a modern method of out-of-court dispute resolution]. Moscow: International Center for Management and Political Consulting.

16. Italy. (2010) *Decreto Legislativo 4 marzo 2010, N. 28*. [Online] Available from: [https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050&elenco30giorni=false](https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050&elenco30giorni=false) (Accessed: 5th June 2020).

17. Shamlikashvili, Ts.A. (2014) *Mediation as an interdisciplinary science and socially important institute. Psikhologicheskaya nauka i obrazovanie – Psychological Science and Education*. 2. pp. 5–14. (In Russian).

УДК 347.1

DOI: 10.17223/22253513/40/13

**А.В. Дёмкина**

## **ОСНОВЫ ТЕОРИИ ПРЕДДОГОВОРНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА**

*С 1 июня 2015 г. действуют правила ГК РФ о ведении переговоров, и уже при ведении переговоров стороны несут определенные обязанности. Анализируются положения действующего российского законодательства с точки зрения преддоговорного правоотношения – его природы и места в системе обязательств, дается характеристика отдельным его элементам. Достаточно подробно рассматривается вопрос, кто является участником такого обязательства, а значит, и лицом, несущим ответственность за его нарушение.*

*Ключевые слова: принцип добросовестности; переговоры; преддоговорное правоотношение; преддоговорное обязательство; преддоговорная ответственность.*

Для отечественной науки гражданского права нормы Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) о принципе добросовестности и о ведении переговоров сравнительно новы, поэтому их научно-правовое обоснование еще не сложилось. Пока рано говорить и о сформированной практике их применения, несмотря на то что требования добросовестности и справедливости закреплены в ГК РФ задолго до реформы 2013 г. Многие положения ГК РФ связывали и связывают их применение с требованиями добросовестного поведения (это и нормы о признании сделок недействительными, и нормы о приобретательной давности, и нормы о недопустимости злоупотребления правом и т.д.). Однако, как справедливо отметил В.Ф. Яковлев, «в ст. 1 ГК среди основных начал гражданского законодательства требования добросовестности поведения как принципа гражданского права не оказалось», хотя «пятнадцатилетний опыт применения ГК РФ и судебная практика разрешения конфликтов указывали на то, что в этом была объективная необходимость» [1].

Более того, даже после вступления в силу правил ст.ст. 1 и 434.1 ГК РФ, закрепляющих соответственно общие положения о принципе добросовестности и специальные правила о добросовестности на этапе ведения переговоров, в 2015 г. суды выносили решения с формальным отказом. В применении правил о добросовестном ведении переговоров к правоотношениям, возникшим до вступления в силу ст. 434.1 ГК РФ, суды отказывали, ст. 1 ГК РФ не применяли, несмотря на то, что принцип добросовестности был закреплен в этой статье еще в 2013 г. [2].

Принцип добросовестности и институт преддоговорной ответственности связаны. Именно принцип добросовестности во многих правовых порядках явился предпосылкой развития теорий о преддоговорных правоотношениях.

ях и о преддоговорной ответственности, а по правилам ст. 434.1 ГК РФ нарушение обязанности вести переговоры добросовестно может повлечь наступление преддоговорной ответственности.

Статья 434.1 ГК РФ устанавливает: при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, а сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Данные положения ГК РФ сразу вызывают вопросы:

– Какова природа преддоговорных отношений и преддоговорной ответственности?

– Какие нормы ГК РФ можно применять при недостаточности правил ст. 434.1 ГК РФ (общие положения об обязательствах или нормы о деликтах)?

– Что считать добросовестным или недобросовестным поведением?

– Каковы размер и характеристика взыскиваемых убытков?

– Кто является участником переговоров?

Чтобы ответить на эти вопросы, необходимо определиться с природой преддоговорных контактов сторон.

Теоретическое осмысление положений ГК РФ о преддоговорной ответственности, а также использование богатого зарубежного опыта позволяют утверждать, что могут быть выдвинуты как минимум две противоположных теории:

– внедоговорный характер отношений и деликтный характер ответственности, означающий, что ответственность возникает в связи с причинением вреда (следовательно, субсидиарно будут применяться нормы о деликте);

– преддоговорная ответственность связана с нарушением особого преддоговорного обязательства, содержанием которого является обязанность добросовестного поведения на этапе переговоров (тогда субсидиарно применяются общие положения об обязательствах).

Можно привести доводы в пользу обеих позиций. Например, об обязательственной природе преддоговорных отношений говорит место в ГК РФ самой нормы о ведении переговоров и преддоговорной ответственности. Закрепление обязанности вести себя добросовестно, вступая в переговоры, уже может свидетельствовать о законодательном регулировании самой стадии переговоров, а не только об урегулировании вопросов, связанных с возмещением убытков. Например, А. Хвощинский задается вопросом о возможности признать существование подразумеваемого договора о переговорах [3].

В основу доводов в пользу деликтного характера преддоговорной ответственности может быть положен названный в ст. 434.1 ГК РФ способ определения убытков: защите подлежит только негативный интерес, стороны должны быть приведены в первоначальное положение, что, конечно же, характерно для возмещения внедоговорного вреда. И уже есть авторы,

поддерживающие эту позицию [4]. Обосновать внедоговорный характер ответственности за нарушение переговоров можно и на основании теории существования обязанностей вне правоотношения [5. С. 97]. Суть этой теории заключается в том, что обязанность вести себя добросовестно установлена самим законом и существует для всех участников гражданского оборота. За нарушение данной обязанности закон предусматривает меру ответственности – возмещение убытков.

В настоящее время в отечественной литературе не обнаруживается работ, в которых более или менее четко была бы представлена и аргументирована первая или вторая позиция. В то же время Е.А. Крашенинников, Ю.В. Байгушева высказали «промежуточную» теорию: преддоговорную ответственность нельзя квалифицировать ни в качестве деликтной ответственности, ни в качестве договорной ответственности; при этом, поскольку в основании возникновения ответственности за *culpa in contrahendo* лежит нарушение обязанности, которая, так же как и договорная обязанность, связывает поименно определенных лиц и возникает в результате совершения ими правомерных волевых действий, к этой ответственности могут применяться по аналогии предписания о договорной ответственности [6]. Таким образом, по мнению авторов, этот вид ответственности напрямую нельзя отнести ни к деликтной, ни к договорной, но все же она ближе к договорной ответственности, раз авторы рассматривают возможность применения именно этих норм по аналогии.

Преддоговорные правоотношения наиболее подробно проработаны немецкими исследователями, которые их квалифицировали по-разному, предлагая для них свои модели.

Согласно одной из точек зрения, переговорное отношение основывается на законе. К. Ларенц в связи с этим говорил, что преддоговорная ответственность носит объективированный характер (см.: [7. С. 70]).

Существует и противоположная позиция. Так, Г. Зибер предполагал, что с момента входа лица в магазин возникает обязательственное правоотношение, аналогичное договорному, а точнее, заключенный в результате конклюдентных действий подготовительный договор (см.: [Там же. С. 64]). Надо отметить, что эта концепция привлекает своей простотой и прагматичностью, поскольку на ее основе довольно легко могут быть определены правовые последствия действий сторон. А. Тур допускал возмещение вреда личности или имуществу контрагента в рамках правоотношения переговоров о заключении договора (см.: [Там же. С. 65]).

Чтобы разобраться с природой преддоговорных отношений и природой преддоговорной ответственности, необходимо проанализировать преддоговорное отношение и то, как оно регулируется правом, если регулируется вообще.

Преддоговорным отношениям в отечественной цивилистической доктрине уделяется значительно меньше внимания, чем договорным или деликтным. Однако преддоговорные отношения сторон могут быть весьма разнообразными, и еще до момента заключения договора на участнике

преддоговорных отношений могут лежать разные обязанности. Правила ст. 434.1 ГК РФ устанавливают, что при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно. Таким образом, на участниках преддоговорного процесса лежит обязанность действовать добросовестно на всей стадии преддоговорного процесса, т.е. преддоговорное отношение регулируется законом.

Заключению договора посвящена гл. 28 ГК РФ. По общим правилам договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта (п. 1 ст. 433 ГК РФ). К оферте и акцепту закон устанавливает определенные требования, в частности оферта должна содержать существенные условия договора, а акцепт – полное согласие с такими условиями. Но преддоговорные контакты сторон могут состоять и в обмене предложениями, не содержащими существенных условий договора, который стороны хотели бы заключить, тем более что предметом переговоров может быть и сам вид договора, подлежащий заключению. Совершенно очевидно, что без действий участников переговоров последние не могут существовать, переговоры – это всегда процесс, переговоры невозможно вести с самим собой, нужен партнер по переговорам. Зачастую переговоры необходимы для того, чтобы «сформулировать» оферту. Все это свидетельствует о том, что преддоговорная ответственность не может носить объективный характер и существовать вне правоотношения.

Можно предположить, что преддоговорные контакты сторон проходят следующее развитие.

Во-первых, этап «предпереговорный», который предполагает выяснение наличия интереса у определенного субъекта в ведении переговоров по поводу договора. В случаях, если заключение договора обязательно для одной из сторон, отношения между сторонами переговоров возникают с момента, когда обязанной заключить договор стороне направлена оферта; в этом случае для возникновения правоотношения достаточно действия только одной стороны переговоров. Если специальных правил о заключении договора в законе нет, то предпереговорные отношения возникнут при наличии двух волевых действий (например, размещение продавцом объявления о продаже квартиры и реакция покупателя на него в виде просьбы о просмотре). В данном случае стороны уже вступили в переговоры с целью выяснить, возможно ли совпадение их интересов в намерении заключить сделку. На этом этапе обе стороны переговоров, действуя добросовестно, предполагают, что другая сторона, действуя добросовестно, предоставит необходимую для совершения сделки информацию, покажет объект в обусловленное время или прибудет в определенное место для просмотра объекта, вещи, документов и т.п.

Представляется, что участниками такого правоотношения являются лица, ведущие переговоры, это не обязательно именно стороны будущего договора, поскольку предоставить информацию и показать предмет договора может, например, не только собственник продаваемой вещи. За не-

добросовестные действия по ведению переговоров ответственность должны нести лица, ведущие переговоры.

Во-вторых, этап согласования условий договора. На этом этапе стороны определились, что заключение сделки в принципе возможно, оно отвечало бы их интересам. Для них остается открытым вопрос о том, какой вид сделки им подходит и на каких условиях ее можно заключить. На данном этапе стороны переговоров, действуя добросовестно, ожидают друг от друга, что они предпримут меры к согласованию условий договора. Завершение процедуры согласования автоматически влечет третий этап, если не требуется соблюдения дополнительных требований к оформлению сделки. Незавершение влечет выход из переговоров и прекращение преддоговорного правоотношения.

Представляется, что участниками переговоров здесь уже по общему правилу должны быть стороны будущего договора, в том числе действуя через своих представителей. При определенных условиях можно признать, что законодатель должен сделать определенные исключения из этого правила.

В-третьих, заключение договора по результатам переговорного процесса. На данном этапе стороны согласовали вид и условия договора, остается его заключить. На этом этапе может быть подписан предварительный договор, тогда преддоговорное обязательство по ведению переговоров трансформируется в обязательство по заключению основного договора. Возможно, будет составлен проект основного договора, а также согласованы порядок и дата его заключения. Стороны, действуя добросовестно, ожидают друг от друга выполнения условий по заключению договора, т.е. что обе стороны явятся на подписание договора в обусловленные срок и место. Нет сомнений, что участником переговоров на этой стадии может выступать только уполномоченное лицо.

Каждый последующий этап преддоговорного правоотношения характеризуется большей степенью уверенности в контрагенте по переговорам и большей близостью к возможности заключения договора. На всех этапах развития преддоговорного правоотношения его стороны обязаны действовать добросовестно. Необходимо отметить, что в ряде случаев второй и третий этапы могут быть объединены или происходят настолько быстро, что заметить границу между ними не удастся (например, приобретение товара в магазине самообслуживания, заключение сделки купли-продажи вещи между двумя гражданами и т.п.).

Исходя из представленных стадий преддоговорного правоотношения, возникающего из переговоров, очевидно, что второй и третий этапы должны вестись лицами, правомочными на распоряжение имуществом и заключение сделки. Если в переговорах участвует непосредственно собственник или лицо, являющееся его представителем, переговорное правоотношение возникает непосредственно между участниками переговоров, которые выступают и сторонами будущего договора. Если собственнику вещи помогает на преддоговорной стадии какой-либо субъект, совершая действия фактического порядка для заключения договора (показать объект, обзвонить по-

тенциальных продавцов объекта, предварительно ознакомиться с документами на объект, предоставить информацию о качестве товара, условиях оказания услуг и т.п.), то ответ на вопрос о том, между кем и какие отношения возникают, не является столь очевидным.

По мнению В.В. Богданова, по общему правилу преддоговорную ответственность перед контрагентами по сделкам, заключаемым посредниками в чужих интересах, должны нести последние, если только представляемый (комитент, доверитель, принципал) не принял на себя дополнительную ответственность за действия посредника либо не освободил его от такой ответственности [8. С. 18]. Значит, эти лица должны быть и участниками преддоговорного отношения. Рассмотрим этот вопрос подробнее.

Этап «предпереговорный», который предполагает выяснение наличия интереса у определенных субъектов в ведении самих переговоров о заключении договора, заключается в совершении действий именно фактического порядка: знакомство с объектом, например просмотр или показ квартиры, предоставление информации о предмете сделки, ее потенциальных сторонах, об определенных условиях исполнения сделки и т.п., все это не влечет обязанности заключить сделку. На этом этапе лицо, ведущее переговоры, если оно действует добросовестно, должно заявить о том, что не является управомоченным лицом и может совершать только определенные действия и предоставлять определенную информацию.

Еще Н.О. Нерсесов писал, что юридический характер деятельности представителя отличает институт представительства от различных видов фактического соучастия при заключении сделок. Он отмечал: нередко случается, что совершающий юридическую сделку пользуется для этого чисто фактическими услугами сторонних лиц, например передает через их посредство свою волю (*per nuntium*), объявляет ее при помощи лиц, которые подписываются за него или облачают с его слов сделку в письменную форму, получает или же передает через сторонних лиц вещь, составляющую предмет заключаемой им юридической сделки, или же фактические соучастники выражают волю контрагента на другом языке (переводчик) и т.п. [9].

И действительно, на данном этапе переговоров такое лицо – «помощник» – лишь передает определенную информацию и совершает действия, которые не могут повлечь изменения юридической судьбы объекта будущего договора, например судьбы продаваемой вещи. Исходя из этого, вроде бы нет необходимости и в части таких вопросов облачать отношения между собственником или иным управомоченным на распоряжение лицом и его «помощником» по переговорам в отношения представительства. Подтверждением этой мысли служат и правила п. 2 ст. 182 Гражданского кодекса РФ: «...не являются представителями лица, уполномоченные на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок».

Фактический соучастник, по мнению Н.О. Нерсесова, передает, излагает или исполняет только чужую волю, а не свою собственную. Между тем представитель заключает сделку сам, т.е. выражает свою собственную волю, которая производит юридические последствия для принципала [9]. То

есть представитель сам формулирует условия сделки, имеет право их определять, а фактический соучастник – нет; можно сказать, что он выступает в качестве «средства связи». Поэтому автор и писал: «...если же действие хотя и обусловливается желанием его виновника, но составляет лишь выражение воли другого лица (принципала, dominus'a), то оно будет фактическим. На этом основании деятельность соучастника при заключении юридической сделки будет фактическая не потому, что его действия не имеют необходимого юридического значения для данной сделки, а потому, что оно составляет выражение воли не самого соучастника, а настоящего субъекта сделки» [Там же].

Таким образом, важно разобраться, чья воля проявляется при вступлении в переговоры.

Н.О. Нерсесов отмечал, что из всех видов фактического соучастия заслуживает особенного внимания деятельность нунция, так как она во многих конкретных случаях близко подходит к деятельности представителя. По мнению Иеринга, «нунций все равно что передатчик письма, говорная труба, через которую стороны сами непосредственно заключают сделку. Контрагент может вместо нунция отправить ученого попугая или вместо носителя письма – дрессированное животное» (цит. по: [9]).

На «предпереговорном» этапе участники уже вступили в переговоры с целью выяснить, возможно ли совпадение их интересов в намерении заключить сделку. При этом для всех очевидно, что, обладая информацией об условиях будущей сделки, например ключами от квартиры, документами на объект, иным образом имея доступ к предмету сделки, потенциальная сторона будущего договора «участвует» в переговорах через выбранного им «помощника». Желание вести переговоры – это результат воли будущей стороны договора, а сами переговоры через помощника – все же результат воли обоих этих лиц, поскольку действия по добросовестному ведению переговоров взаимообусловлены. Такое соучастие является фактическим с точки зрения последствий в отношении вопроса о заключении договора, например не влечет правовых последствий, обязывающих распорядиться просмотренным объектом, но вступление в переговоры влечет обязанность вести их добросовестно уже на данном этапе. Поскольку принцип добросовестности сформулирован широко, то лицо, которое ведет себя недобросовестно уже на этой стадии, чем причиняет убытки партнеру по переговорам, обязано будет возместить их в рамках возникшего переговорного правоотношения.

Если переговоры ведутся через «помощника», то представляется, что обязанность вести переговоры добросовестно в этом случае является неделимой, поскольку предмет такого обязательства (действия по добросовестному ведению переговоров) является неделимым. Действия «помощника» зависят от информации, предоставленной потенциальной стороной договора, условий их личной договоренности, и наоборот, действия потенциальной стороны договора зависят в том числе от добросовестного поведения «помощника». Несмотря на то, что в переговоры вступил «помощник»,

потенциальная сторона договора участвует в переговорах опосредованно, поскольку «помощник» в любом случае передает волю этой стороны на ведение переговоров. При этом «помощник» также участвует в переговорах, он должен вести себя добросовестно по отношению к партнерам по переговорам, т.е. именно «помощник» должен явиться вовремя на встречу с потенциальной стороной договора, должен передать достоверно полученную информацию, например не приукрашивая данные об объекте сделки. В этой ситуации для другой стороны переговоров не имеет значения, из-за чьих недобросовестных действий ему причинены убытки.

Такое соучастие в переговорах является фактическим лишь для обязанности заключить в будущем договор, но юридическим в силу того, что закон устанавливает обязанность вести переговоры добросовестно для обоих участников.

В случае нарушения такой обязанности вести переговоры добросовестно требование может быть предъявлено по правилам ст. 325 ГК РФ. Необходимо внести уточнения в правила ГК РФ о ведении переговоров и прямо закрепить, что за недобросовестные действия по ведению переговоров, которые не связаны с формированием условий будущей сделки и ее заключением, ответственность несут любые лица, участвующие в переговорах, если иное не вытекает из существа правоотношения. Такая ответственность является солидарной при участии нескольких лиц от одной стороны переговоров. Иное будет, например, если будущая сторона договора участвует в переговорах через представителя, за выбранного представителя она несет ответственность, хоть и предоставляет ему право участвовать в формировании воли.

Если «предпереговорный» этап приводит к тому, что участники переговоров начинают обсуждать условия будущей сделки (второй этап переговоров), то такие действия будут уже юридическими в любом случае, и «помощник» «выбывает» из этого правоотношения, юридическая связанность остается только между партнерами по переговорам, которые будут и сторонами будущего договора. Помощник по переговорам в этом случае может быть только фактическим соучастником, если он всего лишь передает волю будущей стороны сделки, или ее представителем, если ему предоставлено последнее право на формирование воли. На этой стадии участник переговоров (сторона будущей сделки) должен (должна) нести преддоговорную ответственность за действия третьих лиц, которых он привлекает. По аналогии с правилами ст. 179 ГК РФ основанием преддоговорной ответственности может быть обман добросовестного участника переговоров третьим лицом при условии, что потенциальный контрагент знал или должен был знать об обмане. Должно считаться, в частности, что сторона знала об обмане, если виновное в обмане третье лицо являлось ее представителем или работником либо содействовало ей в совершении сделки (фактическое соучастие в заключении сделки).

На третьем этапе, на котором происходит заключение договора, участниками переговоров могут быть только стороны будущего договора. Еще

раз отметим, что данные этапы выделены условно, порой заметить границу между ними не удастся.

Подводя итог, нужно отметить, что для начала переговоров необходимо, чтобы были персонифицированы участники этих переговоров. Без совершения ими действий по вступлению в переговоры не может быть и самих переговоров. На участниках переговоров лежит обязанность вести их добросовестно. Здесь же нужно отметить, что право регламентирует переговорный процесс. А значит, возникает и некое преддоговорное правоотношение: есть участники этого правоотношения, на них лежат определенные обязанности. И это правоотношение является обязательством.

В юридической литературе выделяют следующие признаки обязательства:

1) обязательство – относительное правоотношение, что не только убедительно доказано основоположниками отечественной цивилистики (Г.Ф. Шершеневич, Ф.И. Гавзе, О.С. Иоффе), но и стало общепризнанным тезисом и может быть выведено из легального определения понятия обязательства;

2) кредитору принадлежит право требовать от должника совершить определенные действия или воздержаться от совершения конкретных действий, т.е. на участниках обязательств лежит определенная обязанность. Но существуют и обязательства с негативным содержанием (например, в ст. 783<sup>1</sup> ГК РФ предусмотрена обязанность не разглашать информацию);

3) имущественный характер действий должника. Отметим сразу, что данный признак неоднозначно оценивается в современной литературе. Согласно первой точке зрения действия должника должны носить исключительно товарно-денежный характер [10. С. 11]; в соответствии со второй обязательство – имущественное правоотношение, но существуют обязательства, направленные на организацию товарообмена [11]. В то же время И.А. Покровский утверждал, что существуют обязательства с сугубо неимущественным содержанием [12. С. 134], примером такого обязательства может быть обязательство, вытекающее из безвозмездного договора поручения.

Возвращаясь к новым правилам ст. 434.1 ГК РФ, можно констатировать, что в силу регулирования законом отношений уже на этапе переговоров из преддоговорных контактов сторон (действий направленных на вступление в переговоры) возникает определенное обязательство.

Во-первых, это относительное правоотношение, которое связывает именно участников переговоров.

Во-вторых, основанием возникновения такого обязательства являются определенные действия партнеров по переговорам. В качестве такого действия рассматривается любое действие, которое достаточно определенно (в каких-то случаях к нему могут быть установлены требования законом, например объявление торгов, направление оферты в случае обязательности заключения договора) и выражает намерение лица считать себя ведущим переговоры с адресатом, который совершит в ответ такое же достаточно

определенное действие или который в соответствии с законом обязан будет «отреагировать» на первое действие.

Указанные характеристики действия позволяют утверждать, что с точки зрения классификации юридических фактов данное действие является актом, а не поступком (поскольку оно совершается с определенным намерением, очевидным для других участников гражданского оборота), а кроме того, и сделкой. Специальные правила ГК РФ предусматривают, что совершенные действия по вступлению в переговоры (например, если заключение договора обязательно для одной стороны) или действия обеих партнеров влекут правовые последствия – обязанность вести переговоры добросовестно.

Предметом обязательства, возникающего в ходе преддоговорных контактов, будут действия, направленные на ведение переговоров и заключение договора.

Содержанием обязательства, возникающего в ходе преддоговорных контактов, исходя из ст. 434.1 ГК РФ, будет обязанность по добросовестному ведению переговоров (п. 2 указанной нормы).

Обязанности по добросовестному ведению переговоров связаны либо с информированием в рамках преддоговорного обязательства, либо с самим процессом переговоров.

Исходя из того, что законодатель закрепляет примерный перечень действий, которые должны подпадать под недобросовестное поведение, можно констатировать, что обязанность добросовестно вести себя в рамках преддоговорного обязательства как минимум включает в себя следующее:

- предоставление стороне полной и достоверной информации, в том числе сообщение об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны (например, при купле-продаже необходимо сообщить обо всех обременениях предмета договора);
- вести переговоры только при наличии намерения заключить договор;
- не прекращать внезапно и неоправданно ведение переговоров;
- учитывать права и законные интересы другой стороны переговоров.

Обязанностью в рамках данного обязательства может быть и обязанность не раскрывать полученную в ходе переговоров о заключении договора информацию.

Согласно п. 7 ст. 434.1 ГК РФ правила данной статьи применяются независимо от того, был ли заключен сторонами договор по результатам переговоров. Это еще раз подтверждает самостоятельность и независимость отношений по ведению переговоров о заключении договора от «основного» договора. Поэтому независимо от того, заключен ли «основной» договор, а также от близости к возможности его заключения, любое недобросовестное ведение переговоров должно влечь негативные последствия, однако, возможно, размер этих негативных последствий может быть разным в зависимости от близости к согласованию условий «основного» договора.

Преддоговорная ответственность является ответственностью за нарушение особого преддоговорного (переговорного) обязательства. Такую

ответственность нельзя назвать договорной, поскольку наличие договора не является обязательным, и, напротив, само переговорное обязательство направлено на организацию договора в будущем. Нельзя назвать такую ответственность и деликтной, поскольку деликтное обязательство возникает из самого деликта, в нашем же случае отношения сторон регламентированы правом уже после начала переговоров и до причинения убытков в рамках преддоговорных контактов сторон (которых может и не быть при «положительном» течении переговоров). Такой подход позволяет поддерживать законодателя в установленном им правовом регулировании в гл. 25 ГК РФ «Ответственность за нарушение обязательств». Наименование и содержание этой главы дает возможность распространять ее правила не только на случаи нарушения договорного обязательства, но и на все другие случаи, когда речь идет о нарушении обязательств (согласно п. 2 ст. 307 ГК РФ обязательства возникают из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а также из иных оснований, указанных в ГК РФ). Указанный перечень оснований возникновения обязательств можно дополнить еще одним основанием – переговоры.

Обратим внимание и на санкции, которые предусмотрены в отечественном законодательстве для применения в случае нарушений на этапе переговоров. Необходимо отметить, что преддоговорное обязательство является организационным, направленным на получение информации и «организацию» заключения договора. Заключение договора невозможно без согласования воли его сторон, в каких-то случаях без участия сторон восполнить отсутствие согласования существенных условий договора невозможно. Поэтому законодатель закрепил последствия нарушения обязанности вести переговоры добросовестно в виде возмещения другой стороне причиненных недобросовестным поведением убытков.

Несмотря на то, что действующая редакция ст. 434.1 ГК РФ называет только два вида убытков, подлежащих возмещению за нарушение договорного обязательства, с учетом комплексного толкования правил ст. 434.1 ГК РФ и ст. 15 ГК РФ убытками, подлежащими возмещению в рамках преддоговорной ответственности, будут не только расходы на переговоры и компенсация «потери шанса», а также иные убытки, связанные с недобросовестным поведением одной из сторон переговоров. Названные в абз. 2 п. 3 ст. 434.1 ГК РФ убытки необходимо рассматривать как примерный перечень. Рамки статьи не позволяют более детально остановиться на этом вопросе. Но хотелось бы отметить, что указанный перечень убытков можно было бы дополнить и другими примерами: убытки, связанные с потраченным временем на переговоры, расходы на подготовку к заключению договора, а также «разница» по сделке, заключенной на худших условиях. А саму норму можно было изложить в следующей редакции: «Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки. К таким убыткам относятся, в частности, разумные и необходимые расхо-

ды, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, разумные и необходимые убытки, связанные с утратой возможности заключить договор с третьим лицом».

### Литература

1. Яковлев В.Ф. О кодификации гражданского законодательства современной России // Основные проблемы частного права : сб. ст. к юбилею д-ра юрид. наук, проф. Александра Львовича Маковского / отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М. : Статут, 2010. С. 380–394.
2. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.10.2015 № 09АП-33403/2015-ГК по делу № А40-208031/14. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=MARB&n=926641#06233387700789418>
3. Хвощинский А. В поисках договора о переговорах // Бизнес-адвокат. 2000. № 1. URL: <https://www.lawmix.ru/comm/7209>
4. Разъяснения Верховного Суда РФ об ответственности за нарушение обязательств. 2016. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/91832-razyasneniya-verkhovnogo-suda-otvetstvennosti-narushenie-obyazatelstv>
5. Генкин Д.М. Право собственности как абсолютное субъективное право // Советское государство и право. 1958. № 6. С. 92–102.
6. Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6. С. 82–93.
7. Гнищев К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. 209 с.
8. Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 28 с.
9. Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. М. : Тип. Моск. ун-та, 1878. URL: <https://base.garant.ru/3946654/>
10. Лавров Д.Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. 250 с.
11. Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М. : Волтерс Клувер, 2004. Т. 2, полутом 1. 702 с.
12. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998. 353 с. (Классика российской цивилистики).

*Demkina Alesya V.*, State Duma Committee on State Construction and Legislation (Moscow, Russian Federation)

### FUNDAMENTALS OF THE THEORY OF PRE-CONTRACTUAL LIABILITY

Keywords: good faith principle, negotiation, pre-contractual legal relationship, pre-contractual obligation, pre-contractual liability.

DOI: 10.17223/22253513/40/13

The article deals with the relatively new rules of Art. 434.1 the Civil Code of the Russian Federation on the conduct of negotiations. Taking into account the current wording of the said rule and the experience of foreign legislation on pre-contractual liability, the article argues for different theories justifying the nature of pre-contractual legal relations and liability and gives different positions of the authors on this issue.

Proceeding from the doctrinal concept of obligation and characteristics of pre-contractual relations themselves the conclusion is made that these relations, firstly, are regulated by law and, secondly, they are not simply a legal relation but an obligation.

It is based on certain actions of the negotiating partners that give rise to such an obligation. As such, any action that is sufficiently certain (in some cases it may be required by law) and expresses the intention of the person to regard himself as negotiating with the addressee, who will in return perform the same sufficiently certain action, can be regarded as such.

The specified characteristics of an action allow us to conclude that, from the point of view of classification of legal facts, this action is an act (because it is performed with a certain intention evident to other participants of civil turnover) and, moreover, it is also a transaction. Special rules of the Civil Code of the Russian Federation stipulate that the actions performed to enter into negotiations (for example, if the conclusion of a contract is binding on one party) or the actions of both partners entail legal consequences - the obligation to negotiate in good faith.

The analysis of these legal relationships identifies three stages in their development, characterises them and attempts to answer more precisely the question of who can be a participant in the negotiation process depending on the stage of the negotiation process.

The subject matter of an obligation arising during pre-contractual contacts will be actions aimed at negotiating and concluding a contract.

The content of the obligation arising in the course of pre-contractual contacts, based on Art. 434.1 of the Civil Code will be the obligation to negotiate in good faith (paragraph 2 of the above rule).

Assuming that the legislator provides an indicative list of actions that should fall within the scope of bad faith conduct, an indicative list of the "standard" of good faith conduct at the negotiation stage is given.

This includes the obligation to provide full and truthful information to a party, including the reporting of circumstances that, due to the nature of the contract, must be brought to the attention of the other party (e.g. in a sale, all encumbrances on the subject of the contract must be reported). In addition, persons are obliged to negotiate only if they intend to conclude a contract, not to terminate negotiations suddenly and unjustifiably, and to take into account the rights and legitimate interests of the other party to the negotiation.

The obligation under this obligation may also include a requirement not to disclose information obtained during the negotiation of the contract.

### References

1. Yakovlev, V.F. (2010) O kodifikatsii grazhdanskogo zakonodatel'stva sovremennoy Rossii [On the codification of civil legislation in modern Russia]. In: Vitryanskiy, V.V. & Sukhanov, E.A. (eds) *Osnovnye problemy chastnogo prava* [Main problems of private law]. Moscow: Statut. pp. 380–394.
2. Russian Federation. (2015) *Postanovlenie Devyatogo arbitrazhnogo apellyatsionnogo suda ot 15.10. 2015 № 09AP-33403/2015-GK po delu № A40-208031/14* [Resolution No. 09AP-33403/2015-GK of the Ninth Arbitration Court of Appeal dated October 15, 2015, Case No. A40-208031 / 14]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=MARB&n=926641#06233387700789418>
3. Khvoshchinskiy, A. (2000) V poiskakh dogovora o peregovorakh [In search of an agreement on negotiations]. *Biznes-advokat*. 1. [Online] Available from: <https://www.lawmix.ru/comm/7209>
4. The Supreme Court of the Russian Federation. (2016) *Raz'yasneniya Verkhovnogo Suda RF ob otvetstvennosti za narushenie obyazatel'stv* [Clarifications of the Supreme Court of the Russian Federation on liability for violation of obligations]. [Online] Available from: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/91832-razyasneniya-verkhovnogo-suda-otvetstvennosti-narushenie-obyazatelstv>
5. Genkin, D.M. (1958) Pravo sobstvennosti kak absol'yutnoe sub"ektivnoe pravo [Property right as an absolute subjective right]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 6. pp. 92–102.

6. Krasneninnikov, E.A. & Baygusheva, Yu.V. (2013) Obyazannosti pri vedenii pred-dogovornykh peregovorov [Liability in conducting pre-contractual negotiations]. *Vestnik VAS RF*. 6. pp. 82–93.
7. Gnitsevich, K.V. (2009) *Preddogovornaya otvetstvennost' v grazhdanskom prave* [Pre-contractual responsibility in civil law]. Law Cand. Diss. St. Petersburg.
8. Bogdanov, V.V. (2011) *Preddogovornye pravootnosheniya v rossiyskom grazhdanskom prave* [Pre-contractual legal relations in Russian civil law]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
9. Nersesov, N.O. (1878) *Predstavitel'stvo i tsennye bumagi v grazhdanskom prave* [Representation and securities in civil law]. Moscow: Moscow University. [Online] Available from: <https://base.garant.ru/3946654/>
10. Lavrov, D.G. (2001) *Denezhnye obyazatel'stva v rossiyskom grazhdanskom prave* [Monetary obligations in Russian civil law]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
11. Sukhanov, E.A. (2004) *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law]. Vol. 2. Moscow: Walters Kluver.
12. Pokrovskiy, I.A. (1998) *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [Main Problems of Civil Law]. Moscow: Statut.

УДК 34

DOI: 10.17223/22253513/40/14

**А.Е. Казанцева**

## **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С УСЫНОВЛЕНИЕМ РЕБЕНКА**

*Приоритетной формой устройства ребенка, оставшегося без попечения родителей, в семью на воспитание является усыновление. Преимуществом такой формы устройства ребенка в семью является ее постоянный характер. Кроме того, правоотношения, возникающие между усыновителем и его предками и усыновленным и его потомками, приравниваются к родительским. Как и родительские правоотношения, правоотношения между усыновителями и усыновленными предполагаются вечными. В отличие от иных субъектов, воспитывающих ребенка, оставшегося без попечения родителей, усыновители могут присвоить усыновленному ребенку новое имя, а также изменить дату и место его рождения.*

*Ключевые слова: усыновление ребенка; согласие определенных лиц; возможный усыновитель; форма воспитания ребенка в семье; решение суда.*

Одной из форм семейного воспитания ребенка, оставшегося без попечения родителей, является его усыновление. Несмотря на длительный срок существования усыновления как формы устройства ребенка в семью и его применения на практике, в доктрине вопрос об основании, порождающем правоотношения между усыновителем и усыновленным, является спорным. Советские авторы под усыновлением понимали «юридический акт, в результате которого усыновленный приобретает в отношении усыновителя и его родственников права и обязанности, установленные законом для родителей и детей, и утрачивает их в отношении своих родственников по происхождению» [1. С. 253].

Они также обращали внимание на правовые последствия усыновления, указывая, что права и обязанности усыновителей приравниваются к родительским. Так, В.А. Рясенцев отмечал, что поскольку усыновители призваны заменить родителей, усыновление по своим юридическим последствиям в целом равно кровному происхождению [2. С. 88]. Некоторые современные авторы также обращают внимание на последствия, а не на обстоятельства, порождающие правоотношения между усыновителем и усыновленным [3].

Правда, существует мнение, что такие правоотношения порождаются сложным юридическим составом, завершающим юридическим фактом которого является вступившее в законную силу решение суда об усыновлении, непосредственно порождающее права и обязанности усыновителей и усыновленных [4].

Действительно, правоотношения между усыновителем и усыновленным порождаются целым рядом обстоятельств. К ним главным образом относятся согласия:

- возможного усыновителя / усыновителей;
- усыновляемого ребенка;
- родителей ребенка;
- супруга усыновителя, если ребенок усыновляется одним из супругов;
- органа опеки и попечительства.

Вопрос о согласии возможных усыновителей – лиц, желающих усыновить ребенка, в СК РФ конкретно не решен, что следует отнести к его недостаткам. Наличие лица или супругов, отвечающих предъявляемым требованиям и желающих усыновить или удочерить ребенка, еще недостаточно. Прежде всего необходимо их согласие на усыновление выбранного ими ребенка. Фактически возможные усыновители дают такое согласие, обращаясь в орган опеки и попечительства с заявлением разрешить усыновление (удочерение) выбранного ими ребенка, а также при обращении в суд с заявлением о передаче им на усыновление конкретного ребенка или детей. Однако, чтобы не возникало никакого сомнения в согласии возможного усыновителя / усыновителей на усыновление конкретного ребенка, следует предусмотреть его / их согласие в законе. Такое согласие может быть выражено в самостоятельном документе или в заявлении разрешить усыновление конкретного ребенка. Для этого возможному усыновителю следует выбрать себе будущего ребенка и пообщаться с ним, чтобы решить, что они подходят друг другу. Необходимо установление между ними хороших, доверительных отношений, иначе согласие ребенка может не понадобиться.

Поскольку климат в семье зависит от обоих супругов, то должно быть согласие супруга возможного усыновителя ребенка. Случаи усыновления ребенка одним из супругов имеют место, как правило, при усыновлении ребенка отчимом или мачехой, а также одним из супругов. Согласия супруга возможного усыновителя не требуется, если супруги прекратили семейные отношения, не проживают совместно более года и место жительства другого супруга неизвестно (п. 2 ст. 133 СК РФ). Не исключено, что, даже проживая под одной крышей, супруги решили развестись и подали заявление о разводе в суд либо в орган загса. В таком случае согласия супруга возможного усыновителя также не требуется, что целесообразно указать в законе. Желательно дополнить п. 2 ст. 133 СК РФ указанием после слова «отношения»: *«подали заявление в суд или в орган загса о расторжении брака»*.

При наличии у ребенка родителей для его усыновления требуется их согласие (п. 1 ст. 129 СК РФ). В п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8<sup>1</sup> сказано, что если у ребенка имеются родители, то наличие их согласия является обязательным условием усыновления. Обсуждая вопрос о согласии родителей на усыновление ребенка, в литературе отмечается, что «для исключения злоупотреблений при получении согласия со стороны родителей следует внести в ст. 129 СК РФ до-

полнение о запрете получения согласия на усыновление за вознаграждение или компенсацию какого-либо рода под угрозой привлечения к ответственности, предусмотренной законодательством [5].

В Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления от 29 мая 1993 г. установлено, что согласие на усыновление необходимых лиц, учреждений и власти имеет место только в том случае, если оно является добровольным, оформлено в требуемой форме, выражено или засвидетельствовано письменно, не было договора о вознаграждении или компенсации каким-либо образом, согласие не было взято обратно и согласие матери было дано только после рождения ребенка (ст. 4).

Поскольку дать согласие на усыновление ребенка можно только после его рождения, то для дополнительной защиты права новорожденного на воспитание своими родителями предлагается предусмотреть в СК РФ определенный срок, который позволял бы матери ребенка осознать правильность принятого ею решения, до истечения которого ее согласие на усыновление не будет являться действительным [6].

А.Н. Левушкин предложил дополнить ст. 129 СК РФ указанием на месячный срок, в пределах которого родители могут отозвать свое согласие на усыновление ребенка [7].

С такими предложениями, как и с положениями ст. 129 СК РФ, нельзя согласиться.

Полагаю ошибочным предоставление права родителям давать согласие на усыновление ребенка. Основной целью усыновления является устройство в семью детей, оставшихся без попечения родителей, а в данном случае имеется родная семья. Давая же согласие на усыновление ребенка, родители лишают ребенка родной семьи, меняя ее на замещающую семью, что не отвечает правам и интересам ребенка. Они лишают ребенка права знать своих родителей, жить и воспитываться в родной семье, общаться со своими близкими родственниками, что представляется недопустимым. Положение о согласии родителей при усыновлении их ребенка не способствует укреплению родительских правоотношений, нацеливает родителей на отказ от ребенка. Поэтому, если родители отказываются от своего ребенка, то их первоначально необходимо лишить родительских прав (ст. 69 СК РФ). В связи с этим ст. 129 СК РФ следует убрать из СК РФ, тем более что она противоречит п. 1 ст. 124 СК РФ, который устанавливает, что усыновление или удочерение (далее – усыновление) является приоритетной формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей. То, что согласие родителей на усыновление ребенка предусмотрено Гаагской конвенцией о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей 1993 г. [8. С. 712] не обязывает Россию следовать законоположениям, которые неприемлемы в силу традиций и социальных ценностей.

Ребенок родителей, ограниченных в родительских правах, не может передаваться на усыновление. Ведь ограничение родительских прав является мерой защиты, обеспечивающей интересы ребенка и самих родителей.

Только если родитель признан недееспособным в силу неизлечимого психического заболевания, что подтверждено заключением психиатрической экспертизы, то его ребенок (дети) может быть усыновлен.

Нельзя, по моему мнению, передавать на усыновление ребенка несовершеннолетней матери. Такой матери необходимо оказывать всяческую помощь, чтобы она могла обеспечить будущее себе и своему ребенку. Поскольку ребенку несовершеннолетней матери назначается опекун, то сама мама должна получить профессиональное образование. Только при этом она сможет при прекращении опеки над ее малолетним ребенком самостоятельно выполнять свои родительские обязанности и осуществлять свои права. Если одинокая мать, в том числе несовершеннолетняя, пожелает поместить своего ребенка в детское учреждение на воспитание, детское учреждение обязано принять ребенка на содержание и воспитание полностью за государственный счет.

Мать ребенка имеет право взять обратно своего ребенка из детского учреждения на свое воспитание [9]. Почему-то в литературе и современных нормативных актах такое право одинокой матери практически не упоминается, хотя это очень важное право, особенно для несовершеннолетней матери, которое позволяет ей решить проблемы, связанные с последующим самостоятельным воспитанием ребенка. Такое право одинокой матери не является отказом от ребенка. В этом случае ребенок не может быть передан в другую семью, что необходимо разъяснять одиноким матерям, включая несовершеннолетних. Это чрезвычайно важное право одинокого родителя необходимо продублировать и в современных нормативных актах, в частности в ФЗ от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» [10]. Закрепление такого права в законе и его разъяснение несовершеннолетним и одиноким родителям будет способствовать сокращению детей, оставшихся без попечения родителей.

Если же одинокий родитель, поместив ребенка в детское учреждение, не будет посещать ребенка, заботиться о нем, то он должен быть лишен родительских прав на основании ст. 69 СК РФ.

В ст. 130 СК РФ предусмотрены случаи, когда согласия родителей на усыновление ребенка не требуется. Это происходит, если родители неизвестны или признаны судом безвестно отсутствующими. Неизвестными признаются те родители, которые выбросили своего ребенка, подкинули его, не оставив никаких данных о себе и о ребенке. Для усыновления такого ребенка должно быть согласие органа опеки и попечительства или организации, в которой находится ребенок.

При безвестном отсутствии гражданина существует презумпция его жизни. Поэтому считаю, что ребенок безвестно отсутствующего одинокого родителя первоначально не может передаваться на усыновление. Он может быть передан под опеку (попечительство) либо в организацию для детей, оставшихся без попечения родителей. В таких случаях явившемуся родителю будет проще забрать своего ребенка. При этом ребенок должен пере-

даваться под опеку или в организацию не после признания родителей безвестно отсутствующими, а в первые дни их безвестного отсутствия. Если родитель не объявится и истекут сроки для объявления родителя умершим, то ребенка можно передавать на усыновление.

Не требуется согласия родителя, если он более шести месяцев не проживал с ребенком совместно и без уважительных причин уклонялся от его воспитания и содержания, что должно быть признано судом. С таким правилом также нельзя согласиться. Если родитель без уважительных причин более шести месяцев не проживает совместно с ребенком, уклоняется от его воспитания и содержания, то это означает, что ребенок ему не нужен. Такой родитель должен лишаться родительских прав (ст. 69 СК РФ).

Что касается согласия ребенка, достигшего десяти лет, на его усыновление конкретными лицами, то, безусловно, оно необходимо. Однако данное положение закона противоречит праву ребенка выражать свое мнение (ст. 57 СК РФ). При усыновлении важно, полагаю, учитывать и мнение ребенка младше десяти лет. От того, как ребенок относится к своим возможным усыновителям, зависит доверительность отношений между ними. Если маленький ребенок плачет при виде возможных усыновителей, сторонится их, то это сигнал того, что они ребенку почему-то не нравятся, поэтому передавать им этого ребенка едва ли правильно. Маленький ребенок интуитивно чувствует чужих для него лиц<sup>1</sup>. В таких случаях желательно присутствие детского психолога, который мог бы объяснить поведение ребенка и целесообразность передачи его на усыновление выбравшим его возможным усыновителям. Ведь правоотношения между усыновленным ребенком и усыновителями являются пожизненными. Поэтому важно, чтобы усыновленному ребенку и усыновителям было комфортно, чтобы между ними существовали доверительные и уважительные отношения.

Неуместным, полагаю, является правило ст. 131 СК РФ о согласии опекуна (попечителя), приемных родителей на усыновление ребенка. Опека (попечительство), приемная семья являются самостоятельными формами семейного воспитания детей, оставшихся без попечения родителей. Согласно п. 1 ст. 9 ФЗ «О банке данных» [11] основанием прекращения учета сведений о ребенке, оставшемся без попечения родителей, в государственном банке данных о детях является устройство ребенка, оставшегося без попечения родителей, на воспитание в семью. Поэтому выбрать ребенка, уже устроенного в семью, возможный усыновитель не может, так как в банке данных сведений о нем нет. Поскольку в названных случаях дети

---

<sup>1</sup> 38 лет назад в одном медицинском учреждении две женщины в один день родили девочек. Но персонал данного учреждения перепутал детей, и когда их приносили матерям на кормление, малышки отказывались от грудного молока. Только спустя 38 лет одна из таких уже взрослых дам обратилась в передачу А. Малахова, чтобы установить, воспитывали и заботились о ней родные родители или нет. Экспертиза ДНК показала, что все эти годы дети жили с чужими по крови родителями (передача А. Малахова от 14.08.2018). Это показатель того, что новорожденные дети сразу почувствовали чужих мам, но медики не придали этому должного внимания. Подобный случай не единичный.

находятся в семье, где о них заботятся, воспитывают, обучают, выполняют иные обязанности родителей, то их не надо передавать на усыновление другим лицам. При передаче ребенка в другую семью ребенок первоначально всегда испытывает страдания и дискомфорт. Это лишнее напоминание ему об отсутствии родителей или их недолжном поведении. Ребенку приходится менять привычное окружение и друзей. Напоминание ребенку о его родителях сильно его травмирует, чего следует избегать. Между подопечным ребенком и опекунами (попечителями), приемными родителями, как правило, складываются доверительные отношения. Поэтому на усыновление следует передавать неустroенных в семью детей, которых остается не так мало. Хотя опека (попечительство), приемная семья признаются временными формами устройства ребенка в семью на воспитание, на практике во многих случаях это не так. Даже после прекращения опеки и попечительства, договора о приемной семье, фактические «родственные» отношения сохраняются между ребенком и лицами, заменившими ему родителей. Ребенка, находящегося под опекой (попечительством), в приемной семье, можно передать на усыновление его же опекуну (попечителю), приемным родителям, если они этого пожелают.

Если ребенок находится в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, то для его усыновления требуется письменное согласие руководителя такой организации (ст. 131 СК РФ). Причины, по которым организация может не дать такого согласия, могут быть самыми разными. Но поскольку в любом случае ребенку лучше воспитываться в семье, то даже при отсутствии такого согласия суд вправе в интересах ребенка вынести решение о его усыновлении без согласия руководителя организации.

Для усыновления конкретного ребенка выбравшими его возможными усыновителями необходимо также согласие органа опеки и попечительства. Своим заключением о возможности конкретными лицами усыновить выбранного ими ребенка орган опеки и попечительства подтверждает, во-первых, то, что возможные усыновители полностью отвечают требованиям, предусмотренным законом (ст. 127 СК РФ), во-вторых, согласие усыновляемого ребенка и иных лиц, согласие которых требуется, в-третьих, отсутствие лиц, имеющих преимущественное право на усыновление ребенка. В общем виде заключение органа опеки и попечительства аналогично его согласию на усыновление конкретного ребенка согласившимися на это лицами.

Таким образом, фактическим составом, порождающим правоотношения между усыновителями и усыновленным, должно быть согласие возможных усыновителей, усыновляемого ребенка, руководителя организации, в которой находится ребенок, и органа опеки и попечительства.

Законом установлен судебный порядок усыновления ребенка. В суд обращается лицо (лица), желающее усыновить ребенка. Дело рассматривается в порядке особого производства, которое обеспечивает тайну усыновления. Однако, полагаю, решение суда, как и последующая регистрация усыновления в органах загса, является правоподтверждающим, а не порожающим юридическим фактом.

Решение суда подтверждает наличие необходимого согласия всех возможных лиц, возможность усыновителей создать ребенку необходимые условия для его надлежащего воспитания и содержания, соблюдение иных условий (не разлучение детей, соблюдение разницы в возрасте).

С учетом конкретных обстоятельств и с целью сохранения тайны усыновления закон позволяет изменить возраст усыновляемого ребенка и место его рождения, а также его фамилию, имя, отчество по просьбе усыновителя (ст.ст. 135, 136 СК РФ). На основании решения суда происходит регистрация усыновления. Регистрация усыновления подтверждает факт усыновления ребенка конкретными лицами. Свидетельство о регистрации усыновленного ребенка, а также запись в документах, удостоверяющих личность усыновителей, позволяют усыновленному ребенку и усыновителям подтверждать свой семейно-правовой статус, что на практике часто приходится делать.

Авторы Концепции по совершенствованию семейного законодательства предлагают ввести институт восстановления в правах усыновителей, изменить подход к тайне усыновления и уточнить правовые последствия отзыва родителями согласия на усыновление ребенка (пп. 46–48). Для законодательного закрепления этих положений необходимы серьезные обоснования. Чтобы вводить восстановление в правах усыновителей, необходимо предусмотреть возможность ограничения прав усыновителей.

В п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 ноября 2017 г. № 44 [12] предусмотрено, что в случае, если отсутствуют установленные законом основания к отмене усыновления ребенка (ст. 141 СК РФ), однако оставление ребенка с усыновителями (одним из них) опасно для ребенка по обстоятельствам, не зависящим от усыновителей (например, болезнь усыновителей, стечение тяжелых обстоятельств и др.), исходя из аналогии закона к усыновителям (одному из них) может быть предъявлен иск об ограничении их в правах родителей, приобретенных ими в результате усыновления ребенка (ст. 5, п. 1 ст. 137 СК РФ).

Таким образом, Верховный Суд РФ, как и в других постановлениях, не толкует, а творит закон, с чем нельзя согласиться. Поскольку СК РФ устанавливает разные правовые последствия невыполнения или ненадлежащего выполнения своих обязанностей каждой из групп лиц, заменяющих родителей, то не может быть никакой аналогии закона. Только с учетом вины усыновителей суд может связывать оставление при отмене усыновления уплаты алиментов на бывшего усыновленного ребенка, что необходимо прямо указать в СК РФ.

В заключение необходимо отметить, что некоторые положения главы СК РФ об усыновлении ребенка нуждаются в изменениях и дополнениях.

#### *Литература*

1. Рясенцев В.А. Семейное право. М. : Юрид. лит., 1971. 293 с.
2. Бошко В.И. Очерки советского семейного права / перераб. и доп. В.А. Рясенцевым. Киев : Госполитиздат УССР, 1952. 372 с.

3. Садеева Г.М. Правовая природа усыновления (удочерения) в теории и законодательстве Российской Федерации // Вестник Тверского государственного университета. Сер. Право. 2014. № 1. С. 240–247.

4. Пчелинцева Л.М. Семейное право России : учебник. 5-е изд., перераб. М. : Норма, 2008. 568 с.

5. Тетерина Т.В. Условия усыновления детей в Российской Федерации: отдельные аспекты // Семейное и жилищное право. 2017. № 4. С. 22–25.

6. Татаринцева Е.А. Об условиях признания действительным согласия родителей на усыновление ребенка в Российской Федерации и европейских странах // Юридический мир. 2014. № 7. С. 22–26.

7. Левушкин А.Н. Дискуссионные вопросы лишения родительских прав // Вопросы ювенальной юстиции. 2010. № 4. С. 10–13.

8. Конвенция о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления (Гаага, 29 мая 1993 г.) [Россия подписала Конвенцию 07.09.2000 на основании распоряжения Президента РФ от 26.06.2000 N 241-рп] // Международное частное право : сб. док. М. : БЕК, 1997. С. 712–720.

9. Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении высшей степени отличия – звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства» : Указ Президиума ВС СССР от 08.07.1944 (ред. от 07.05.1986) // Свод законов СССР. 1990. Т. 3. С. 138.

10. Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних : Федеральный закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ (ред. от 24.04.2020). URL: <https://legalacts.ru/doc/federalnyi-zakon-ot-24061999-n-120-fz-ob/>

11. О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей : федеральный закон от 16.04.2001 № 44-ФЗ (ред. от 08.03.2015). URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&firstDoc=1&lastDoc=1&nd=102070626>

12. О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № 44. URL: <https://legalacts.ru/sud/postanovlenie-plenuma-verkhovnogo-suda-rf-ot-14112017-n-44/>

*Kasantseva Aleksandra E., Altay State University (Barnaul, Russian Federation)*

#### **SOME QUESTIONS ABOUT CHILD ADOPTION**

Keywords: adoption of a child, consent of certain persons, possible adoptive parent, form of foster care, court decision.

DOI: 10.17223/22253513/40/14

Adoption is the preferred form of placement of a child without parental care in a family. The advantage of this form of placement is its permanent nature. In addition, the legal relationship arising between the adoptive parent and his or her ancestors and the adopted child and his or her descendants is equivalent to a parental relationship. Like parental legal relationships, the legal relationship between adoptive parents and adoptees is presumed to be perpetual. Unlike other entities raising a child without parental care, adoptive parents may give the adopted child a new name and change the date and place of birth.

The legal composition giving rise to a family legal relationship between the adoptive parent and his or her ancestors and the adopted child and his or her descendants is the consent of a number of persons.

An enforceable court order for the adoption of a child is a confirming legal fact. It confirms that the consent of all persons and authorities has been obtained and the child has been placed in the adoptive family.

The question arises regarding the consent of the child's parents to his adoption. The consent to the adoption is equal to their renunciation of the child, which does not contradict the Convention on the Rights of the Child. Nevertheless, the rules of the Family Code on adoption should not initiate a parent's renunciation of his/her child. A child has the right to live and be brought up in his or her own family and to know his or her parents. If a parent relinquishes his or her child, the parental rights should first be removed and then the child should be put up for adoption without his or her consent. The current legal provisions on adoption have other inaccuracies, which are discussed in this article.

### References

1. Ryasentsev, V.A. (1971) *Semeynoe pravo* [Family Law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
2. Boshko, V.I. (1952) *Ocherki sovetskogo semeynogo prava* [Essays on Soviet family law]. Kiev: Gospolitizdat USSR.
3. Sadeeva, G.M. (2014) Pravovaya priroda usynovleniya (udochereniya) v teorii i zakonodatel'stve Rossiyskoy Federatsii [The legal nature of adoption in the theory and legislation of the Russian Federation]. *Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. Pravo – Herald of TvSU. Series: Law*. 1. pp. 240–247.
4. Pchelintseva, L.M. (2008) *Semeynoe pravo Rossii* [Family Law of Russia]. 5th ed. Moscow: Norma.
5. Teterina, T.V. (2017) Conditions of Child Adoption in the Russian Federation: Separate Aspects. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo – Family and Housing Law*. 4. pp. 22–25. (In Russian).
6. Tatarintseva, E.A. (2014) On conditions of deeming to be valid the consent of parents to adoption of a child in the Russian Federation and European states. *Yuridicheskiy mir – Juridical World*. 7. pp. 22–26. (In Russian).
7. Levushkin, A.N. (2011) Diskussionnye voprosy lisheniya roditel'skikh prav [Discussion issues of deprivation of parental rights]. *Voprosy yuvenal'noy yustitsii*. 4. pp. 10–13.
8. UNO. (1997) *Konventsiya o zashchite detey i sotrudnichestve v oblasti mezhsudarstvennogo usynovleniya (Gaaga, 29 maya 1993 g.) [Rossiya podpisala Konventsiyu 07.09.2000 na osnovanii rasporyazheniya Prezidenta RF ot 26.06.2000 N 241-rp]* [Convention on the Protection of Children and Cooperation in the Field of Interstate Adoption (The Hague, May 29, 1993) [Russia signed the Convention on September 7, 2000, based on Order N 241-rp of the President of the Russian Federation of June 26, 2000]]. In: *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [Private International Law]. Moscow: BEK. pp. 712–720.
9. The Presidium of the USSR Armed Forces. (1990) On increasing state aid to pregnant women, mothers with many children and single mothers, strengthening the protection of mothers and children, on establishing the highest degree of distinction – the title of “Mother Heroine” and the establishment of the Order of Maternal Glory and the Medal of Maternity: Decree of the Presidium of the USSR Armed Forces 07/08/1944 (ed. 05/07/1986). In: *Svod zakonov SSSR* [The USSR Code of Laws]. Vol. 3. pp. 138. (In Russian).
10. Russian Federation. (1999) *Ob osnovakh sistemy profilaktiki beznadzornosti i pravonarusheniy nesovershennoletnikh: Federal'nyy zakon ot 24.06.1999 № 120-FZ (red. ot 24.04.2020)* [On the basics of the system for the prevention of child neglect and delinquency: Federal Law No. 120-FZ of June 24, 1999 (as amended on April 24, 2020)]. [Online] Available from: <https://legalacts.ru/doc/federalnyi-zakon-ot-24061999-n-120-fz-ob/>
11. Russian Federation. (2001) *O gosudarstvennom banke dannykh o detyakh, ostavshikhsya bez popecheniya roditel'ey: federal'nyy zakon ot 16.04.2001 № 44-FZ (red. ot 08.03.2015)* [On the state databank of children left without parental care: Federal Law No. 44-FZ of April 16, 2001 (as amended on March 8, 2015)]. [Online] Available from: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&firstDoc=1&lastDoc=1&nd=102070626>

12. The Supreme Court of the Russian Federation. (2017) *O praktike primeneniya sudami zakonodatel'stva pri razreshenii sporov, svyazannykh s zashchitoy prav i zakonnykh interesov rebenka pri neposredstvennoy ugroze ego zhizni ili zdorov'yu, a takzhe pri ogranichenii ili lishenii roditel'skikh prav: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 14.11.2017 № 44* [On the practice of the courts' application of legislation in resolving disputes related to the protection of the rights and legitimate interests of a child in the event of an immediate threat to his life or health, as well as in the case of restriction or deprivation of parental rights: Resolution No. 44 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated November 14, 2017]. [Online] Available from: <https://legalacts.ru/sud/postanovlenie-plenuma-verkhovnogo-suda-rf-ot-14112017-n-44/>

УДК 347.922.61

DOI: 10.17223/22253513/40/15

**Т.П. Подшивалов**

## **ПРИЗНАКИ ИСКА О ПРИЗНАНИИ ВЕЩНОГО ПРАВА**

*Исследуется вопрос об определении закрытого перечня признаков иска о признании вещного права. Определение признаков иска о признании вещного права позволяет провести соотношение, разграничение иска о признании вещного права с другими вещными исками и способами защиты вещных прав. Разграничиваются обязательные и универсальные признаки исследуемого иска, а также рассматриваются его свойства, по которым нет однозначной позиции в научной литературе.*

*Ключевые слова: гражданское право; вещное право; вещные иски; защита права собственности; иск о признании вещного права.*

Особенности иска о признании вещного права обусловлены его вещным характером, т.е. отношением к вещным искам. Признаки иска о признании вещного права характеризуют предмет доказывания и условия удовлетворения этого иска. Более того, выделение свойств рассматриваемого способа защиты позволяет отграничить его от других способов защиты вещных прав.

Именно поэтому остановимся подробнее на характеристиках, которые позволят решить вопрос о квалификации рассматриваемого иска. Особенности иска о признании вещного права можно разделить на специальные и общие признаки: специальные признаки носят квалификационный характер и позволяют отграничить его от других вещных исков; общие признаки проистекают из характеристики данного способа защиты как разновидности вещного иска, поскольку эти признаки свойственны всем вещным искам.

К специальным, квалификационным признакам иска о признании вещного права можно отнести следующие.

*1. Наличие у истца законного владения предметом спора.* Иск о признании вещного права применяется в ситуации, когда нарушение вещного права не связано с лишением владения, т.е. истец имеет законное основание к владению вещью. Данный критерий не стоит понимать в искаженном значении – требовании о том, что истец должен сохранить фактическое владение вещью для предъявления иска о признании вещного права. Вне зависимости от того, находится ли вещь в фактическом владении истца или третьего лица, иск о признании будет применим только в ситуации, когда нет незаконного лишения истца владения вещью, право на которую он хочет признать. Следовательно, иск о признании вещного права возможен, только если ответчик не является фактическим владельцем вещи, а истец может доказать законность своего владения.

Необходимость наличия владения предметом спора для применения иска о признании вещного права концептуально обусловлена необходимостью

стью решения вопроса о соотношении этого требования с виндикацией. В п. 58 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» сказано: «Лицо, считающее себя собственником находящегося в его владении недвижимого имущества, право на которое зарегистрировано за иным субъектом, вправе обратиться в суд с иском о признании права собственности».

В практическом плане владение истцом спорной вещью стало той правовой позицией судов, которая позволила пресечь попытки обхода закона в части ограничения виндикации, изложенной в ст. 302 ГК РФ. Дело в том, что в конце 1990-х – начале 2000-х гг. сформировался тренд о защите добросовестного приобретателя недвижимости. Принятие постановления Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П устранило схему обхода ст. 302 ГК РФ через оспаривание сделки о приобретении вещи и последующей реституции. Но участники гражданского оборота и профессиональные судебные представители разработали следующую схему обхода закона. Лицо, считающее себя собственником, которое не владело предметом спора и не числилось в ЕГРН в качестве собственника, предъявляло не виндикационный иск, стремясь восстановить владение вещью, а иск о признании права собственности, прося суд лишь о констатации наличия у истца права собственности на вещь, объясняя это желанием не вернуть саму вещь, а формализовать отношения собственности путем регистрации права в ЕГРН, корректировки реестра. Получив удовлетворение своих требований, истец, по сути, обходил вопрос об оценивании владельца вещи с позиции ст. 302 ГК РФ, т.е. решение о том, можно ли считать его добросовестным приобретателем спорной вещи. Получив запись в ЕГРН о принадлежности права собственности, такое лицо стремилось восстановить владение в административном порядке или в форме самозащиты своего права, ведь в силу закона о регистрации единственным доказательством наличия права на недвижимость является регистрация.

Второй вариант обхода ст. 302 ГК РФ строился на той же основе, но был связан с тем, что претендент на собственность получал отказ в виндикационном иске по мотивам добросовестного приобретения ответчиком спорной недвижимости и только тогда обращался в суд с требованием о признании за ним права собственности на спорную вещь. А поскольку данное требование не ограничено нормами о добросовестности, то зачастую такое требование удовлетворялось. И возникала ситуация, полностью лишенная правовой определенности, когда конкурировало два решения суда – решение об отказе в виндикации вещи и решение о признании права собственности. И оба они поступали в регистрирующий орган для внесения записи в реестр прав.

Ситуация усугублялась еще и тем, что на стороне ответчика чаще всего оказывалось лицо, которое и владело вещью, и было указано ее собственником в ЕГРН, что со стороны обывателя создавало впечатление творящегося беззакония – государство требует регистрации прав на недвижимость,

но не гарантирует фактом такой регистрации бесспорности зарегистрированного права. И в социальном плане, в стремлении повышения правовой культуры и правосознания, такая тенденция судебной практики не может быть оценена положительно.

Чтобы преодолеть эту ситуацию, ВАС РФ сформулировал правовую позицию, в силу которой в удовлетворении требований о признании права собственности необходимо отказывать в случае отсутствия у истца владения предметом спора, так как вопрос о праве собственности на недвижимость в случае утраты истцом владения может быть разрешен только при рассмотрении виндикационного иска (постановления Президиума ВАС РФ от 4 сентября 2007 г. № 3039/07, 6 ноября 2007 г. № 8665/2007, от 27 января 2009 г. № 10527/08).

Именно поэтому требование о том, что истец по иску о признании вещного права должен владеть спорной вещью, является стабилизирующим фактором, вносит ясность в вопрос конкуренции вещных исков и позволяя-ет превентивно пресекать попытки обхода закона.

В доктрине гражданского права имеет место дискуссия относительно того, о каких свойствах владения должна идти речь при рассмотрении спора о признании вещного права.

Первый подход основан на том, что истец должен сохранить фактическое владение вещью – это господствующая точка зрения, которая является очень распространенной в современной научной литературе по защите вещных прав. Она же полностью поддержана в правовых позициях судов – п. 58 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» гласит: «Лицо, считающее себя собственником находящегося в его владении недвижимого имущества, право на которое зарегистрировано за иным субъектом, вправе обратиться в суд с иском о признании права собственности».

Второй подход основан на том, что иск о признании вещного права может быть заявлен не только в ситуации, когда истец фактически владеет вещью, но и еще в ряде ситуаций. Так, В.А. Белов приходит к выводу, что «было бы справедливым удовлетворять иски о признании права собственности, исходящие не только от фактических владельцев спорных вещей, но и (1) от лиц, *имеющих право стать фактическими владельцами – право требовать передачи спорных вещей в свое владение*, например на основании ст.ст. 301, 398 ГК, а также по иным основаниям, предусмотренным законом или договорам, (2) от лиц, ссылающихся на такое основание приобретения права собственности, для которого *не требуется передачи вещи (приобретения владения)*, (3) от любых вообще лиц, имеющих возможность доказать возникновение своего права собственности в ситуации, когда спорная вещь находится *во владении третьего лица*» [1. С. 286].

Третий подход основан на том, что для предъявления иска о признании вещного права истец не должен иметь фактическое владение вещью, а дол-

жен доказать законность своего владения вещью, быть его законным владельцем. Так, К.И. Скловский приходит к выводу, что «в п. 58 говорится о владении, но не о фактическом владении... Поскольку законных владельцев наряду с собственником может быть более одного... то вполне ясно, что фактическое и законное владение вовсе не обязательно совпадают в одном лице. Фактический владелец всегда один, тогда как законных может быть несколько, и каждый из них остается законным владельцем, пока сохраняются соответствующие, как правило договорные, отношения... Поэтому, поскольку истец именуется владеющим, нужно понимать, что его владение не нарушено» [2. С. 108].

Первый подход достаточно формален и не учитывает специфики понимания владения как правовой категории. Второй и третий подходы наиболее последовательны в рассмотрении вопроса о рассматриваемом критерии применения иска о признании вещного права. Более логичным представляется исходить из того, что для удовлетворения иска о признании вещного права владельческая ситуация не должна быть охарактеризована как лишение владения спорной вещью, ведь именно это позволит отграничить рассматриваемый иск от виндикационного иска. И справедливее было бы говорить об отсутствии лишения истца владения спорной вещью как критерии разграничения этих исков и свойстве применения иска о признании вещного права.

2. *Вещное право приобретено истцом* на достаточном правовом основании и *существует, сохраняется* за ним на момент рассмотрения спора. Истец должен доказать наличие юридических фактов, перечисленных в ст. 8 и гл. 14 ГК РФ, с которыми закон связывает возникновение и приобретение вещного права.

Пункт 59 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» гласит: «Если иное не предусмотрено законом, иск о признании права подлежит удовлетворению в случае представления истцом доказательств возникновения у него соответствующего права. Иск о признании права, заявленный лицами, права и сделки которых в отношении спорного имущества никогда не были зарегистрированы, может быть удовлетворен в тех случаях, когда права на спорное имущество возникли до вступления в силу Закона о регистрации и не регистрировались в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 6 названного Закона, либо возникли независимо от их регистрации в соответствии с пунктом 2 статьи 8 ГК РФ».

3. Имеет место *правовая неопределенность в принадлежности лицу вещного права*, чаще всего выраженная в отсутствии или утрате правоустанавливающих документов либо ошибке при кадастровом учете или регистрации права на недвижимость.

Учитывая, что чаще всего споры по искам о признании вещного права связаны с определением принадлежности права на недвижимую вещь, пра-

вовая неопределенность касается регистрации права и может проявляться в следующих аспектах:

– вещное право зарегистрировано в ЕГРН за другим лицом, а истец считает себя обладателем вещного права;

– вещное право вообще не зарегистрировано в ЕГРН либо в силу того, что возникло до введения обязательности регистрации прав на недвижимость (ст. 69 федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ), либо в силу исключения из общего правила возникло не в силу регистрации, когда такая регистрация не обязательна для возникновения права (ст. 8.1 ГК РФ).

*4. Наличие оспаривания ответчиком наличия вещного права у истца:* отрицания, игнорирования или непризнания наличия вещного права за истцом со стороны ответчика, т.е. имеет место спор о праве. Здесь возникает вопрос о том, в какой форме должно быть отрицание права истца: в действии или бездействии; в самом факте отрицания или в притязании ответчика на спорную вещь. На первый вопрос стоит ответить, что оспаривание возможно как в форме действия, так и бездействия, например неисполнение регистрирующим органом процедуры регистрации прав на недвижимость. Важен сам факт оспаривания наличия у истца вещного права на недвижимость, и не принципиально, имеется ли персональный интерес ответчика в получении титула на спорную вещь или нет.

Оспаривание как основание защиты гражданского права, указанного в ст. 11 ГК РФ, отличается от нарушения тем, что носит юридический характер и не связано с созданием фактических помех в осуществлении вещного права. В отличие от иска о признании вещного права негаторный иск и виндикационный иск имеют своим основанием именно нарушение, т.е. те фактические действия, которые влекут утрату владения или создание помехи к спокойному владению и пользованию вещью. Именно по этому критерию можно отграничить иск о признании вещного права от негаторного иска [3. С. 145–146]. Наиболее часто в научной литературе встречается указание, что иск о признании вещного права применим в ситуации, когда иск не соединен с требованием о возврате вещи или устранении иных препятствий, не связанных с лишением владения [4. С. 179; 5. С. 108], но не объясняются критерии разграничения. Такая ситуация и создала проблему соотношения негаторного иска и иска о признании вещного права при решении вопроса о правовой природе последнего из них.

Характеристика основания применения иска о признании вещного права состоит в том, что оспаривание носит длящийся характер – когда без формализации принадлежности вещи невозможно нормальное осуществление вещного права. В связи с этим иск о признании вещного права не ограничен сроком исковой давности.

*5. Исключительный характер:* иск о признании вещного права применяется, если невозможно обеспечить и защитить право истца посредством других способов защиты вещных прав, иным способом защиты невозможно восстановить оспоренное право в части его правовой определенности.

Данную характеристику можно назвать еще и субсидиарностью иска о признании вещного права, поскольку он применим как средство защиты только после того, когда станет ясно, что защита вещного права в конкретной ситуации невозможна виндикационным или негаторным иском.

6. *Самостоятельное правовое значение применения иска о признании вещного права*, даже когда это требование может заявляться как единственное, так и в сочетании с другими требованиями. Дело в том, что иск о признании может носить предварительный характер: решение суда по иску о признании вещного права снимает вопрос о принадлежности права на спорную вещь, что может выступать основой для последующего применения другого способа защиты, например для предъявления негаторного иска об устранении неправомерного воздействия на вещь со стороны третьего лица, когда создается помеха владения и пользования вещью. Именно поэтому среди способов защиты, предусмотренных ст. 12 ГК РФ, признание права стоит на первом месте.

Иск о признании вещного права может носить превентивный характер, для обеспечения бесспорности вещного права истца, когда есть необходимость заявления требования о присуждении, либо для устранения угрозы нарушения. Внесение определенности в наличие у лица права на вещь позволяет устранить угрозу возможного в будущем нарушения, когда из поведения третьего лица следует, что в результате его деятельности будет нарушено право. Например, производятся работы по возведению здания, которое создаст помеху для осуществления права собственности на соседний дом, право на который не зарегистрировано в установленном порядке, несмотря на то что он возведен достаточно давно.

Превентивное значение иска о признании вещного права не является основным, так как он может применяться и как основное требование, и как вспомогательное – для достижения восстановления нарушенного права, но после снятия проблемы оспаривания этого права. Более того, иск о признании вещного права может заявляться как встречное требование против иска о взыскании неосновательного обогащения индивидуально-определенной вещью, иска о выселении, виндикационного иска.

К общим, универсальным, признакам иска о признании вещного права можно отнести следующие.

1. *Внедоговорный характер*: между истцом и ответчиком должны отсутствовать обязательственные отношения по поводу предмета спора.

Внедоговорный характер иска о признании вещного права подчеркивается в судебной практике. Так, в п. 63 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» сказано: «Если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки (п. 3 ст. 165 ГК РФ). Сторона сделки не имеет права на удовлетворение иска

о признании права, основанного на этой сделке, так как соответствующая сделка до ее регистрации не считается заключенной либо действительной в случаях, установленных законом».

Внедоговорный характер – один из основных доводов в пользу того, что иск о признании вещного права является вещным иском. Представляется, что признание права обеспечивает беспрепятственное осуществление оспариваемого права. Однако в рамках обязательственных отношений данный факт не сможет повлиять на надлежащее исполнение обязательства в целом, что как раз и является основной целью управомоченного лица. Следовательно, ему придется прибегать к другим, соответствующим сложившейся ситуации, способам защиты.

*2. Неопределенность касается индивидуально-определенной вещи*, в подавляющем большинстве случаев *недвижимой вещи*, которая *физически существует* на момент вынесения решения суда. При этом отсутствие кадастрового учета или наличие спора о границах объекта недвижимости не является основанием для отказа в иске о признании вещного права, поскольку кадастровый учет носит технический характер и не имеет правосоздающего или правоподтверждающего характера.

Фактическим предметом спора по иску о признании вещного права является только индивидуально-определенная вещь (*res individuae*).

С учетом того, что иск о признании вещного права направлен на защиту прав на недвижимость, нередко возникает вопрос о критериях разграничения движимых и недвижимых вещей. Этот достаточно дискуссионный вопрос обсуждается длительное время, и перспектив разрешения дилеммы не видится. Но необходимо определить хотя бы примерные ориентиры свойств недвижимости.

Во-первых, недвижимость является вещью, причем непотребляемой и индивидуально-определенной, следовательно, все признаки вещи распространяются и на недвижимость. Вещь в правовом понимании в первую очередь характеризуется осязаемостью, физическим существованием, реальностью существования. Недвижимость должна иметь физические границы, которые отделили бы ее от других вещей, в том числе и недвижимых.

На вещь устанавливается правовой режим, что подразумевает определенные правила по ее созданию. Поэтому недвижимость – это то, что возведено законно. При этом самовольная постройка до ее легализации вещью не считается.

Объекты недвижимости определяются индивидуальными признаками, недвижимая вещь всегда является индивидуально-определенной вещью, при этом индивидуализация недвижимости проявляется в следующем: а) местонахождение, наличие адреса или указания на то, где находится объект; б) метрические характеристики: площадь, наличие составных элементов и их свойства и пр.; в) кадастровый номер недвижимости.

Недвижимая вещь является непотребляемой вещью, непотребляемость проявляется в процессе эксплуатации в соответствии с целевым назначением.

Во-вторых, требуется капитальность объекта – связь недвижимости с землей. Данный признак достаточно формальный, поскольку капитальность в судебной практике понимается чаще всего как наличие фундамента.

Например, забор или иное ограждение, представляющее собой столбы, воткнутые в землю, между которыми натянута сетка, не обладает свойством капитальности и не может являться недвижимой вещью, а является свойством земельного участка. В отличие от этого капитальный забор может быть признан объектом недвижимости. Так, в постановлении ФАС Уральского округа от 4 июня 2013 г. № Ф09-2639/13 по делу № А60-37331/12 изложена следующая позиция: «Исследовав и оценив представленные в материалах дела доказательства, суд апелляционной инстанции обоснованно установил, что оснований для признания зарегистрированного права собственности на спорный объект отсутствующим в связи с тем, что он является движимым имуществом, не имеется. Как следует из инвентаризационно-технической карточки, спорный объект является ограждением протяженностью 335,59 м, введенным в эксплуатацию в 1957 г., и имеет технические характеристики основных конструктивных элементов: кирпичные столбы, металлические решетки. Учитывая технические характеристики и конструктивные особенности спорного объекта, демонтаж кирпичного с металлической решеткой ограждения (забора) приведет к полной потере потребительских свойств ограждения и, соответственно, к полной потере его стоимости. Следовательно, перемещение спорного объекта невозможно без несоразмерного ущерба назначению».

В-третьих, объект недвижимости должен иметь самостоятельное хозяйственное назначение, т.е. вещь может использоваться как самостоятельный объект и не создана для технического обслуживания других объектов или их улучшения. Показательно в этом плане постановление Президиума ВАС РФ от 17 января 2012 г. № 4777/08, когда суд не признал в качестве самостоятельного объекта права гидротехнические сооружения, расположенные под земельным участком ответчика, поскольку посчитал их частью этого земельного участка.

Аналогичная позиция высказана в постановлении Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2013 г. № 1160/13: «Право собственности (право хозяйственного ведения и оперативного управления) может быть зарегистрировано в ЕГРП лишь в отношении тех вещей, которые, обладая признаками недвижимости, способны выступать в гражданском обороте в качестве отдельных объектов гражданских прав... Так как согласно материалам настоящего дела ограждение не имеет самостоятельного хозяйственного назначения, не является отдельным объектом гражданского оборота, выполняя лишь обслуживающую функцию по отношению к соответствующему земельному участку и находящимся на нем зданиям, выводы судов о необходимости государственной регистрации права собственности на него не могут быть признаны обоснованными. В связи с отсутствием у ограждения качеств самостоятельного объекта недвижимости право собствен-

сти на него не подлежит регистрации независимо от его физических характеристик и наличия отдельных элементов, обеспечивающих прочную связь этого сооружения с соответствующим земельным участком».

В-четвертых, признак публичности – права на недвижимость должны быть учтены в открытом реестре, который позволял бы определить правообладателя, а характеристики объекта недвижимости должны иметь кадастровый учет.

*3. Восстановительный характер.* Виндикационный и негаторный иски восстанавливают положение, существовавшее до нарушения, – восстановление владения и восстановление спокойного пользования вещью, а иск о признании вещного права восстанавливает правовую определенность в наличии или отсутствии у истца вещного права.

В доктрине гражданского права называются и другие свойства иска о признании вещного права, однако они достаточно дискуссионные и не квалифицируют рассматриваемое требование.

1. Абсолютный характер требования о признании вещного права [4. С. 183; 6. С. 43; 7. С. 101; 8. С. 245]. Данный признак является статической характеристикой, поскольку абсолютность защиты существует только до факта нарушения или оспаривания, которые до этого носят вероятностный характер и возможны со стороны любых третьих лиц. Нарушение и оспаривание всегда происходят со стороны конкретных лиц, которым и адресуется вещный иск. Реализация вещных исков происходит в охранительном правоотношении относительного характера (динамический признак, действует после нарушения или оспаривания). Право на защиту возникает в момент правонарушения и реализуется в рамках охранительного гражданского правоотношения относительного характера. Требование о признании вещного права хоть и существует отдельно в рамках охранительного относительного правоотношения, но непосредственно связано с вещным правоотношением, с вещным правом на предмет спора. Именно наличие у истца вещного права и является юридическим основанием к предъявлению иска о признании вещного права. Следовательно, иск о признании вещного права в стадии его применения в конкретной жизненной ситуации реализуется в рамках самостоятельного охранительного правоотношения относительного характера, при этом правовая связь между собственником и лицом, оспаривающим его право, не порождает возникновения обязательственного правоотношения между ними.

2. Наличие субъекта права собственности [9. С. 14–15]. Это свойство указывает на процессуальный аспект и не характеризует иск о признании вещного права как материально-правовое требование.

3. Отсутствие оснований, указывающих на прекращение права собственности [Там же. С. 41]. Данное обстоятельство является частью другого свойства иска о признании вещного права – вещное право приобретено истцом на достаточном правовом основании, – из которого и следует, что отсутствуют основания прекращения вещного права, предусмотренные гл. 15 ГК РФ.

4. Иск о признании вещного права является *универсальным* способом защиты вещных прав, который обладает более общим характером, чем остальные вещные иски [10. С. 280; 11. С. 17; 12. С. 67; 13. С. 585]. Так, М.Б. Братусь пишет, что иск о признании вещного права обладает свойством «безотносительности» к характеру правоотношений между истцом и ответчиком, и этот иск «может возникнуть на базе осуществления как вещных, так и обязательственных прав» [4. С. 182].

Иск о признании вещного права при детальном его рассмотрении имеет вполне определенные условия удовлетворения, которые делают этот вещный иск специальным способом защиты, а не универсальным.

Подводя итог, можно сделать следующие выводы. Во-первых, особенности иска о признании вещного права можно разделить на специальные и общие признаки: специальные признаки носят квалификационный характер и позволяют отграничить его от других вещных исков; общие признаки проистекают из характеристики данного способа защиты как разновидности вещного иска, поскольку эти признаки свойственны всем вещным искам.

Во-вторых, иск о признании вещного права характеризуют следующие особенные черты: наличие у истца законного владения предметом спора; вещное право приобретено истцом на достаточном правовом основании и существует, сохраняется за ним на момент рассмотрения спора; имеет место правовая неопределенность в принадлежности лицу вещного права; наличие оспаривания ответчиком наличия вещного права у истца; исключительный характер применения; самостоятельное правовое значение применения иска о признании вещного права; внедоговорный характер требования; правовая неопределенность касается индивидуально-определенной вещи, в подавляющем большинстве случаев недвижимой вещи, которая физически существует на момент вынесения решения суда; восстановительный характер требования.

В-третьих, к общим, универсальным признакам иска о признании вещного права можно отнести: внедоговорный характер – между истцом и ответчиком должны отсутствовать обязательственные отношения по поводу предмета спора; правовая неопределенность касается индивидуально-определенной вещи, в подавляющем большинстве случаев недвижимой вещи, которая физически существует на момент вынесения решения суда; восстановительный характер – виндикационный и негаторный иски восстанавливают положение, существовавшее до нарушения – восстановление владения и восстановление спокойного пользования вещью, а иск о признании вещного права восстанавливает правовую определенность в наличии или отсутствии у истца вещного права.

В-четвертых, иск о признании вещного права не может обладать определенными свойствами, к которым относятся абсолютный характер требования, наличие субъекта права собственности, отсутствие оснований, вызывающих на прекращение права собственности, универсальность в применении.

*Литература*

1. Белов В.А. Очерки вещного права: научно-полемиические заметки. М. : Юрайт, 2014. 332 с.
2. Скловский К.И. Применение законодательства о собственности. Трудные вопросы. М. : Статут, 2016. 205 с.
3. Podshivalov T. Models of Actio Negatoria in the Law of Russia and European Countries // Russian Law Journal. 2019. Vol. 7, № 2. P. 128–164.
4. Братусь М.Б. Вещно-правовые способы защиты права собственности и владения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 203 с.
5. Жидков М.Д. Гражданско-правовые способы защиты права собственности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 224 с.
6. Гордон В.М. Иски о признании. Ярославль : Тип. Губ. правл., 1906. 392 с.
7. Латыпов Д.Н. Правовая природа признания вещных прав как способа защиты гражданских прав // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. Вып. 4. С. 100–103.
8. Скрябин С.В. Вещное право. Алматы : НИЦ КОУ, 2009. 292 с.
9. Сковцов О.Ю. Иски о признании права собственности в судебно-арбитражной практике. М. : Интел-Синтез, 1997. 128 с.
10. Скрябин С.В. Право собственности в Республике Казахстан. Алматы : Дайк-Пресс, 2000. 304 с.
11. Люшня А.В. Признание права собственности как способ защиты гражданских прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 30 с.
12. Латыпов Д.Н. Особенности признания права как способа защиты гражданских прав // Журнал российского права. 2013. № 9. С. 60–71.
13. Суслова С.И. Иски о признании в судебной практике по жилищным делам: критический взгляд с позиции цивилистической доктрины // Ученые записки Казанского университета. Сер. Гуманитарные науки. 2016. Т. 158, кн. 2. С. 572–589.

*Podshivalov Tikhon P.*, South Ural State University (Chelyabinsk, Russian Federation)

**SIGNS OF AN ACTION FOR THE RECOGNITION OF A PROPERTY RIGHT**

Keywords: civil law, property law, property action, protection of property right, action for recognition of property right.

DOI: 10.17223/22253513/40/15

The article examines the definition of a closed list of features of a claim for the recognition of a property right. The establishment of the features of a claim for the recognition of property right allows to correlate, distinguish the claim for the recognition of property right with other property claims and methods of protection of property rights, which ensures the prevention of competition lawsuits. Peculiarities of the action for recognition of property right are conditioned by its proprietary nature, i.e. by attributing it to proprietary lawsuits. The features of the action for recognition of the right in rem shall characterise the subject matter of proof and the conditions of satisfying such an action.

The peculiarities of an action for recognition of property right may be divided into special and general characteristics - special characteristics are of qualifying nature allowing to distinguish it from other property lawsuits; general characteristics result from the characteristic of this method of protection as a type of property action, since these characteristics are inherent to all property lawsuits.

An action for recognition of property right is characterized by the following specific features: presence of the plaintiff's lawful possession of the subject of dispute; proprietary right acquired by the plaintiff on sufficient legal basis and preserved, exists for him at the time

of the dispute; there is legal uncertainty in belonging of a person to a proprietary right; presence of the defendant's contesting the presence of proprietary right of the plaintiff; exclusive nature of application; independent legal significance of the claim for recognition of property right; non-contractual nature of claim; legal nego

General, universal features of an action for recognition of property rights are as follows: non-contractual nature: there must be no binding relations between the plaintiff and the defendant regarding the subject matter of the dispute; legal uncertainty concerns individually identified thing, in most cases immovable thing, which physically exists at the moment of court decision; restoration character - vindication and negative actions restore situation existing before violation - restoration of possession and restoration of c

An action for recognition of a property right cannot have the following properties: absolute nature of the claim; existence of a subject of ownership; absence of grounds indicating termination of ownership right; universality in application.

### References

1. Belov, V.A. (2014) *Ocherki veshchnogo prava: nauchno-polemicheskie zametki* [Essays on property rights: scientific and polemical notes]. Moscow: Yurayt, 2014. 332 s.
2. Sklovskiy, K.I. (2016) *Primenenie zakonodatel'stva o sobstvennosti. Trudnye voprosy* [Application of property laws. Controversial questions]. Moscow: Statut.
3. Podshivalov, T. (2019) Models of Actio Negatoria in the Law of Russia and European Countries. *Russian Law Journal*. 7(2). pp. 128–164. DOI: 10.17589/2309-8678-2019-7-2-128-164
4. Bratus, M.B. (2005) *Veshchno-pravovye sposoby zashchity prava sobstvennosti i vladeniya* [Property-legal ways of protecting property rights and possession]. Law Cand. Diss. Moscow.
5. Zhidkov, M.D. (2005) *Grazhdansko-pravovye sposoby zashchity prava sobstvennosti* [Civil law ways to protect property rights]. Law Cand. Diss. Moscow.
6. Gordon, V.M. (1906) *Iski o priznanii* [Claims for recognition]. Yaroslavl: Tip. Gub. pravl.
7. Latypov, D.N. (2009) Legal Nature of Right in Rem Recognition as a Way to Civil Rights Protection. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 4. pp. 100–103. (In Russian).
8. Skryabin, S.V. (2009) *Veshchnoe pravo* [Right in Rem]. Almaty: NITs KOU.
9. Skvortsov, O.Yu. (1997) *Iski o priznanii prava sobstvennosti v sudebno-arbitrazhnoy praktike* [Claims for the recognition of property rights in judicial and arbitration practice]. Moscow: Intel-Sintez.
10. Skryabin, S.V. (2000) *Pravo sobstvennosti v Respublike Kazakhstan* [Ownership in the Republic of Kazakhstan]. Almaty: Dayk-Press.
11. Lyushnya, A.V. (2005) *Priznanie prava sobstvennosti kak sposob zashchity grazhdanskikh prav* [Recognition of property rights as a way to protect civil rights]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
12. Latypov, D.N. (2013) Features of Recognition of a Right as a Civil Rights Remedy. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 9. pp. 60–71. (In Russian).
13. Suslova, S.I. (2016) Claims for recognition of the rights in the judicial practice on housing disputes: critical look from the perspective of civil doctrine. *Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Ser. Gumanitarnye nauki – Proceedings of Kazan University. Humanities Series*. 158(2). pp. 572–589. (In Russian).

УДК 340.12

DOI: 10.17223/22253513/40/16

**А.Я. Рыженков**

## **ВЫКУП КАК ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКТ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

*Отмечается, что сопоставление разных вариантов выкупа позволяет выявить общий признак: решение о переходе права или о прекращении обязательства принимается не по обоюдному волеизъявлению, а в одностороннем порядке и на строго возмездной основе. Не выдерживается свобода договора как возможность по своему усмотрению принять решение о том, заключать договор или нет. Таким правом наделен лишь инициатор выкупа, что нарушает еще один принцип гражданского права – равенство участников правоотношения.*

*Ключевые слова: выкуп; имущество; правоотношение; сделка; обязательство; договор.*

В ряду оснований, предусмотренных гражданским законодательством для прекращения права собственности, привлекает внимание термин «выкуп», используемый в гл. 15 Гражданского кодекса РФ дважды – в ст. 240 «Выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей» и ст. 241 «Выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними» [1].

Сфера действия выкупа этим не ограничивается, в дальнейшем законодатель прибегает к этой конструкции еще несколько раз.

Так, ст. 592 ГК РФ закрепляет право плательщика постоянной ренты отказаться от дальнейшей выплаты ренты путем ее выкупа [2]. В соответствии с диспозитивной нормой п. 1 ст. 624 ГК РФ законом или договором аренды может быть предусмотрено, что арендованное имущество переходит в собственность арендатора по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены.

Любопытно также, что в нормах ГК РФ о залоге упоминается «изъятие (выкуп) имущества для государственных или муниципальных нужд» (п. 2 ст. 334, пп. 2 п. 2 ст. 345), хотя в самих статьях, посвященных изъятию, оно именуется не выкупом, а отчуждением (например, в ст. 239.2 ГК РФ).

Что касается структуры выкупа как юридического факта, то он, как отмечает, например, А.Н. Тихонов применительно к выкупу земельных участков для государственных или муниципальных нужд, представляет собой сложный фактический состав и включает в себя:

- 1) предпосылки социального характера;
- 2) подготовительные юридические факты, например принятие в соответствии с законодательством РФ генеральных планов поселений, планов зонирования земель и иной утвержденной в установленном порядке градостроительной или землеустроительной документации;

3) юридические факты, непосредственно образующие выкуп (принятие административного акта, письменное уведомление собственника о предстоящем выкупе, государственная регистрация действия, направленного на принудительный выкуп земельного участка для государственных и муниципальных нужд (административного акта), заключение соглашения об отчуждении этого участка либо принятие судом соответствующего решения и т.п.) [3. С. 177].

В таком понимании юридическая природа выкупа, казалось бы, не должна вызывать особых трудностей, ибо по внешней форме и по правовым последствиям он представляет собой возмездный переход права собственности на вещь и тем самым прежде всего напоминает договор купли-продажи, так что мог бы рассматриваться как ее специальный случай.

Однако на доктринальном уровне имеет место совсем другая картина: выкуп по своему гражданско-правовому режиму не только не отождествляется с куплей-продажей, но порой даже не получает однозначного признания в качестве сделки. Например, Е.М. Тужилова-Орданская использует такую формулировку: «Выкуп же предполагает некое подобие сделки» [4. С. 391]. В ряде работ отрицается отнесение выкупа к сделкам на том основании, что его социальная составляющая нарушает частные интересы, а совпадение ряда признаков позволяет говорить лишь о «квазисделке» [5. С. 75–76].

Столь неожиданные выводы побуждают как минимум более внимательно отнестись к специфике выкупа по сравнению с теми юридическими фактами, которые могли бы показаться предельно к нему близкими.

Первая гипотеза, которая могла бы прийти в голову: выкуп представляет собой своего рода аналог купли-продажи, но относящийся к сфере не обязательственных, а вещных правоотношений (к этому может подтолкнуть, в частности, присутствие норм о выкупе именно в составе разд. II Части первой ГК РФ «Право собственности»).

Разумеется, такая констатация сама по себе далеко не достаточна и требует многих разъяснений, но в этом нет необходимости, поскольку версия о сугубо вещно-правовом характере выкупа не подтверждается: как уже указывалось, выкуп фигурирует в Части второй ГК РФ как основание прекращения таких обязательственно-правовых отношений, как рента и аренда; предполагать же, что в сфере обязательств, причем лишенных какой-либо вещно-правовой примеси, могут бытовать вещные по своему характеру юридические факты, нет никаких разумных причин.

Другая, более основательная догадка может последовать из структурного анализа различных случаев выкупа. Статья 240 ГК РФ применяется к собственнику, который бесхозяйственно содержит охраняемые государством культурные ценности, что грозит утратой ими своего значения, вследствие чего такие ценности по решению суда могут быть изъяты у него путем выкупа (по сути, здесь «государство выступает в роли гаранта субъективных гражданских прав и законных интересов участников спорных гражданских правоотношений, т.е. той самой внешней силы, способной оздоровить гражданско-правовые отношения» [6. С. 129]).

В ст. 241 описывается сходная ситуация, когда у собственника путем выкупа могут быть изъяты животные, с которыми он обращается в явном противоречии с установленными на основании закона правилами и принятыми в обществе нормами гуманного отношения к животным.

Главное, что объединяет две нормы: если договор купли-продажи предполагает для перехода права собственности двустороннее встречное волеизъявление, то при выкупе достаточно воли приобретателя, подкрепленной некоторыми дополнительными условиями, прежде всего определенным поведением первоначального собственника, чья воля в силу этого не учитывается.

Вместе с тем и трактовка выкупа в качестве такого способа перехода права собственности, при котором для отчуждения достаточно воли приобретающего лица, также не находит подтверждения в других положениях гражданского законодательства.

Например, согласно п. 1 ст. 592 ГК РФ плательщик постоянной ренты вправе отказаться от дальнейшей выплаты ренты путем ее выкупа; наряду с этим получатель постоянной ренты вправе требовать выкупа ренты плательщиком в случаях, когда плательщик ренты просрочил ее выплату более чем на один год, если иное не предусмотрено договором постоянной ренты, нарушил свои обязательства по обеспечению выплаты ренты, признан неплатежеспособным и т.п. (ст. 593). Таким образом, в правоотношениях ренты выкуп лишен асимметричности и право инициировать его предоставлено обеим сторонам обязательства.

В Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в ред. Федерального закона от 27 декабря 2018 г. № 514-ФЗ) содержится ст. 75 «Выкуп акций обществом по требованию акционеров» [7, 8]. Такая возможность предоставлена акционерам, выразившим свое несогласие с решением общего собрания акционеров по определенным вопросам либо вовсе не принимавшим участия в голосовании. Необходимость введения такой меры обусловлена тем, что при неодобрении принятого общим собранием решения, влекущем желание выйти из акционерного общества, нет гарантии, что акционеру удастся продать свои акции [9].

Как отмечает В.Н. Болдырева, «указанное право представляет собой определенного рода компенсацию миноритарным акционерам за лишение возможности влиять на принятие ряда основополагающих корпоративных решений» [10. С. 34].

Таким образом, и в этом варианте выкупа инициатива принадлежит собственнику акций, стоимость которых выплачивается ему акционерным обществом при соблюдении всех предусмотренных условий.

Итак, сопоставление разнообразных вариантов выкупа, закрепленных нормами гражданского законодательства, позволяет выявить один общий для них признак: во всех случаях решение о переходе права собственности или же о прекращении обязательства (как в случае договора ренты) принимается не по обоюдному волеизъявлению, а в одностороннем порядке. При этом переход права или прекращение правоотношения во всех случаях осуществляется на строго возмездной основе.

В этой связи становится ясно, почему нормы о выкупе помещены именно в гл. 15 ГК РФ «Прекращение права собственности», хотя по смыслу указанных статей право собственности на соответствующие объекты, утраченное одним лицом, возникает у другого: выкуп отнесен именно к способам прекращения права собственности, а не ее возникновения, потому что универсальным свойством выкупа является именно правопрекращающий эффект, возникновение же нового правоотношения носит лишь факультативный характер.

Например, при выкупе имущества по ст.ст. 240, 241 ГК РФ или при выкупе акций по ст. 75 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» прекращению права собственности соответствует его возникновение у другого лица. В то же время при выкупе ренты по ст.ст. 592, 593 ГК РФ происходит только прекращение договорного отношения, причем никаких новых прав или обязанностей в результате не возникает (право собственности на имущество, как следует из п. 1 ст. 583, переходит к плательщику непосредственно по заключении договора ренты).

Следовательно, можно сформулировать определение выкупа *как возмездного прекращения вещного или обязательственного правоотношения по требованию одной из сторон или третьего лица.*

Когда же оспаривается или отрицается, что выкуп является сделкой, а взамен ему приписывается статус «квазисделки», то подобные утверждения основаны, по всей видимости, лишь на недоразумении.

Сама латинская приставка «квази» применяется к тому, что не обладает природой какого-либо явления, но способно выполнять его функции. В этом смысле понятно, например, выражение «квазиделикт» в качестве указания на юридический факт, не являющийся правонарушением в строгом смысле, но влекущий аналогичные правовые последствия.

Однако само определение сделки в ст. 153 ГК РФ сконструировано по функциональному принципу: «действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей». Именно поэтому существование каких-либо «квазисделок» представляется невозможным: то, что выполняет в гражданском обороте функции сделки, является именно сделкой и ничем иным.

Какие именно интересы лежат в основе выкупа – публичные или частноправовые, – для признания его сделкой не имеет никакого значения, поскольку легальное определение сделки в ст. 153 указывает только на общую цель ее совершения, а не на характер интересов, которые в этом случае удовлетворяются.

Единственное сомнение возникает в том случае, когда субъектом выкупа выступает государство (о чем упоминается, например, в ст. 240 ГК РФ), которое не является ни физическим, ни юридическим лицом и формально не подходит под действие ст. 153. Однако, учитывая, что выкуп предполагает выплату денежной суммы, он все равно фактически осуществляется не государством как таковым, а каким-либо его органом, имеющим статус юридического лица, и тем самым может рассматриваться в качестве сделки. В этом

качестве выкуп имущества, осуществляемый государством по предусмотренным законом основаниям, ничем принципиально по своему характеру не отличается от сделки, например от совершаемой органами государства купли-продажи товаров, необходимых для выполнения ими своих обязанностей.

Далее, особого уточнения требует вопрос о вещно-правовом или обязательственно-правовом характере выкупа [11]. Как представляется, в этом отношении решающее значение имеет фактор выкупной цены (стоимости).

Собственно, и с практической стороны первоочередной важностью обладает именно эта проблема: кем и как будет определяться размер выплаты, опосредующей выкуп имущества. Например, в акционерных правоотношениях нередки случаи, когда акционерное общество при выкупе определяет одну цену акций, а независимый оценщик – другую, более высокую; по этой причине вышестоящие судебные инстанции призывают совершать процессуальные действия, направленные на определение действительной рыночной стоимости акций, в целях сохранения баланса интересов сторон и установления справедливой цены за выкупаемые акции (Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17 февраля 2016 г. № Ф08-10328/2015 по делу № А32-26961/2014).

В целом гражданское законодательство знает два варианта решения этого вопроса:

- 1) определение цены выкупа по соглашению сторон;
- 2) определение цены выкупа судом.

В зависимости от этого обстоятельства правовая природа выкупа как юридического факта существенно меняется.

При определении цены выкупа соглашением сторон у одной из них возникает обязанность выплатить оговоренную сумму и право получить соответствующую вещь, у другой – обязанность предоставить вещь и получить взамен условленную сумму. Поэтому отношения участников выкупа подходят под описание обязательства, сформулированное в п. 1 ст. 307 ГК РФ: «В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности».

Более того, наличие соглашения сторон говорит о том, что данное обязательство носит договорной характер, поскольку договором, на основании п. 1 ст. 420 ГК РФ, признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, а соглашением о выкупной цене определяется именно обязанность одной из сторон и корреспондирующее ей право другой стороны гражданского правоотношения.

В том случае, когда размер выкупной цены определяет суд, сам выкуп сохраняет характер сделки, а также обязательства, однако при отсутствии соглашения сторон оно приобретает внедоговорной характер, возникая из судебного решения (п. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ).

Вероятно, умалчивание о договорной природе выкупа и его помещение в разделе ГК РФ, посвященном праву собственности, может быть объяснено существенным отступлением от гражданско-правового принципа свободы договора. Действительно, в случае выкупа не выдерживается такой неотъемлемый элемент свободы договора, как возможность по своему усмотрению принять решение о том, заключать данный договор или не заключать. Точнее сказать, таким правом наделена только одна из сторон договора, а именно инициатор выкупа, и тем самым нарушается еще один фундаментальный принцип гражданского законодательства – равенство участников правоотношения. По сути, единственное проявление свободы договора, сохраняемое при выкупе для второй стороны, – это право определять условия договора (п. 4 ст. 421 ГК РФ), а именно цену, и то лишь при ее установлении соглашением сторон.

Однако принцип свободы договора в действующем гражданском законодательстве вовсе не имеет абсолютной силы, и п. 1 ст. 421, запрещая принуждение к заключению договора, делает исключение для случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством. Поэтому нет оснований отрицать договорной характер соглашения, которое отвечает признакам, перечисленным в ст. 421 ГК РФ, пусть даже свобода договора представлена там в самом минимальном и усеченном объеме, что либо оправдано ценностью объекта, превышающей ценность самого принципа (как в ст. 240 ГК РФ), либо уравновешено аналогичной возможностью у противоположной стороны гражданского правоотношения, как в нормах о договоре аренды.

Таким образом, анализ различных вариантов выкупа, предусмотренных гражданским законодательством, позволяет сделать вывод, что его общая модель представляет собой сложный фактический состав и включает в себя следующие элементы:

- 1) основания выкупа (например, бесхозный предмет, содержание культурных ценностей, ненадлежащее обращение с животными, несогласие с решением собрания акционеров и т.п.);
- 2) обращение с требованием о выкупе – сделка;
- 3) определение выкупной цены:
  - а) по соглашению сторон – договорное обязательство;
  - б) по решению суда – внедоговорное обязательство;
- 4) выплату выкупной цены (факультативным элементом, характерным для вещных и акционерных правоотношений, является передача имущества плательщику);
- 5) прекращение ранее существовавшего правоотношения (с возникновением нового или без такового).

#### *Литература*

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая : федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
3. Тихонов А.Н. Предпосылки возникновения правоотношений, связанных с выкупом земельных участков для государственных или муниципальных нужд: общие положения // Российский юридический журнал. 2013. № 2 (89). С. 176–179.
4. Тужилова-Орданская Е.М. Методологический подход к исследованию вещных прав в цивилистической науке // Методологические проблемы цивилистических исследований. 2019. Т. 1. С. 382–398.
5. Евстигнеев В.А. Собственность на землю в фокусе интересов // Журнал российского права. 2004. № 8. С. 69–79.
6. Осокина Г.Л. К вопросу о соотношении субъективного гражданского права и правомочия на его защиту (на примере субъективного права собственности) // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 360. С. 127–130.
7. Об акционерных обществах : федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1.
8. О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования осуществления эмиссии ценных бумаг : федеральный закон от 27.12.2018 № 514-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2018. № 53, ч. I. Ст. 8440.
9. Копылов Д.Г. Выкуп акций общества по требованию акционеров // Закон. 2017. № 8. С. 75–95.
10. Болдырева В.Н. Право требования выкупа акций как способ защиты прав акционеров // Юридический факт. 2019. № 69. С. 34–36.
11. Anisimov A.P., Ryzhenkov A.J. Withdrawal of land plots for public needs in Russia: problems and ways of search of balance of private and public interests // SAGE Open. 2017. Vol. 7, is. 3. P. 1–12.

*Ryzhenkov Anatoly Ya., Kalmyk State University (Elista, Russian Federation)*

#### **REDEMPTION AS A LEGAL FACT IN CIVIL LAW**

Keywords: redemption, property, legal relationship, transaction, obligation, contract.

DOI: 10.17223/22253513/40/16

The article is devoted to the problem of redemption as a legal fact. In its external form and in its legal consequences, it represents a paid transfer of ownership of a thing and thus primarily resembles a contract of sale, so that it could be considered as a special case of it. However, at the doctrinal level, there is a completely different picture, where the redemption under its civil law regime is not only not identified with the purchase and sale, but sometimes does not even receive unambiguous recognition as a transaction. It is noted that the comparison of various options for redemption, enshrined in the norms of civil law, allows us to identify one common feature for them: in all cases, the decision to transfer ownership or to terminate the obligation (as in the case of an annuity contract) is made not by mutual will, but unilaterally. At the same time, the transfer of the right or the termination of the legal relationship in all cases is carried out on a strictly reimbursable basis.

The universal property of redemption is precisely the legal effect, the emergence of a new legal relationship is only optional. Therefore, it is possible to formulate the definition of redemption as a paid termination of a real or binding legal relationship at the request of one of the parties or a third party. In determining the redemption price, the agreement of the parties one of them is obliged to pay the agreed amount and the right to appropriate the thing from another – an obligation to provide the item and receive the agreed amount. Thus, the relationship of the participants in the buyout fits the description of the obligation. Moreover, the existence of an agreement between the parties indicates that this obligation is of a contractual nature. In the case of a buyout, such an integral element of the freedom of contract as the

ability to decide at its own discretion whether to enter into this contract or not to enter into it is not maintained. More precisely, only one of the parties to the contract, namely the initiator of the purchase, is entitled to such a right, and this violates another fundamental principle of civil law – the equality of the participants in the legal relationship.

The overall buyout model is a complex factual composition and includes the following elements: 1) the Base purchase (for example, abandoned the maintenance of cultural values, the mistreatment of animals, disagreeing with the decision of the shareholders meeting, etc); 2) treatment with the ransom demand, the transaction; 3) determination of the redemption price of: a) by agreement – a contractual obligation; b) court – ordered non-contractual obligation; 4) Payment of the purchase price (optional characterized proprietary and joint relations, is the transfer of property to the payer; 5) Termination of a pre-existing legal relationship (with or without a new one).

### References

1. Russian Federation. (1994) Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Chast' pervaya: federal'nyy zakon ot 30.11.1994 № 51-FZ [Civil Code of the Russian Federation. Part One: Federal Law No. 51-FZ of November 30, 1994]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 32. Art. 3301.
2. Russian Federation. (1996) Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Chast' вторая: federal'nyy zakon ot 26.01.1996 № 14-FZ [The Civil Code of the Russian Federation. Part Two: Federal Law No. 14-FZ of January 26, 1996]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 5. Art. 410.
3. Tikhonov, A.N. (2013) The prerequisites of appearance of legal relations associated with redemption of land for state and municipal public needs: general positions. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal – Russian Juridical Journal*. 2(89). pp. 176–179. (In Russian).
4. Tuzhilova-Ordanskaya, E.M. (2019) Methodological approach to research of promise rights in civil science. In: *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovaniy – Methodological Problems of The Civil Law Researches*. 1. pp. 382–398. (In Russian).
5. Evstigneev, V.A. (2004) Sobstvennost' na zemlyu v fokuse interesov [Land ownership in the focus of interests]. *Zhurnal rossiy-skogo prava – Journal of Russian Law*. 8. pp. 69–79.
6. Osokina, G.L. (2012) On parity of subjective civil law and power to protect it (an example of right to property). *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 360. pp. 127–130. (In Russian).
7. Russian Federation. (1996) Ob aktsionernykh obshchestvakh: federal'nyy zakon ot 26.12.1995 № 208-FZ [On joint-stock companies: Federal Law No. 208-FZ of December 26, 1995]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 1. Art. 1.
8. Russian Federation. (2018) O vnesenii izmeneniy v Federal'nyy zakon “O rynke tsennyykh bumag” i otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii v chasti sovershenstvovaniya pravovogo regulirovaniya osushchestvleniya emissii tsennyykh bumag : federal'nyy zakon ot 27.12.2018 № 514-FZ [On amendments to the Federal Law “On the Securities Market” and certain legislative acts of the Russian Federation in terms of improving the legal regulation of the issue of securities: Federal Law No. 514-FZ of December 27, 2018]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 53(I). Art. 8440.
9. Kopylov, D.G. (2017) Vykup aktsiy obshchestva po trebovaniyu aktsionerov [Redemption of the company's shares at the request of shareholders]. *Zakon*. 2017. 8. pp. 75–95.
10. Boldyreva, V.N. (2019) The right to demand redemption of shares as a way to protect the rights of shareholders. *Yuridicheskiy fakt*. 69. pp. 34–36. (In Russian).
11. Anisimov, A.P. & Ryzhenkov, A.J. (2017) Withdrawal of land plots for public needs in Russia: problems and ways of search of balance of private and public interests. *SAGE Open*. 7(3). pp. 1–12. DOI: 10.1177/2158244017721584

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

**АГАМИРОВ Карэн Владимирович** – доктор юридических наук, доцент, старший научный сотрудник сектора философии права, истории и теории государства и права Института государства и права Российской академии наук. E-mail: agamirow@yandex.ru

**АГАШЕВ Дмитрий Владимирович** – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права Крымского филиала Российского государственного университета правосудия (Симферополь). E-mail: agajur@outlook.com

**АРХИПОВ Андрей Валерьевич** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия (Томск), судья Томского областного суда. E-mail: aav180@mail.ru

**АСТАХОВА Дарья Олеговна** – кандидат юридических наук, адвокат в Юридической фирме Winston & Strawn LLP (Париж, Франция). E-mail: astakhova.daria@gmail.com

**АШИРБЕКОВА Мадина Таукеновна** – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Волгоградского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. E-mail: madina.55@mail.ru

**БЕЗИКОВА Екатерина Витальевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, доцент кафедры теории права юридического факультета Томского государственного университета систем управления и радиоэлектроники. E-mail: Kathy\_Bezikova@mail.ru

**БРЮХИНА Евгения Рафиковна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Пермского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики». E-mail: ber-20@mail.ru

**ДЁМКИНА Алеся Вячеславовна** – кандидат юридических наук, доцент, главный советник аппарата Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству. E-mail: ale-demkina@ya.ru

**ЗАЙЦЕВА Елена Александровна** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса учебно-научного комплекса по предварительному следствию в органах внутренних дел Волгоградской академии Министерства внутренних дел Российской Федерации. E-mail: zaitceva-expert@rambler.ru

**КАЗАНЦЕВА Александра Ефимовна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Юридического института Алтайского государственного университета (Барнаул). E-mail: 632750@mail.ru

**КАМАЛОВА Гульфия Гафиятовна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики и судебных экспертиз Института права, социального управления и безопасности Удмуртского государственного университета. E-mail: gulfia.kamalova@gmail.com

**КОРШУНОВА Ольга Николаевна** – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел Санкт-Петербургского юридического института (фи-

лиал) Университета прокуратуры Российской Федерации, старший советник юстиции. E-mail: olga\_korshunova1@mail.ru

**КОРЯЧЕНЦОВА Светлана Игоревна** – старший преподаватель кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел Санкт-Петербургского юридического института (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации. E-mail: sv3833308@mail.ru

**ПОДШИВАЛОВ Тихон Петрович** – кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора по научной работе Юридического института Южно-Уральского государственного университета (национальный исследовательский университет). E-mail: podshivalovtp@gmail.com

**ПОТАПЕНКО Сергей Викторович** – доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета им. А.А. Хмырова Кубанского государственного университета (Краснодар). E-mail: potapenkosv@yandex.ru

**РЫЖЕНКОВ Анатолий Яковлевич** – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Калмыцкого государственного университета (Элиста). E-mail: 4077778@list.ru

**СЕМЕНЦОВ Владимир Александрович** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса юридического факультета им. А.А. Хмырова Кубанского государственного университета (Краснодар). E-mail: crimpro@yandex.ru

**СКРИПЧЕНКО Нина Юрьевна** – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и процесса Северного (Арктического) федерального университета им. М.В. Ломоносова (Архангельск). E-mail: n.scripchenko@narfu.ru

**ТРИФОНОВ Сергей Геннадьевич** – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Крымского филиала Российского государственного университета правосудия (Симферополь). E-mail: kri-kazaryan@yandex.ru

**ТРИФОНОВА Кристина Васакровна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Крымского филиала Российского государственного университета правосудия (Симферополь). E-mail: kri-kazaryan@yandex.ru

**ЦИНДЕЛИАНИ Имеда Анатольевич** – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права Российского государственного университета правосудия (Москва). E-mail: TsindelianImeda\_finpravo@rsuj.ru

**ЧЕРТКОВА Екатерина Александровна** – юрисконсульт ПАО Т Плюс, Централизованная служба правового обеспечения в г. Перми, управление правовой работы с дебиторской задолженностью, отдел судебной защиты. E-mail: e\_chertkova@bk.ru

**ШАРИПОВА Алия Рашитовна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Института права Башкирского государственного университета. E-mail: Nord-wind23@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

**2021. № 40**

Редактор Е.Г. Шумская  
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева  
Оригинал-макет Е.Г. Шумской  
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 30.06.2021 г. Формат 70×100 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Усл. печ. л. 15,9. Цена свободная.  
Тираж 500 экз. Заказ № 4733.

Дата выхода в свет 23.07.2021 г.

**Адрес издателя и редакции:** 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36  
Томский государственный университет

Журнал отпечатан на оборудовании  
Издательства Томского государственного университета,  
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 52-98-49  
<http://publish.tsu.ru>; e-mail: [rio.tsu@mail.ru](mailto:rio.tsu@mail.ru)