

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2022

№ 44

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, зав. кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии 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; **Гайстлингер Михаэль** – доктор юридических наук, профессор Зальцбургского университета (Австрия); **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 Горазд** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии Мариборского университета (Словения); **Пранко Г.С.** – доктор юридических наук, доктор философских наук, зам. начальника по науке Ростовского юридического института МВД России; **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; **Халиулин А.Г.** – доктор юридических наук, профессор, государственный советник юстиции 3 класса, заведующий кафедрой прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности и участия прокурора в уголовном судопроизводстве Университета прокуратуры Российской Федерации; **Чанхай Лун** – доктор юридических наук, профессор, проректор Маньчжурского института Университета Внутренней Монголии (Китай); **Шафиров В.М.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Уткин В.А. (председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, 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, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зав. кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности; **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

© Томский государственный университет, 2022

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Антонов А.Г., Зорина Е.А., Крюков Д.В. К вопросу об общественной опасности неправомерного доступа к компьютерной информации	5
Безверхов А.Г., Голенко Д.В. Строеие Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации: современность и перспективы	17
Геймбух Н.Г. К вопросу о государственном устройстве Федеративной Республики Германия при принятии Основного закона 1949 г.	30
Герцен П.О., Трубникова Т.В. Стандарты реализации права на обжалование и пересмотр промежуточных решений, вынесенных на досудебном этапе уголовного судопроизводства	38
Григорьев В.Н., Панфилов П.О., Терехов М.Ю. Отказ от свободной оценки доказательств на примере «амнистии капитала»: очередной удар по публичности уголовного процесса России	58
Смирнова И.Г., Марковичева Е.В. Социальный аспект назначения уголовного судопроизводства: к вопросу о пределах его действия	71
Старостин С.А., Поляков М.М. Международно-правовое регулирование противодействия коррупции в государственном управлении Российской Федерации	81
Черненко Т.Г. Проблемные вопросы квалификации действий соучастников при эксцессе исполнителя	93
Южанин В.Е., Горбань Д.В. Ресоциализация или исправление осужденного?	105

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Кванина В.В. Преимущества и недостатки конвергенции частного права в контрольно-надзорную деятельность как института публичного управления	114
Кожевников В.В. О правовой системе Шотландии	127
Лебедев В.М. Система права	142
Пашкова Г.Г. Профессиональные пенсии в России: проблемы и перспективы	147
Чуча С.Ю. Конституционный принцип уважения человека труда: проблемы реализации в российском законодательстве и правоприменительной практике	159
Щенникова Л.В. Нотариальная защита прав и законных интересов сторон в договорах, требующих обязательной нотариальной формы: перспективы развития и проблемы судебной практики	172

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Antonov A.G., Zorina E.A., Kryukov D.V. On the public danger of illegal access to computer information	5
Bezverkhov A.G., Golenko D.V. Structure of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation: Modernity and Prospects	17
Geymbukh N.G. On the State Structure of the Federal Republic of Germany at the adoption of the Basic Law of 1949	30
Gertsen P.O., Trubnikova T.V. Standards of implementation of the right to appeal and review of interlocutory decisions rendered at the pre-trial stage of criminal proceedings	38
Grigoryev V.N., Panfilov P.O., Terekhov M.Y. Rejection of free evaluation of evidence on the example of «capital amnesty»: another blow to the publicity of the Russian criminal process	58
Smirnova I.G., Markovicheva E.V. Social aspect of the purpose of criminal proceedings: to the question of its limits	71
Starostin S.A., Polyakov M.M. International legal regulation of combating corruption in public administration of the Russian Federation	81
Chernenko T.G. Problems of qualification of actions of accomplices in case of excess of perpetrator	93
Yuzhanin V.E., Gorban D.V. Resocialization or correction of the convict?	105

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Kvanina V.V. Advantages and disadvantages of the convergence of private law into control and supervision as a public administration institution	114
Kozhevnikov V.V. About the legal system of Scotland	127
Lebedev V.M. System of Law	142
Pashkova G.G. Professional pensions in Russia: problems and prospects	147
Chucha S.Yu. The constitutional principle of respect for the man of work: problems of implementation in Russian legislation and law enforcement practice	159
Schennikova L.V. Notarial protection of the rights and legitimate interests of the parties in contracts requiring mandatory notarial form: prospects for development and problems of judicial practice	172

Проблемы публичного права

Научная статья
УДК 343.3/.7
doi: 10.17223/22253513/44/1

К вопросу об общественной опасности неправомерного доступа к компьютерной информации

Антон Геннадьевич Антонов¹, Елена Андреевна Зорина²,
Дмитрий Витальевич Крюков³

^{1,3} *Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Россия*

² *Санкт-Петербургский университет государственной противопожарной службы,
Санкт-Петербург, Россия*

¹ *antonovanton1@mail.ru*

² *zorina_lena@mail.ru*

³ *kryukov48@mail.ru*

Аннотация. Исследуется общественная опасность неправомерного доступа к компьютерной информации, в том числе характер причинения таким деянием вреда общественным отношениям и угрозы его причинения. Обосновывается тезис, что такие последствия неправомерного доступа к компьютерной информации, как копирование, блокирование, модификация или уничтожение, сами по себе не всегда являются общественно опасными. Общественная опасность этого преступления проявляется в «кумулятивном эффекте» – способности повлечь за собой причинение вреда другим объектам уголовно-правовой охраны.

Ключевые слова: общественная опасность, неправомерный доступ, компьютерная информация, кумулятивная опасность, копирование, модификация, блокирование, уничтожение компьютерной информации

Для цитирования: Антонов А.Г., Зорина Е.А., Крюков Д.В. К вопросу об общественной опасности неправомерного доступа к компьютерной информации // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 44. С. 5–16. doi: 10.17223/22253513/44/1

Problems of the public law

Original article

doi: 10.17223/22253513/44/1

On the public danger of illegal access to computer information

Anton G. Antonov¹, Elena A. Zorina², Dmitry V. Kryukov³

^{1,3} Leningrad State University named after A.S. Pushkin, St. Petersburg, Russian Federation

² Saint Petersburg University of the State Fire Service, St. Petersburg, Russian Federation

¹ antonovanton1@mail.ru

² zorina_lena@mail.ru

³ kryukov48@mail.ru

Abstract. The article examines the public danger of unauthorised access to computer information, including the nature of the damage caused by such an act to social relations and the threat of its infliction. The authors of the article consider that consequences of illegal access to computer information, such as copying, blocking, modification or destruction are not always socially dangerous. Public danger of this crime lies in its "cumulative effect" – its ability to cause damage to other objects of criminal protection. At the same time, the nature and degree of social danger of encroaching on information does not depend on the fact that it is in electronic form, but on its content and value. The authors conducted a sociological survey, according to which a significant proportion of the population recognises the danger of computer crimes as insignificant. The analysis of judicial practice reveals that the harm caused by such crimes is, in most cases, insignificant. The negative consequences for the convicted person, expressed in the imposition of a real sentence and a criminal record, are disproportionate to the extent of the harm caused. This raises doubts as to the validity of the criminalisation of the act under Article 272 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Public danger of the crime provided for by part 1 of article 272 of the Criminal Code of the RF consists in the ability to cause harm to public relations and in the threat of committing other crimes. Therefore, we refer it to the crimes of cumulative danger, public danger of which increases due to the cumulative effect - the potential probability of causing harm to other objects of criminal-legal protection. In this case, the considered crimes will have public danger in case of infliction of substantial harm to public relations, which, in fact, causes its further development.

In such circumstances, there are reasonable doubts as to whether the criminalization of the deed stipulated by part 1 of article 272 of the Criminal Code of the RF as an independent crime is justified. At the same time, if we refer to the Code on Administrative Offences of the Russian Federation, in it can be found such unlawful acts, the public danger of which is more obvious. These include, for example, violation of sanitary and epidemiological requirements for drinking water, as well as drinking and domestic water supply (article 6.5), concealment by a person suffering from HIV or venereal disease of the source of infection (article 6.1), non-compliance with the rules and regulations on prevention and liquidation of emergency situations (article 20.6).

Keywords: public danger, illegal access, computer information, cumulative danger, copying, modification, blocking, destruction of computer information

For citation: Antonov, A.G., Zorina, E.A. & Kryukov D.V. (2022) On the public danger of illegal access to computer information. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 44. pp. 5–16. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/44/1

Информация, обрабатываемая с помощью электронно-вычислительной техники, как объект законодательного регулирования в отечественное правовое поле попала сравнительно недавно. Несмотря на бурное развитие компьютерных технологий и информационно-коммуникационных сетей, преступления в сфере компьютерной информации, предусмотренные Главой 28 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ), явление относительно нераспространенное. В производстве районных судов Российской Федерации за период с 2015 г. по настоящее время, по данным ГАС «Правосудие» [1], находилось лишь 2 156 уголовных дел по обвинению в преступлениях, предусмотренных статьями данной главы УК РФ. При этом приговоры вынесены лишь по 1 160 делам. Если говорить о ст. 272 УК РФ, то за пятилетний период в производстве судов находилось 1 128 уголовных дел по обвинению в преступлении, предусмотренном данной статьей, и по таким делам было вынесено лишь 622 приговора. Для сравнения, за этот же период в производстве судов находилось по одной только ст. 158 УК РФ (кража) более 990 тыс. уголовных дел, по которым вынесено более 540 тыс. приговоров.

Вместе с тем законодатель, криминализуя соответствующие деяния, признает их общественно опасными. Несомненно, в XXI в. значимость компьютерной информации сложно переоценить, и общественные отношения в сфере безопасности компьютерной информации нуждаются в уголовно-правовой охране. Однако формирование и формулирование уголовно-правовых запретов в данной области не могут строиться без учета характера и степени общественной опасности деяний.

Как известно, общественная опасность преступления проявляется в двух формах: причинении существенного вреда общественным отношениям, охраняемым уголовным законом, или созданию угрозы причинения такого вреда [2. С. 107]. Преступление «не только как уже произошедшее нарушение общественных отношений, но и как источник опасности, грозящей охраняемому уголовным правом объекту, опасности, реализацию которой во многих случаях еще можно предотвратить» [3. С. 44].

Тем самым при совершении преступления его общественная опасность реализуется относительно нарушенных общественных отношений, которым причинен вред или создана угроза его причинения. При этом она продолжает развиваться относительно аналогичных нарушенных общественных отношений и относительно всех общественных отношений, входящих в сферу уголовно-правовой охраны.

Таким образом, преступление в случае его совершения не только общественно опасно, но и общественно вредно. Вред следует рассматривать как результат реализации общественной опасности преступления относительно нарушенных общественных отношений. Опасность же остается таковой применительно к ненарушенным общественным отношениям. Очевидно, поэтому категория вреда отличается от категории опасности. Вред – это явление, состоявшееся в сущности, а опасность – вероятность наступления вреда в будущем. Опасность – однопорядковое понятие категории «угро-

за». Угроза причинения вреда общественным отношениям является не только результатом реализации общественной опасности преступления, но и ее частным проявлением. Следовательно, данную категорию необходимо рассматривать в узком и широком смыслах. В первом случае имеет место угроза причинения вреда конкретным ненарушенным общественным отношениям как последствие преступления и вред нарушенным общественным отношениям. Во втором случае можно констатировать наличие угрозы всем или аналогичным общественным отношениям в случае нарушения уголовно-правового запрета. Опасность применительно к аналогичным нарушенным общественным отношениям наступает при совершении преступления, до этого она сохраняется для всех общественных отношений, находящихся под уголовно-правовой охраной.

Общественная опасность преступления в широком смысле слова состоит:

1. В угрозе (вероятности) повторения конкретного преступления (его прецедентности) или любого другого преступления. Поэтому преступление не только причиняет конкретный вред (например, здоровью потерпевшего) – оно еще и общественно опасно. Если же исходить только из состоявшегося вреда конкретным общественным отношениям, то останутся непонятными основания наказуемости некоторых преступлений (например, предусмотренных ст. 222 УК РФ). Опасность заключается в том, что преступление представляет собой элемент негативной социальной практики, имеющий прецедентный характер, в том, что общество способно воспринять его как возможный вариант поведения в случае, если государство не даст ему отрицательной оценки [4. С. 8–9].

2. В угрозе совершения дополнительного, смежного преступления. Общественная опасность одних преступлений заключается лишь в возможности повторения аналогичных деяний другими людьми. К таковым относятся, например, кража. Здесь общественная опасность нашла свою полную реализацию в виде причинения ущерба собственнику и не предполагает дальнейшего развития. Условно обозначим ее простой. Другие преступления предполагают второй уровень опасности, заключая в себе возможность развития цепочки событий, которая может повлечь не только повторение преступления, но и совершение нового преступления как результат продолжения начатой преступной деятельности, причем второе преступление может быть гораздо более тяжким, нежели первое. Прибегнув к технической терминологии, условно отнесем такие противоправные деяния к преступлениям кумулятивной опасности. С одной стороны, они опасны тем, что как элемент социальной практики могут быть повторены, с другой – тем, что имманентно содержат опасность совершения иного, более тяжкого преступления. К примеру, при неправомерном доступе к охраняемой законом компьютерной информации, если это деяние повлекло уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование компьютерной информации (ст. 272 УК РФ), с одной стороны, опасность состоит в том, что окружающие видят, что можно совершать указанные деяния (например, блокировать компьютерную информацию), а с другой – в том, что эти дея-

ния могут причинить существенный вред общественным отношениям (это отражено в квалифицирующих признаках рассматриваемой нормы).

Из позиций такого понимания общественной опасности преступления мы будем исходить и при дальнейшем изложении вопроса относительно состава преступления, предусмотренного ст. 272 УК РФ («Неправомерный доступ к компьютерной информации»), которое относится к преступлениям в сфере компьютерной информации. Вместе с тем для более полного анализа необходимо выяснить, признает ли население такие деяния общественно опасными.

Согласно проведенному опросу, такие деяния, как копирование, изменение или удаление компьютерной информации без разрешения владельца, признают общественно опасными 81,7% респондентов, 18,3% назвали таковые неопасными для общества. Создание компьютерных «вирусов», их использование и распространение также большинством респондентов было признано общественно опасными: 83,7% против 16,3%. Несанкционированный доступ к компьютерной информации, «взлом» чужих аккаунтов и подобные деяния общественно опасными признали 78,7% опрошенных. Противоположную точку зрения заняли лишь 21,3% респондентов.

Какое положение общественная опасность преступлений в сфере компьютерной информации занимает относительно других преступлений? Для ответа на этот вопрос респондентам было предложено распределить по уровням общественной опасности не только компьютерные преступления, но и иные общественно опасные деяния. Так, чрезвычайно опасными были признаны террористический акт, похищение человека, захват заложника (к таковым их отнесли 93,9% опрошенных). Немного меньше респондентов отнесли к таковым убийства и причинение вреда здоровью человека (89,8%) и примерно столько же (87,8%) респондентов признали чрезвычайно опасным намеренное заражение ВИЧ-инфекцией или венерическим заболеванием.

Что касается предмета нашего исследования, компьютерные преступления признали наименее опасными или совершенно не опасными для общества деяниями примерно 20% опрошенных. Большинство же признают такие деяния опасными для общества. Однако очевидно, что в сравнении с иными преступными деяниями компьютерные преступления часто представляются обычному человеку наименьшим из зол.

В чем же заключается общественная опасность преступления в сфере компьютерной информации, предусмотренного ст. 272 УК РФ? Как отмечалось ранее, общественная опасность преступления проявляется в двух формах: реальном причинении вреда и возникновении реальной угрозы его причинения. С этих позиций ст. 272 УК РФ не является исключением. Общественная опасность этого преступления заключается в реальном причинении вреда общественным отношениям и опасности его повторения (прецедентности).

Часть 1 ст. 272 УК РФ закрепляет уголовную ответственность за неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации, если это деяние повлекло уничтожение, блокирование, модификацию либо ко-

пирование компьютерной информации. Общественная опасность данного деяния не является завершенной и предполагает свое дальнейшее развитие. Такой вид общественной опасности мы относим к кумулятивному по следующим причинам.

Данное преступление можно признать оконченным только тогда, когда неправомерный доступ к определенной компьютерной информацией повлек определенные последствия в виде конкретного вреда общественным отношениям: уничтожение, копирование, блокирование, модификацию компьютерной информации. При этом общественная опасность преступления не находит в данном случае своей полной реализации. Перспектива такой реализации отражена в квалифицирующих признаках ст. 272 УК РФ. Так, например, общественная опасность рассматриваемого преступления может найти свое завершение при причинении крупного ущерба и наступлении тяжких последствий.

Уголовный закон не раскрывает значения терминов «уничтожение», «копирование», «блокирование» и «модификация» компьютерной информации. Однако, согласно «Методическим рекомендациям по осуществлению прокурорского надзора за исполнением законов при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации» Генеральной прокуратуры Российской Федерации (далее – Методические рекомендации) уничтожение компьютерной информации – это приведение информации или ее части в непригодное для использования состояние независимо от возможности ее восстановления [5]. Вред в таком случае выражается в физической утрате информации. Если следовать данной логике, даже если информация может быть восстановлена, она считается уничтоженной. Однако в случае ее восстановления физические, осязаемые последствия исчезают. Поэтому если и говорить о вреде, то уничтожением компьютерной информации стоит признавать только ее утрату без возможности восстановления. Соответственно, вред, причиняемый преступлением, выражается в безвозвратной утрате компьютерной информации. Однако в таком случае встает резонный вопрос: как определить ту самую «безвозвратность»? Представим себе простую ситуацию.

Если документ, удаленный с компьютера, был цифровой копией бумажного документа, то формально компьютерная информация была уничтожена. Вместе с тем бумажный, «аналоговый» вариант никуда не исчез и, более того, может быть скопирован в память компьютера заново. С технической точки зрения, это будет уже новый цифровой документ, хотя и содержание его будет тем же, и создать новый документ с помощью сканера не составит труда. В этом случае безвозвратно компьютерная информация не была утрачена. Безвозвратность имела бы место при отсутствии бумажного, физического варианта информации. В последнем случае общественная опасность деяния налицо. Только при таком развитии событий общественная опасность исследуемого преступления находит свое отражение, но не завершение. Ведь далее она может получить развитие относительно ряда других общественных отношений. Например, уничтожение

информации по уголовному делу в электронном виде наносит ущерб правосудию и может являться отдельным преступлением.

Блокирование информации, согласно Методическим рекомендациям, – это результат воздействия на компьютерную информацию или технику, последствием которого является невозможность в течение некоторого времени или постоянно осуществлять требуемые операции над компьютерной информацией полностью или в требуемом режиме, т.е. совершение действий, приводящих к ограничению или закрытию доступа к компьютерному оборудованию и находящимся на нем ресурсам, целенаправленное затруднение доступа законных пользователей к компьютерной информации, не связанное с ее уничтожением. Такая формулировка довольно спорна, особенно в части, где под блокированием понимается невозможность постоянно совершать операции над информацией, поскольку в таком случае с точки зрения пользователя нет никакой разницы с уничтожением информации. Если же говорить о временном нарушении доступа к информации, то, по сути, вред в таком случае отсутствует ввиду возможности восстановления доступа к информации и дальнейшего ее использования. Иными словами, преступным последствием признаются некие временные неудобства, связанные с доступом к информации, и не более того.

Осужденный в 2015 г. Сарапульским городским судом Удмуртской Республики гражданин Ш. на почве личных неприязненных отношений с помощью заранее известных ему логина и пароля зашел в аккаунт своей подруги в социальной сети и выложил там ее фотографию интимного содержания, после чего поменял пароль, заблокировав ей доступ к странице. Подсудимый был признан виновным в совершении неправомерного доступа к компьютерной информации, повлекшего ее модификацию и блокирование (ч. 1 ст. 272 УК РФ), и ему было назначено наказание в виде штрафа в размере 20 тыс. руб. При этом мера пресечения в виде подписки о невыезде была оставлена без изменения до вступления решения суда в законную силу [6].

Всем пользователям социальных сетей известно, что в случае «взлома» страницы у владельца аккаунта есть абсолютно реальная возможность восстановить доступ к заблокированной странице с помощью номера телефона или адреса электронной почты, на которые высылается либо новый пароль, либо ссылка, пройдя по которой пользователь устанавливает свой пароль. Описанный выше пример иллюстрирует крайне неприятную с этической точки зрения ситуацию. Однако для восстановления социальной справедливости в таких случаях имеется гражданско-правовой механизм, а именно предъявление иска о защите чести и достоинства. Сама же процедура восстановления доступа к своей странице и удаления неприемлемого контента занимает не более пяти минут и не требует особых усилий от пострадавшего.

Таким образом, встает вопрос о соразмерности правовых последствий для самого осужденного и степени нанесенного им вреда. Осужденному назначено реальное наказание в виде штрафа, а самое главное – оно влечет

судимость, которая, в соответствии с п. «б» ч. 3 ст. 86 УК РФ, погашается лишь по истечении года после исполнения наказания. В данном случае поражение в правах осужденного выглядит намного более весомым в сравнении с последствиями его деяния, что явно противоречит принципу справедливости, установленному ст. 6 УК РФ. Если предположить, что блокируется не компьютерная информация... Один студент взял и не отдает другому дневник (содержащий сведения о личной жизни) в течение двадцати минут. Информация заблокирована. Есть ли здесь общественная опасность? В связи с этим сам по себе неправомерный доступ к компьютерной информации, повлекший ее блокирование, не всегда может свидетельствовать о наличии общественной опасности. Таковую можно рассматривать при причинении существенного ущерба общественным отношениям, который напрямую зависит от ценности и востребованности заблокированной информации. Общественная опасность в данном случае является кумулятивной. Это отражено в квалифицирующих признаках ст. 272 УК РФ, которые предусматривают, наряду с другими, тяжкие последствия или причинение крупного ущерба в результате совершения преступления. При этом блокирование компьютерной информации может повлечь совершение другого преступления. Например, мошенничества.

Под модификацией информации в упомянутом документе понимается внесение изменений в компьютерную информацию (или ее параметры). Однако всякая ли модификация компьютерной информации общественно опасна? Показателен в этом смысле следующий пример.

В 2016 г. Волжский городской суд Волгоградской области рассматривал уголовное дело в отношении бывшего администратора сайта, который, используя имевшиеся у него логин и пароль, разместил на этом сайте изображение флага с арабской вязью. При этом деяние не было совершено из каких-либо экстремистских побуждений и не имело целью разжигание национальной розни. Подсудимый был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 272 УК РФ, ему был назначен штраф в размере 20 тыс. руб. [7].

Конечно, своими действиями обвиняемый модифицировал компьютерную информацию, однако эти действия вряд ли можно признать общественно опасными, поскольку сама по себе демонстрация такого флага в отсутствие каких-либо экстремистских побуждений не может расцениваться как преступление, и нельзя увязывать наличие вреда лишь с тем фактом, что такая демонстрация осуществлена посредством размещения на сайте в сети Интернет. Достаточно представить, что то же самое было проделано «в офлайне»: если бы, например, подсудимый вывесил этот флаг, допустим, на стене у парадной собственного многоквартирного дома со стороны улицы. Эффект абсолютно тот же: любой прохожий видит этот флаг, однако владелец этого флага не несет за свои действия уголовной ответственности.

Исходя из кумулятивного характера общественной опасности рассмотренного деяния, можно сделать вывод о том, что таковая появляется в слу-

чае существенной модификации информации, представляющей какую-либо ценность. При этом модификация ценной и значимой информации может повлечь существенный вред другим объектам уголовно-правовой охраны. Например, модификация базы данных для проведения выборов различного уровня может повлечь нарушение конституционных прав человека и гражданина, т.е. обусловить совершение другого преступления.

Копирование информации, согласно Методическим рекомендациям, – это создание копии имеющейся информации на другом носителе, т.е. перенос информации на обособленный носитель при сохранении неизменной первоначальной информации, воспроизведение информации в любой материальной форме – «от руки», фотографированием текста с экрана дисплея, а также считывание информации путем любого ее перехвата и т.п.

В данном случае общественная опасность заключается в том, что компьютерная информация становится доступной третьим лицам. Действительно, в электронном виде сейчас записано множество конфиденциальных данных: личная переписка, пароли от банковских карт, персональные данные. Но в таком случае общественная опасность заключается не только в копировании информации как таковом, но и в потенциальной возможности нанести вред иным общественным отношениям. То есть общественная опасность копирования информации видоизменяется, когда оно выступает в качестве способа причинения существенного вреда общественным отношениям.

Октябрьским районным судом г. Архангельска в 2017 г. был вынесен приговор в отношении К. Молодой человек поссорился со своей подругой и, найдя дома ее ноутбук с незакрытыми страницами в соцсети и электронной почте, скопировал ее личную переписку на флеш-карту, после чего разослал эту переписку и личные фотографии потерпевшей ее знакомым и коллегам. Умысел К. был направлен на нарушение неприкосновенности частной жизни и нарушение тайны переписки, что и было установлено судом. Вместе с тем государственное обвинение квалифицировало его действия не только по ст. 137 и 138 УК РФ, но и по ч. 1 ст. 272 УК РФ, поскольку подсудимым был осуществлен неправомерный доступ к компьютерной информации, повлекший ее копирование. Однако суд признал подсудимого виновным только в совершении нарушения неприкосновенности частной жизни и нарушении тайны переписки, в отношении других деяний был постановлен оправдательный приговор. При этом суд в мотивировочной части приговора указывает, что неправомерный доступ к компьютерной информации и ее копирование имели место, однако «взлома» аккаунта с помощью специальных программных инструментов подсудимый не осуществлял, что позволяет в этой части постановить оправдательный приговор [8].

Явный кумулятивный характер общественной опасности рассмотренного преступления не свидетельствует о том, что любое копирование информации можно считать общественно опасным. Сама по себе скопированная информация должна представлять собой достаточную ценность для при-

знания деяния преступным без наступления каких-либо дополнительных последствий в виде ущерба другим объектам уголовно-правовой охраны.

Тем самым неправомерный доступ к компьютерной информации, повлекший ее уничтожение, блокирование, модификацию или копирование, условно можно отнести к виду преступлений кумулятивной опасности, т.е. таким, которые влекут за собой, с определенной степенью вероятности обуславливают совершение другого преступления. При этом сами деяния, закрепленные в ч. 1 ст. 272 УК РФ, могут и не обладать общественной опасностью в полном понимании этой категории, не всегда могут причинять существенный вред общественным отношениям. Чтобы это определить, необходимы дополнительные исследования относительно ценности компьютерной информации. Видимо, этим и объясняется отношение значительного количества опрошенных, которые признали компьютерные преступления наименее опасными или совершенно не опасными. Поэтому необходимо учесть, что информация может представлять разную ценность, в том числе и для самого потерпевшего, и именно поэтому от ценности такой информации зависит и общественная опасность преступления.

Неочевидность общественной опасности проявляется в ч. 1 ст. 272 УК РФ, однако она приобретает зримые очертания благодаря квалифицирующим признакам, где в качестве общественно опасных последствий отражены, например, причинение крупного ущерба или наступление тяжких последствий. Отсюда и вытекает такой вид общественной опасности рассматриваемого преступления, как кумулятивная общественная опасность. Она характеризуется высоким негативным потенциалом. Этот потенциал направлен на другие общественные отношения, помимо тех, которые были затронуты совершенным преступлением. То есть преступное посягательство на один объект уголовно-правовой охраны потенциально влечет посягательство на другой объект: например, незаконное копирование информации может повлечь нарушение неприкосновенности частной жизни, нарушение авторских и прав, мошенничество или вымогательство.

Если в данном случае взаимосвязь общественной опасности преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 272 УК РФ, с указанными деяниями очевидна, то ее взаимосвязь с преступлениями против общественной безопасности представить гораздо сложнее. Однако такая ситуация вполне возможна. Например, преступник вполне может «взломать» чужой аккаунт в соцсети или электронную почту для того, чтобы совершить заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207 УК РФ).

Таким образом, общественная опасность преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 272 УК РФ, состоит в способности причинять вред общественным отношениям и в угрозе совершения иных преступлений. Поэтому мы относим его к преступлениям кумулятивной опасности, общественная опасность которых усиливается за счет кумулятивного эффекта – потенциальной вероятности причинения вреда иным объектам уголовно-правовой охраны. При этом рассмотренные преступления будут обладать общественной опасностью в случае причинения существенного вреда об-

щественным отношениям, который, собственно, и обуславливает дальнейшее ее развитие.

В таких обстоятельствах возникают разумные сомнения относительно того, насколько оправдана криминализация деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 272 УК РФ, как самостоятельного преступления. При этом если обратиться к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях, то в нем можно найти такие противоправные деяния, общественная опасность которых более очевидна. К таким можно отнести, допустим, нарушение санитарно-эпидемиологических требований к питьевой воде, а также к питьевому и хозяйственно-бытовому водоснабжению (ст. 6.5), сокрытие лицом, больным ВИЧ-инфекцией, венерическим заболеванием, источника заражения (ст. 6.1), невыполнение требований норм и правил по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций (ст. 20.6).

Список источников

1. ГАС РФ «Правосудие». URL: <https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.html> (с применением фильтров поиска: «дела федеральных судов общей юрисдикции», «уголовные дела», «дата поступления», «статья УК», «результат»).

2. Уголовное право. Общая часть : учеб. пособие / под общ. ред. В.А. Уткина, А.В. Шеслера. Томск : Издательский Дом Томского государственного университета, 2016.

3. Филимонов В.Д. Охранительная функция уголовного права. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003.

4. Фефелов П.А. Принципы советского уголовного права – основа уголовно-правового охранительного механизма : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1978.

5. Методические рекомендации по осуществлению прокурорского надзора за исполнением законов при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации (утв. Генпрокуратурой России). URL: <http://genproc.gov.ru/documents/nauka/execution/document-104550/>

6. Приговор Сарапульского городского суда Удмуртской Республики по уголовному делу № 1-261/2015 от 09.09.2015 // ГАС РФ «Правосудие». URL: <https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.html>

7. Приговор Волжского городского суда Волгоградской области по уголовному делу № 1-1105/2016 от 17.11.2016 // ГАС РФ «Правосудие». URL: <https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.html>

8. Приговор Октябрьского районного суда г. Архангельска по делу 1-22/2017 от 13.02.2017 // ГАС РФ «Правосудие». URL: <https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.html>

References

1. *The State Automated System of the Russian Federation "Pravosudie"*. [Online] Available from: <https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.html>.

2. Utkin, V.A. & Shesler, A.V. (eds) (2016) *Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast'* [Criminal Law. General Part]. Tomsk: Tomsk State University.

3. Filimonov, V.D. (2003) *Okhranitel'naya funktsiya ugovnogo prava* [Protective Function of Criminal Law]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.

4. Fefelov, P.A. (1978) *Printsipy sovetskogo ugovnogo prava – osnova ugovno-pravovogo okhranitel'nogo mekhanizma* [Principles of Soviet criminal law – the basis of the criminal law protective mechanism]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.

5. Prosecutor General's Office of Russia. (n.d.) *Metodicheskie rekomendatsii po osushchestvleniyu prokurorskogo nadzora za ispolnieniem zakonov pri rassledovanii*

prestupleniy v sfere komp'yuternoy informatsii (utv. Genprokuraturoy Rossii) [Guidelines for the implementation of prosecutorial supervision over the execution of laws in the investigation of crimes in the field of computer information (approved by the Prosecutor General's Office of Russia)]. [Online] Available from: <http://genproc.gov.ru/documents/nauka/execution/document-104550/>

6. The Udmurt Republic. (2015) *Prigovor Sarapul'skogo gorodskogo suda Udmurtskoy Respubliki po ugovolnomu delu № 1-261/2015 ot 09.09.2015* [The verdict of the Sarapul city court of the Udmurt Republic in Criminal Case No. 1-261/2015 of September 9, 2015]. [Online] Available from: <https://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html>

7. The Volgograd Region. (2016) *Prigovor Volzhskogo gorodskogo suda Volgogradskoy oblasti po ugovolnomu delu № 1-1105/2016 ot 17.11.2016* [The verdict of the Volzhsky City Court of Volgograd Region in Criminal Case No. 1-1105/2016 dated November 17, 2016]. [Online] Available from: <https://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html>

8. Arkhangelsk. (2017) *Prigovor Oktyabr'skogo rayonnogo suda g. Arkhangel'ska po delu 1-22/2017 ot 13.02.2017* [Sentence of the Oktyabrsky District Court of Arkhangelsk in Case 1-22/2017 dated February 13, 2017]. [Online] Available from: <https://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html>

Информация об авторах:

Антонов А.Г. – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и процесса Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина (Санкт-Петербург, Россия). E-mail: antonovanton1@mail.ru

Зорина Е.А. – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры трудового права Санкт-Петербургского университета государственной противопожарной службы (Санкт-Петербург, Россия). E-mail: zorina_lena@mail.ru

Крюков Д.В. – аспирант кафедры уголовного права и процесса Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина (Санкт-Петербург, Россия). E-mail: kryukov48@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

A.G. Antonov, Leningrad State University named after A.S. Pushkin (St. Petersburg, Russian Federation). E-mail: antonovanton1@mail.ru

E.A. Zorina, Saint Petersburg University of the State Fire Service (St. Petersburg, Russian Federation). E-mail: zorina_lena@mail.ru

D.V. Kryukov, Leningrad State University named after A.S. Pushkin (St. Petersburg, Russian Federation). E-mail: kryukov48@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 23.09.2021;
одобрена после рецензирования 15.01.2022; принята к публикации 17.05.2022.*

*The article was submitted 23.09.2021;
approved after reviewing 15.01.2022; accepted for publication 17.05.2022.*

Научная статья
УДК 343.3/7
doi: 10.17223/22253513/44/2

Строение Особенной части уголовного кодекса Российской Федерации: современность и перспективы

Артур Геннадьевич Безверхов¹, Диана Викторовна Голенко²

^{1,2} Самарский национальный исследовательский университет им. акад. С.П. Королева,
Самара, Россия

¹ bezverkhov-artur@yandex.ru

² Golenko.diana@bk.ru

Аннотация. Осуществлен анализ строения Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации для выявления тенденций и перспектив структуризации уголовного законодательства. Обосновывается необходимость разработки единой концепции структуризации уголовного законодательства с учетом исторического опыта, сложившихся политических, экономических и социальных условий, международно-правовых соглашений, криминологических оснований, современных достижений законодательной техники, доктринальных исследований.

Ключевые слова: уголовный закон, уголовно-правовое конструирование, Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации

Для цитирования: Безверхов А.Г., Голенко Д.В. Строение Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации: современность и перспективы // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 44. С. 17–29. doi: 10.17223/22253513/44/2

Original article
doi: 10.17223/22253513/44/2

Structure of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation: Modernity and Prospects

Arthur G. Bezverkhov¹, Diana V. Golenko²

^{1,2} Samara National Research University named after S.P. Korolev, Samara,
Russian Federation

¹ bezverkhov-artur@yandex.ru

² Golenko.diana@bk.ru

Abstract. The aim of the presented work is a legal analysis of the structure of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation from 1996 to 2020 in order to identify trends in contemporary criminal law construction and prospects for the structuring of Russian criminal legislation.

We have studied individual structural components available in the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation (such as chapters, sections, articles, as well as special attention to the dispositions, sanctions and notes to the articles of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation) in the context of the modern development of socio-economic and political relations. Particular attention is paid to the methods of legislative technique in the construction of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation. The tendencies typical of the modern criminal legislation were revealed. Attention was drawn to the presence of certain differences in the construction of the Soviet criminal codes and the current criminal law. Opinions existing in doctrine on the problem of construction of the modern criminal law of Russia are given.

It is shown that the systematic ongoing permanent changes in the content of the articles of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation leads to a significant violation of the logic of the criminal law system of Russia as a whole, as well as entails the creation of irreducible inconsistencies and contradictions within the current criminal law. The lack of a holistic understanding of the basis and content of the criminal law leads to haphazard changes and transformations, which create chaos inside the criminal law document. The paper argues that the only way out of the current situation is the development of a unified concept of structuring the criminal law of the Russian Federation. The concept must be based on historical experience, on prevailing domestic political, economic and social conditions, on international legal agreements, on criminological foundations, on modern achievements in legislative technique and, of course, on the latest doctrinal research. In the first quarter of the XXI century criminal and legal doctrine has carried out a profound scientific synthesis in the structure and content of the General and Special parts of the criminal law and created all the necessary groundwork for the development of a new Criminal Code of the Russian Federation or for the proposal of a new edition of the existing criminal law.

Keywords: criminal law, criminal law construction, special part of the criminal code

For citation: Bezverkhov, A.G. & Golenko, D.V. (2022) Structure of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation: Modernity and Prospects. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 44. pp. 17–29. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/44/2

Уголовный кодекс Российской Федерации (УК РФ) принят в 1996 г. и вступил в силу с 1 января 1997 г. Его появление было продиктовано изменением политических, экономических и социальных отношений как внутри государства, так и на международной арене. В период создания нового уголовного закона было предложено несколько моделей его структуры и содержания (проект, созданный группой при Министерстве юстиции РФ и представленный 20 октября 1992 г. Президентом РФ Верховному Совету Российской Федерации; проект уголовного закона, разработанный группой, образованной Комитетом по законодательству Верховного Совета РФ и Государственно-правовым управлением Президента РФ, представленный в 1994 г. и др.). Группой ученых-юристов был разработан проект «Уголовного уложения Российской Федерации» [1. С. 219–246]. Официальный проект уголовного кодекса был опубликован в «Российской газете» в 1995 г. К 1996 г. удалось согласовать окончательный вариант нового уголовного закона и принять Уголовный кодекс Российской Федерации. Как

отмечала Н.Ф. Кузнецова, которая входила в число разработчиков этого нормативного правового акта, из 360 статей, которые сейчас есть в новом Уголовном кодексе, не вступившем в силу, только одна-единственная не подверглась изменению. То есть это по-настоящему новый кодекс [2]. Для XX в. это был четвертый уголовный кодекс, принятый в стране, не считая Уголовного уложения 1903 г. Для первой четверти XXI в. он остается единственным российским уголовным законом. На этом фоне «длительный» период его действия создает определенную иллюзию стабильности. Однако за уголовно-правовым «фасадом», построенным в 1996 г., местами скрывается другое содержание. За четверть века в УК РФ неоднократно вносились изменения, которые не только модифицировали содержание этого закона, но и в части повлияли на его структурированность. Особый интерес с точки зрения доктрины, законодательства и практики его применения представляет строение Особенной части уголовного закона.

Строение Особенной части – это особое устройство соответствующего парного компонента уголовного закона, которое характеризуется своеобразным составом обеспечивающих единое целое разделов, глав, статей и др., их определенной взаимосвязью и взаиморасположением специальным образом как по отношению друг к другу, так и со структурными элементами Общей части уголовного закона.

Используя терминологию А.А. Ушакова, обратимся к «юридической композиции» [3. С. 84] уголовного закона. Законодатель сохранил традиционное деление кодекса на Общую и Особенную части. Такой дуализм впервые нашел отражение в отечественном уголовном законодательстве 1920-х гг. и был характерен для всех советских кодифицированных актов уголовно-правового характера (УК РСФСР 1922 г., УК РСФСР 1926 г., УК РСФСР 1960 г.). Конечно же, такой порядок построения уголовно-правовой материи не всех устраивает; в XX в. предлагалось внести изменения в структуру советского уголовного закона, исключив из нее Особенную часть, но такое предложение не было воспринято законодателем. Технология «парного» строения уголовного закона является преимуществом как с точки зрения законодательной техники, так и удобства для правоприменения.

Истории права известны виды уголовных законов, которые предусматривают только общие уголовно-правовые положения. Это – Руководящие начала 1919 г., которые отдельными исследователями признаются своего рода кодексом без Особенной части [4. С. 70]. Другой пример – Основы уголовного законодательства Союза СССР и союзных республик 1958 г.

Итак, характерная черта отечественных уголовных кодексов состоит в том, что они двуедины, включая в себя одновременно как общие, так и особенные положения. При этом «особенная часть» в смысле особого структурного компонента российского уголовного закона – плод советского права.

Особенная часть уголовного закона, будучи составным компонентом целого кодекса, характеризуется, в свою очередь, собственной подсистемностью, органически связанной с подсистемой Общей части. Так, в отли-

чие от ранее действовавших советских уголовных кодексов, в российском уголовном законе выделены разделы в качестве самостоятельных структурных элементов. В.П. Коняхин говорит о том, что законодателем впервые использована трехуровневая структуризация нормативного материала (разделы, главы, статьи) [4. С. 161]. Однако, полагаем, если оценивать российский уголовный закон в целом, то скорее следует вести речь о четырехуровневой структуризации всего УК РФ, поскольку Общая и Особенная части также являются самыми большими структурными элементами.

В УК РФ 1996 г. представлено 12 разделов, шесть из которых относятся к Особенной части УК РФ. Уголовный закон имеет сквозную единую нумерацию. Каждый из рассматриваемых структурных элементов имеет заголовок. Разделы объединяют главы, содержащие статьи о посягательствах на единый родовой объект преступлений. Последовательность расположения разделов в УК РФ обусловлена социально-политической значимостью объектов преступлений. Открывает Особенную часть объединенная совокупность глав о преступлениях против личности, завершает – совокупность глав о преступлениях против мира и безопасности человечества. Примечательно, что законодатель с 1996 г. не изменял число и название разделов.

Полагаем, что строение Особенной части УК РФ, включающее в качестве самостоятельного структурного элемента раздел, является шагом вперед, совершенным законодателем. Здесь следует согласиться с мнением В.П. Коняхина, что «структура УК 1996 г. стала более сложной по конструкции, но одновременно более доступной, удобной с точки зрения отыскания необходимого материала и восприятия его в процессе правоприменительной деятельности» [5. С. 140].

Внутри разделов Особенной части УК РФ располагаются 19 глав. Главы объединяют статьи с единым видовым объектом. Количество глав на протяжении четверти века остается неизменным. Главы, как и разделы, пронумерованы единой сквозной нумерацией (включая главы Общей части), имеют заголовки.

В качестве самостоятельного структурного элемента также следует назвать статьи. Как отмечал Р. Кабриак, статья как «исходная структурная единица», как «базовый элемент законодательного текста» является «для кодекса тем, чем атом является для материи» [6. С. 408]. Актуальным остается вопрос о соотношении нормы и статьи. Доминирующим является мнение, что норма и статья соотносятся как содержание и форма, «если статья является конструктивным элементом закона, то норма – конструктивный элемент уголовного права» [7. С. 121–122]. В специальной литературе также говорится о нормативном предписании, отраженном в статье. И если норма имеет трехзвенную структуру, хотя в дореволюционный период нередко говорили о двухзвенном строении нормы уголовного права, то статья формируется в соответствии с принципами, правилами и способами законодательной техники. Следует согласиться, что «если структура уголовно-правовой нормы стабильна, она всегда трехэлементна, то структура статей, основных слагаемых структуры законодательства, имеет мно-

жество вариантов» [8. С. 19–20]. Все статьи пронумерованы и имеют заголовки, что также является существенным преимуществом по сравнению с советскими кодексами.

В статьях Особенной части УК РФ можно выделить диспозицию, санкцию, примечание. Статья Особенной части может включать в себя несколько частей, каждая из которых состоит из самостоятельной диспозиции и санкции. Количество частей определяется в зависимости от степени обеспечения законодателем дифференциации уголовной ответственности. Так, А.В. Иванчин отмечает как негативное явление выделение законодателем большого количества частей в некоторых статьях Особенной части УК РФ. По его мнению, «максимальное число частей в статье Особенной части, описывающей преступление, не должно превышать трех, в виде исключения – четырех» [9. С. 174]. Однако законодатель иногда отступает от предложенного в доктрине правила о структуре статьи Особенной части УК РФ. Например, в ст. 290 УК РФ содержится шесть частей, в ст. 291 УК РФ – пять частей, а ст. 263 УК РФ после «доработки» ее законодателем стала содержать ч. 1.1, 1.2, 2.1, в итоге общее количество частей в указанной статье стало составлять семь. Полагаем, что тенденция увеличения числа частей у одной статьи является негативной не только с точки зрения законодательной техники, но и дифференциации уголовной ответственности.

В качестве структурного элемента статьи также можно выделить пункты, цель которых – упорядочить нормативный материал внутри части статьи.

При создании диспозиций статей законотворец использует различные приемы: ссылочный, бланкетный, простой, описательный, абстрактный, казуистичный. Так, казуистический прием заключается в том, что «в диспозиции статьи дается полный подробный перечень видов преступного поведения, перечисляются конкретные обстоятельства жизненных ситуаций, всевозможных случаев», абстрактный прием состоит в том, что в «диспозиции статьи излагаются в общем виде, не через перечисление конкретных преступных деяний, а посредством формулирования сущности общественно опасного поведения» [10. С. 95]. Для современного уголовного законодательства характерно использование как абстрактного способа изложения, так и казуистического приема. В качестве примера использования первого приема – ст. 201, 285, 286, 293 УК РФ, казуистического – ст. 201¹ УК РФ и 285⁴ УК РФ.

Одни авторы считают, что казуистический прием свидетельствует о недостаточном уровне развитости законодательной техники [11. С. 143]. С.С. Алексеев отмечал, что «абстрактный прием изложения нормативного материала соответствует более высокому уровню юридической культуры и развития науки» [12. С. 149]. Также в доктрине существует справедливое мнение, что законодатель должен найти «золотую середину» между этими двумя приемами [13. С. 16].

В диспозициях статей чаще всего описываются признаки составов преступлений. При этом в Особенной части УК РФ отсутствуют статьи, которые бы полностью описывали все признаки состава преступления, по-

скольку часть признаков раскрывается, в том числе, в статьях Общей части УК РФ. В юридической литературе говорят о самостоятельной методике – методике конструирования составов преступлений [14. С. 7], а также о приемах и способах изложения законодательного материала.

При конструировании структуры санкции статей законодатель также использует различные приемы и средства. Л.Л. Кругликов подразделяет санкции с учетом, в том числе, строения и содержания, на простые, кумулятивные; единичные и альтернативные; относительно определенные и абсолютно определенные [15. С. 111] указывает, что в советский период законодатель использовал и опосредованно определенные (ссылочные) санкции. В доктрине уголовного права также указывалось, что «в первоначальной редакции действующего УК РФ система санкций была далека от совершенства. Однако последующие изменения только ухудшили существующую ситуацию» [16. С. 90]. Полагаем, что строение санкций сложный и до сих пор однозначно не решенный вопрос. Усложняет его и законодатель. Например, не всегда возможно обосновать с точки зрения принципов уголовного права строение и содержание санкций статей Особенной части УК РФ. Вызывало дискуссии введение такого вида наказания, как пожизненное лишение свободы за совершение преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности, с учетом того, что такой вид наказания отсутствует, например, за простое убийство, где объектом выступает жизнь человека. Полагаем, что необходимо выработать основные правила построения санкций статей Особенной части УК РФ. Например, по мнению Г.Л. Кригер, виды наказаний, которые находятся в санкции статьи, должны определяться категорией преступления [17. С. 82].

Примечания также выступают в качестве структурного элемента Особенной части УК РФ. Некоторые авторы относят их к приемам юридической техники [18. С. 150]. А.В. Иванчин указывает, что примечание не является подразделением статьи, а относится к самостоятельной структурной единице нормативного акта [9. С. 169]. Высказывалось и мнение об их исключении из текста закона [19. С. 13]. В настоящее время данный структурный элемент выполняет самые разнообразные функции. В них содержатся специальные правила освобождения от уголовной ответственности, законодательные дефиниции и др.

На построение Особенной части уголовного закона влияют следующие факторы: 1) социально-экономические трансформации; 2) социально-политическая ситуация; 3) государственная идеология; 4) международно-правовые обязательства; 5) конституционная обоснованность; 6) межотраслевое правовое взаимодействие; 7) криминогенное состояние общества и отдельных социальных сфер; 8) уровень развития законодательной техники; 9) качество научных исследований и разработок.

Социально-экономические и политические факторы, существующие на момент принятия уголовного закона, во многом предопределяют содержание норм и структурированность нормативно-правового акта, характер

криминализованных и декриминализованных деяний, виды наказуемости и т.д. Как справедливо писал М.Д. Шаргородский, «система Общей и Особенной части Уголовного кодекса, структура диспозиций и санкций отдельных статей, это вопрос не только чисто техники, это вопрос государственной политики в деле борьбы с преступностью» [20. С. 7]. Так, Уголовный кодекс РФ 1996 г. принят в период, когда кардинальным образом изменилась не только политическая ситуация внутри страны, но и формировались социально-экономические отношения. На смену социализма пришла рыночная экономика со своим «ликмом» преступного (налоговые, таможенные и кредитные преступления, преступления в сфере предпринимательства и банковской деятельности и т.д.). Советские уголовные законы были основаны на «незыблемых принципах марксизма-ленинизма» [21. С. 3], от которых полностью отказался российский законодатель, почитав, что никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной.

Международно-правовые обязательства государства также влияют на структуру Особенной части уголовного закона. Исходя из положений Общей части УК РФ, кодекс основан на общепризнанных принципах и нормах международного права. Это положение предопределяет необходимость противодействия конвенционным преступлениям – торговле людьми, использованию рабского труда, отмыванию преступных доходов, наркопреступлениям и др.

Основываясь на Конституции РФ 1993 г., Особенная часть УК РФ построена с учетом приоритета охраны личности (прав и свобод человека и гражданина, а затем общества и государства) [22. С. 250]. Именно иерархия обозначенных в Конституции РФ ценностей предопределила последовательность расположения разделов и глав в Особенной части УК РФ.

Криминогенное состояние общества также предопределяет внутреннюю структуру Особенной части уголовного закона. Как отмечалось в доктрине уголовного права, «преступность 60-х годов и преступность в России 90-х годов прошлого века – явления разноплановые» [23. С. 19]. В зависимости от количества совершаемых преступлений, распространенности определенных видов деяний, категории лиц, совершающих преступления, общественной опасности тех или иных поступков законодатель определяет, признаки каких преступлений будут содержаться в уголовном законе, в какой последовательности будут располагаться статьи. В Особенной части УК РФ появляются новые статьи об уголовной ответственности за совершение преступлений в сфере компьютерной информации. Влияние развитие технологий на информационную среду общества предопределяет появление новых статей в уголовном законе (ст. 207.1, 207.2 УК РФ).

Более высокий уровень законодательной техники на момент принятия уголовного закона создает условия для создания более логично, лаконичного и последовательного нормативного правового акта. Законодатель структурирует материал с учетом различных структурных компонентов – отделений, параграфов, книг, использует различные средства и приемы.

Т.В. Непомнящая отмечает, что «культура и уровень законотворческого процесса, а соответственно, и качество принимаемых нормативно-правовых актов – это показатель цивилизованности общества и демократичности государства» [24. С. 86].

Юридическая наука также оказывает влияние на строение Особенной части уголовного закона. Еще в советский уголовный кодекс М.Д. Шаргородский вслед за А.Н. Траниным предлагал ввести главу «Преступления против мира и человечности» [20. С. 71]. Некоторые исследователи предлагали объединить экологические преступления в самостоятельную главу [25. С. 14]. В разработке УК РФ принимал участие не только законодатель, но и научное сообщество, что предопределило при принятии нового нормативного правового акта обсуждение важных вопросов, волнующих представителей доктрины уголовного права. Создатели уголовного кодекса 1996 г. не были столь категоричны в отрицании предшествующих периодов развития уголовного законодательства, и с учетом существующих в доктрине предложений создали Особенную часть УК РФ, новую, но стоящую на фундаменте исследований дореволюционных и советских ученых.

Наблюдается тенденция сохранения количества «макроэлементов» (разделов и глав) с 1996 г. При этом для современного уголовного закона характерно стремительное увеличение количества статей, например, в Главе 22 УК РФ их число возросло практически в два раза. По мнению Н.Г. Кадникова, новые статьи в УК РФ не всегда соответствуют уголовно-правовой доктрине, Конституции РФ, сложны для восприятия, нередко не соответствуют канонам юридической техники, порой не учитывают системность уголовного права [26. С. 126]. Введение новых статей должно быть обосновано с точки зрения криминологии и их будущей эффективности. Полагаем, что увеличение количества статей в нормативном правовом акте должно быть связано с существенным изменением регулируемых им отношений, например в связи с существенным изменением политических, экономических, социальных условий внутри государства. Однако вряд ли следует говорить о том, что в нашем государстве происходят столь активные процессы, на которые законодатель так стремительно реагирует.

Еще одной тенденцией, характерной для современного законодателя, является рост бессистемных санкций. Большой проблемой построения санкции статей Особенной части УК РФ стала отмена нижней границы для некоторых видов наказания, в литературе появившиеся санкции стали называть «безразмерные». Н.А. Лопашенко считает, что с Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» «начался обратный отсчет, или понижение качества Уголовного кодекса до состояния сегодняшней беды» [27. С. 5–13]. В доктрине уголовного права также указывалось, что «в первоначальной редакции действующего УК РФ система санкций была далека от совершенства. Однако последующие изменения только ухудшили существующую ситуацию» [17. С. 81–82]. Полагаем, что строе-

ние санкций – сложный и до сих пор однозначно не решенный вопрос. Усложняет его и законодатель. Например, не всегда возможно обосновать с точки зрения принципов уголовного права строение и содержание санкций статей Особенной части УК РФ. Полагаем, что необходимо сформулировать основные правила построения санкций статей Особенной части УК РФ. Например, по мнению Г.Л. Кригер, виды наказаний, которые находятся в санкции статьи, должны определяться категорией преступления [17. С. 82].

Относительно перспектив изменения строения Особенной части УК РФ полагаем, что законодатель разумно структурировал уголовный закон на части, разделы, главы и статьи. Разделы не были характерны как «макроэлементы» для законодательства советского периода, но существовали в нормативных правовых актах дореволюционного периода. Например, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных включало в структуру не только разделы, но и отделения, объединявшие главы.

Полагаем, что строение Особенной части УК РФ требует преобразования путем введения новых укрупненных структурных элементов, например отделений и параграфов, с целью упорядочения нормативного материала. В случае введения уголовного проступка в российское уголовное законодательство, возможным вариантом является обращение к опыту зарубежных стран по структурированию Особенной части уголовного закона путем создания двух укрупненных структурных элементов, содержащих отдельно статьи об уголовных проступках и отдельно о преступлениях.

В доктрине уголовного права существуют предложения иной структуры Особенной части Уголовного кодекса. Так, предлагается выделить в Особенной части УК РФ 11 новых разделов и изменить количество, содержание и последовательность расположения глав действующего уголовного закона внутри выделенных 11 разделов [28. С. 110–111]. А.И. Рарог, например, предлагает создать в УК РФ самостоятельную главу «Преступления экстремистского или террористического характера» [29. С. 161], а В.С. Коростелев – преобразовать Главу 30 УК РФ, разделив ее на два параграфа, включив статьи Главы 23 УК РФ [30. С. 135].

Полагаем, что изменение строения Особенной части уголовного закона, в том числе с введением новых элементов, возможно только при комплексном изменении всего УК РФ на основании реформирования уголовного законодательства. Введение в настоящее время не только новых разделов, глав, но и изменение структуры приведет не к систематизации, структуризации закона, а к полному хаосу внутри уголовного закона.

Ныне действующий Уголовный кодекс Российской Федерации, действительно, соткан из противоречий. С одной стороны, основной «каркас» (разделы, главы) Особенной части УК РФ сохраняется на протяжении 23 лет, и это положительный момент. С другой стороны, содержание глав изменяется слишком стремительно. Появляются новые по структуре статьи. Неслучайно, что ученые сравнивают действующий уголовный закон с «тришкиным кафтаном» [27. С. 12], «лоскутным одеялом» [31. С. 12] и т.п.

В настоящее время, полагаем, лучшим выходом из сложившейся ситуации будет реализация предложения «объявить мораторий на “кройку” УК РФ», высказанного Л.В. Иногамовой-Хегай [32. С. 86]. И этот мораторий должен действовать до тех пор, пока не будет создана единая концепция построения всего Уголовного кодекса. Задача разработчиков уголовного закона состоит в систематизации накопленных знаний и опыта, выработке общих представлений о том, каким должен быть этот закон.

Список источников

1. Уголовное уложение Российской Федерации // Записки криминалиста. М. : Юрикон, 1993. Вып. 1. С. 219–246.
2. Уголовный кодекс России. 1996. URL: <https://www.svoboda.org/a/27897797.html> (дата обращения: 25.01.2020).
3. Ушаков А.А. О понятии юридической техники и ее основных проблемах // Ученые записки Пермского государственного университета. Т. 19, вып. 15. Пермь : Изд-во Перм. гос. ун-та, 1961. С. 73–85.
4. Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права : дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2002. 386 с.
5. Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. 348 с.
6. Кабриак Р. Кодификация / пер. с фр. Л.В. Головки. М. : Статут, 2007. 476 с.
7. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 339 с.
8. Кленова Т.В. Уголовно-правовая норма: понятие, структура, виды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986. 26 с.
9. Иванчин А.В. Законодательная техника и ее роль в российском уголовном правотворчестве. М.: Юрлитинформ, 2011. 208 с.
10. Денисова А.В. О приемах законодательной техники, используемых в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации // Общество и право. 2010. № 2 (29). С. 94–98.
11. Ковалев М.И. О технике уголовного законодательства // Правоведение. 1962. № 3. С. 142–146.
12. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука (правоведение) : курс лекций : в 2 т. Т. 2. Свердловск : Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1973. 401 с.
13. Князьков А.А. О приемах законодательной техники в уголовном праве // Актуальные вопросы борьбы с преступностью. 2015. № 2. С. 15–18.
14. Иванчин А.В. Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства : дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2002. 462 с.
15. Кругликов Л.Л. Сбои в конструировании санкций в уголовном законодательстве // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 109–114.
16. Намнясева В.В. Патологи уголовного права: перспектива или реальность? // Философия права. 2017. № 3 (82). С. 85–92.
17. Кокунов А.И. Техничко-юридическое конструирование единичных и альтернативных санкций в кодифицированном уголовном законе: постановка проблемы // Юридическая наука и правоприменительная практика. 2016. № 1 (35). С. 81–85.
18. Войтович А.П. Примечание в уголовном законе (сравнительно-правовое исследование). Владимир : Atlas-print, 2006. 165 с.
19. Ильюк Е.В. Законодательная техника построения диспозиции статьи уголовного закона : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2002. 25 с.

20. Шаргородский М.Д. Курс уголовного права. Т. III: Уголовный закон. М. : Юридическое издательство Министерства Юстиции СССР, 1948. 312 с.
21. Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1967. 319 с.
22. Волженкин Б.В. Избранные труды по уголовному праву и криминологии. СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. 517 с.
23. Энциклопедия уголовного права. Т. 2: Уголовный закон. СПб. : Издание профессора Малинина, 2005. 850 с.
24. Непомнящая Т.В. Современная Российская уголовная политика: проблемы правотворчества и правоприменения // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 2 (16). С. 86–94.
25. Невирович В.С. Уголовно-правовое противодействие незаконной добыче водных биоресурсов. СПб. : Лема, 2008. 58 с.
26. Кадников Н.Г. 20 лет со дня принятия УК РФ 1996 г.: подводим итоги // Вестник экономической безопасности. 2016. № 2. С. 125–129.
27. Лопашенко Н.А. О доктринальных предпосылках создания нового уголовного закона // Криминологический журнал Балтийского государственного университета экономики и права. 2014. № 4. С. 5–13.
28. Лопашенко Н.А., Кобзева Е.В., Хугов К.М., Долотов Р.О. Теоретическая модель Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации: основные положения структуры и содержания // Всероссийский криминологический журнал. 2007. Т. 11, № 1. С. 109–118.
29. Рапог А.И. Уголовный кодекс России против терроризма // Lex russica. 2017. № 4 (125). С. 155–178.
30. Коростелев В.С. Система служебных преступлений по уголовному праву России: вопросы теории, истории и практики. М. : Юрлитинформ, 2015. 216 с.
31. Коробеев А.И. Лоскутное одеяло Уголовного кодекса // Незасимимая газета. 2013. 5 февраля. URL: http://www.ng.ru/ng_politics/2013-02-05/14_uk.html (дата обращения: 01.03.2020).
32. Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные положения реформирования Уголовного кодекса Российской Федерации // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 1. С. 84–92.

References

1. Russian Federation. (1993) *Ugolovnoe ulozhenie Rossiyskoy Federatsii* [Criminal Code of the Russian Federation]. *Zapiski kriminalista*. 1. pp. 219–246.
2. Svoboda.org. (n.d.) *Ugolovnyy kodeks Rossii. 1996* [Criminal Code of Russia. 1996]. [Online] Available from: <https://www.svoboda.org/a/27897797.html> (Accessed: 25th January 2020).
3. Ushakov, A.A. (1961) *O ponyatii yuridicheskoy tekhniki i ee osnovnykh problemakh* [On the concept of legal technique and its main problems]. *Uchenye zapiski Permskogo gosudarstvennogo universiteta*. 19(15). pp. 73–85.
4. Konyakhin, V.P. (2002a) *Teoreticheskie osnovy postroeniya Obshchey chasti rossiyского ugolovnogogo prava* [Theoretical foundations for the construction of the General Part of the Russian criminal law]. Law Dr. Diss. Krasnodar.
5. Konyakhin, V.P. (2002b) *Teoreticheskie osnovy postroeniya Obshchey chasti rossiyского ugolovnogogo prava* [Theoretical foundations for the construction of the General part of the Russian criminal law]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
6. Kabriyak, R. (2007) *Kodifikatsiya* [Codification]. Translated from French by L.V. Golovko. Moscow: Statut.
7. Lopashenko, N.A. (2004) *Osnovy ugolovno-pravovogo vozdeystviya: ugolovnoe pravo, ugolovnyy zakon, ugolovno-pravovaya politika* [Fundamentals of criminal law influence: criminal law and criminal law policy]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.

8. Klenova, T.V. (1986) *Ugolovno-pravovaya norma: ponyatie, struktura, vidy* [Criminal Law Norm: Concept, Structure, Types]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
9. Ivanchin, A.V. (2011) *Zakonodatel'naya tekhnika i ee rol' v rossiyskom ugolovnom pravovorochestve* [Legislative technique and its role in Russian criminal law creation]. Moscow: Yurlitinform.
10. Denisova, A.V. (2010) O priemakh zakonodatel'noy tekhniki, ispol'zuemykh v Osobennoy chasti Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [On the methods of legislative technique used in the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation]. *Obshchestvo i pravo – Society and Law*. 2(29). pp. 94–98.
11. Kovalev, M.I. (1962) O tekhnike ugolovnogo zakonodatel'stva [On the technique of criminal law]. *Pravovedenie*. 3. pp. 142–146.
12. Alekseev, S.S. (1973) *Problemy teorii prava: Normativnye yuridicheskie akty. Primenenie prava. Yuridicheskaya nauka (pravovedenie)* [Problems of the theory of law: Regulatory legal acts. Application of law. Legal science (jurisprudence)]. Vol. 2. Sverdlovsk: Sverdlovsk State University.
13. Knyazkov, A.A. (2015) O priemakh zakonodatel'noy tekhniki v ugolovnom prave [On the methods of legislative technique in criminal law]. *Aktual'nye voprosy bor'by s prestupnost'yu*. 2. pp. 15–18.
14. Ivanchin, A.V. (2002) *Ugolovno-pravovye konstruksii i ikh rol' v postroenii ugolovnogo zakonodatel'stva* [Criminal law constructions and their role in criminal legislation]. Law Cand. Diss. Yaroslavl.
15. Kruglikov, L.L. (2008) Sboi v konstruirovaniy sanktsiy v ugolovnom zakonodatel'stve [Failures in the design of sanctions in criminal law]. *Yuridicheskaya tekhnika*. 2. pp. 109–114.
16. Namnyaseva, V.V. (2017) Pathology of criminal law: perspective or reality? *Filosofiya prava*. 3(82). pp. 85–92. (In Russian).
17. Kokunov, A.I. (2016) Tekhniko-yuridicheskoe konstruirovaniye edinichnykh i al'terna-tivnykh sanktsiy v kodifitsirovannom ugolovnom zakone: postanovka problemy [Technical and legal design of single and alternative sanctions in a codified criminal law: the problem statement]. *Yuridicheskaya nauka i pravoprimeritel'naya praktika*. 1(35). pp. 81–85.
18. Voytovich, A.P. (2006) *Primechanie v ugolovnom zakone (sravnitel'no-pravovoe issledovanie)* [Note in the criminal law (a comparative legal research)]. Vladimir: Atlas-print.
19. Ilyuk, E.V. (2002) *Zakonodatel'naya tekhnika postroeniya dispozitsii stat'i ugolovnogo zakona* [Legislative technique for constructing the disposition of an article of the criminal law]. Abstract of Law Cand. Diss. Yaroslavl.
20. Shargorodskiy, M.D. (1948) *Kurs ugolovnogo prava* [Criminal Law]. Vol. 3. Moscow: Ministry of Justice of the USSR.
21. Durmanov, N.D. (1967) *Sovetskiy ugolovnyy zakon* [Soviet Criminal Law]. Moscow: Moscow State University.
22. Volzhenkin, B.V. (2008) *Izbrannye trudy po ugolovnomu pravu i kriminologii* [Selected works on criminal law and criminology]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
23. Malinin, V.B. (ed.) (2005) *Entsiklopediya ugolovnogo prava* [Encyclopedia of Criminal Law]. Vol. 2. St. Petersburg: Izdanie professora Malinina.
24. Nepomnyashchaya, T.V. (2015) Modern Russian criminal policy: the problems of law making and law enforcement. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 2(16). pp. 86–94. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/16/10
25. Nevirovich, V.S. (2008) *Ugolovno-pravovoe protivodeystvie nezakonnoy dobyche vodnykh bioresursov* [Criminal law counteraction to illegal extraction of aquatic biological resources]. St. Petersburg: Lema.
26. Kadnikov, N.G. (2016) 20 years since the adoption of the Criminal Code of 1996: summing up the results. *Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti*. 2. pp. 125–129. (In Russian).

27. Lopashenko, N.A. (2014) About doctrinal prerequisites of a new criminal law creation. *Kriminologicheskii zhurnal Baltiyskogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava – Russian Journal of Criminology*. 4. pp. 5–13. (In Russian).

28. Lopashenko, N.A., Kobzeva, E.V., Khutov, K.M. & Dolotov, R.O. (2007) Teoreticheskaya model' Osobnoy chasti Ugolovnoy kodeksa Rossiyskoy Federatsii: osnovnye polozheniya struktury i soderzhaniya [Theoretical model of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation: Main provisions of the structure and content]. *Vserossiyskiy kriminologicheskii zhurnal – Russian Journal of Criminology*. 11(1). pp. 109–118.

29. Rarog, A.I. (2017) The Criminal Code of Russia Against Terrorism. *LEX Russica*. 4(125). pp. 155–178. (In Russian). DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.155-178

30. Korostelev, V.S. (2015) *Sistema sluzhebnykh prestupleniy po ugolovnomu pravu Rossii: voprosy teorii, istorii i praktiki* [The system of official crimes in the criminal law of Russia: questions of theory, history and practice]. Moscow: Yurlitinform.

31. Korobeev, A.I. (2013) Loskutnoe odeyalo Ugolovnoy kodeksa [A patchwork quilt of the Criminal Code]. *Nezasimimaya gazeta*. 5th February. [Online] Available from: http://www.ng.ru/ng_politics/2013-02-05/14_uk.html (Accessed: 1st March 2020).

32. Inogamova-Khegay, L.V. (2014) Kontseptual'nye polozheniya reformirovaniya Ugolovnoy kodeksa Rossiyskoy Federatsii [Conceptual provisions for reforming the Criminal Code of the Russian Federation]. *Kriminologicheskii zhurnal Baykal'skogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava – Russian Journal of Criminology*. 1. pp. 84–92.

Информация об авторах:

Безверхов А.Г. – доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Самарского национального исследовательского университета им. акад. С.П. Королева (Самара, Россия). E-mail: bezverkhov-artur@yandex.ru

Голенко Д.В. – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Самарского национального исследовательского университета им. акад. С.П. Королева (Самара, Россия). E-mail: Golenko.diana@bk.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

A.G. Bezverkhov, Samara National Research University named after S.P. Korolev (Samara, Russian Federation). E-mail: bezverkhov-artur@yandex.ru

D.V. Golenko, Samara National Research University named after S.P. Korolev (Samara, Russian Federation). E-mail: Golenko.diana@bk.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 21.12.2021;
одобрена после рецензирования 13.03.2022; принята к публикации 17.05.2022.*

*The article was submitted 21.12.2021;
approved after reviewing 13.03.2022; accepted for publication 17.05.2022.*

Научная статья
УДК 342 (430)
doi: 10.17223/22253513/44/3

К вопросу о государственном устройстве Федеративной Республики Германия при принятии Основного закона 1949 г.

Надежда Генриховна Геймбух

*Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия, nadgeym@mail.ru*

Аннотация. Рассматриваются вопросы государственного устройства Федеративной Республики Германия, дискутируемые в процессе принятия Основного закона 1949 г. Исследуется конституционно-правовая ситуация, в рамках которой принимался Основной закон ФРГ, подробно анализируются идеи ведущих конституционалистов по вопросам государственного устройства, которые обсуждались в процессе разработки проекта Основного закона ФРГ.

Ключевые слова: форма государственного устройства, федеративное государство, Основной закон ФРГ, Федеративная Республика Германия, Федеральный Конституционный Суд ФРГ

Для цитирования: Геймбух Н.Г. К вопросу о государственном устройстве Федеративной Республики Германия при принятии Основного закона 1949 г. // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 44. С. 30–37. doi: 10.17223/22253513/44/3

Original article
doi: 10.17223/22253513/44/3

On the State Structure of the Federal Republic of Germany at the adoption of the Basic Law of 1949

Nadezhda G. Geymbukh

National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation, nadgeym@mail.ru

Abstract. The article deals with the issues of state structure of the Federal Republic of Germany discussed in the process of adoption of the Basic Law of 1949. The author examines the constitutional and legal situation within which the Basic Law of the FRG was adopted, analyses in detail the ideas of leading constitutionalists on the issues of state structure that were discussed in the process of drafting the Basic Law of the FRG.

Germany's partition was initiated by the West. Recently disclosed archive documents show that Germany's split was predetermined already in the course of the war at the meetings of the "Big Three" - the USSR, the USA and Britain. Then they were joined by

France. The accusations that the Soviet Union was responsible for the split of that country are untrue. On the contrary, in the first post-war years, the Soviet government proposed free elections in both parts of Germany, on the condition that the united country would be neutral, that is, would not be part of any military blocs. The West rejected this proposal.

The Soviet government has repeatedly stated that Germany must be seen as a single economic and political entity. The position of the Soviet Government is supported by the views of scholars of Soviet state law. The question of German state unity was widely discussed at that time in Soviet periodicals. Soviet scholars L. Bezymensky, B.S. Mankovsky, D. Melnikov, D. Monin, E. Tarle and I. Traynin were in favour of a united German state. On this basis, they concluded that the rejection of the political unity of Germany was directed against the democratic restructuring of the country. A dismemberment of Germany is in the interest neither of the German people, nor of the democratic countries of Europe. Only the re-establishment of a united Germany is in the interest of a lasting peace in Europe, consistent with the historical development of the country and the legitimate aspirations of the German people themselves.

There were differences of opinion about the future state structure of Germany. The position of prominent Soviet jurists differed fundamentally from that of Western politicians and jurists. The Western allies were in favour of a federal Germany, while the Soviet scholars were in favour of a unitary form of government.

Thus, Germany, divided first into four occupation zones, and then into American and Soviet zones of influence, which not only lost considerable territories, but also completely lost its international standing, ceased to exist as a unified nation state for many years. Two independent states, the Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic, were created on German territory. There was a de facto split into two states, which found themselves in different military and political blocs. Since that time, all the aspirations of West and East Germans have been directed towards the unification of Germany and the reunification of the German people.

Keywords: form of statehood, federal state, Basic Law of the Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany

For citation: Geymbukh, N.G. (2022) On the State Structure of the Federal Republic of Germany at the adoption of the Basic Law of 1949. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 44. pp. 30–37. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/44/3

После поражения фашизма в 1945 г. были приняты соглашения о послевоенном развитии Германии. Они предусматривали превращение Германии в единое, демократическое и миролюбивое государство.

Впервые план расчленения рейха обсуждался представителями США и Великобритании еще в декабре 1941 г. во время Вашингтонского совещания руководящих деятелей этих двух стран. Этот же вопрос был поднят и во время конференции в Тегеране в конце ноября – начале декабря 1943 г., причем он не встретил принципиальных возражений и со стороны И. Сталина [1. С. 75–76].

Это позволило на Крымской (Ялтинской) конференции руководителей трех союзных держав (4–11 февраля 1945 г.), СССР, США и Великобритании, принять решение о расчленении Германии, «необходимое для будущего мира и безопасности» [2. С. 247–248]. Изучение процедуры расчленения Германии было передано Европейской консультативной комиссии.

Берлинская (Потсдамская) конференция руководителей трех союзных держав (17 июля – 2 августа 1945 г.) определила окончательное решение в

вопросе о том, какой хотят видеть Германию победители в ходе мирного урегулирования. Три державы подтверждали, что верховная власть в Германии будет осуществляться главнокомандующими вооруженных сил СССР, США, Великобритании и Франции, каждым в своей зоне, по инструкциям своих правительств, а также совместно – по вопросам, затрагивающим Германию в целом.

В решениях Берлинской конференции отмечалось: «Союзники не намерены уничтожить или ввергнуть в рабство немецкий народ. Союзники намерены дать немецкому народу возможность подготовиться к тому, чтобы в дальнейшем осуществить реконструкцию своей жизни на демократической и мирной основе. Если собственные усилия германского народа будут беспрестанно направлены к достижению этой цели, то для него будет возможно с течением времени занять место среди свободных и мирных народов мира» [3. С. 250–252].

Для претворения в жизнь целей Потсдамских соглашений был введен временный оккупационный режим в Германии на четырехсторонней основе. В результате были выделены оккупационные зоны Советского Союза, США, Великобритании и Франции. В 1945–1946 гг. в трех западных оккупационных зонах было проведено административно-территориальное переустройство, которое повлекло за собой изменение традиционных границ между землями. Изменения коснулись в первую очередь Пруссии, провинции которой либо были включены в состав новых земель, либо сами получили статус земель. Фактически Пруссия прекратила существование непосредственно после капитуляции гитлеровской Германии.

Юридически ликвидация Пруссии была закреплена Законом Контрольного Совета от 25 февраля 1947 г. № 46. Закон констатировал упразднение прусского государства со всеми его органами (ст. 1) и создание на основе прусских провинций новых земель либо включение их (провинций) в состав других земель (ст. 2) [4. С. 113]. Западногерманский государствовед Т. Маунц отмечал по этому поводу, что «Пруссия хотя и была юридически ликвидирована как самостоятельное государственное образование лишь законом Контрольного Совета № 46 <...> но уже с мая 1945 года фактически более не существовала» [5. С. 36]. Также подверглись перекройке границы других земель. В итоге деятельности оккупационных властей в западной части Германии было создано 11 земель, границы которых, как правило, не соответствовали историческим границам бывших немецких земель.

Правительства западных держав не скрывали подлинных целей своей политики перекройки границ немецких земель. Так, 9 июля 1946 г. западногерманская пресса опубликовала план английского министра иностранных дел Э. Бевина относительно будущего государственного устройства Германии. План предусматривал создание на основе нового административно-территориального деления германской федерации (с включением провинций и земель Восточной Германии), состоящей из земель – «равноправных государств», которым предоставлялась широкая политическая, административная и культурная автономия [6. С. 3]. Выступая в палате

общин 27 февраля 1947 г., Э. Бевин вновь отметил важность нового территориального деления как средства децентрализации Германии и сосредоточения таким путем основных властных полномочий на местах и лишь некоторых полномочий – у центрального правительства [7].

Государственный секретарь США Дж. Бирнс в речи, произнесенной 6 сентября 1946 г. в Штутгарте, призвал к созданию на основе нового территориального деления «Соединенных Штатов Германии», федерации, члены которой (земли) обладали бы широкими полномочиями, а федеральное правительство было наделено лишь минимумом прав [8. С. 25].

Несколько отличной была позиция Франции, выраженная в меморандуме французского правительства от 17 января 1947 г. В этом документе отстаивалась идея крайней децентрализации Германии, превращение ее на основе нового территориального деления в конфедерацию земель, обладающих широкими правами [9. С. 31].

Таким образом, несмотря на отдельные различия, все планы западных оккупационных держав исходили из стремления использовать новое территориальное деление в качестве основы для создания будущего децентрализованного западногерманского государства с федеративной или даже конфедеративной формой государственного устройства.

К концу 1947 г. в трех западных оккупационных зонах была в основном закончена перекройка границ немецких земель и тем самым подготовлена основа для практического воплощения планов США, Великобритании и Франции относительно будущего государственного устройства Западной Германии. Как, известно, эти планы были закреплены решениями Лондонского совещания 1948 г.

В состав американской зоны входили Бавария, Бремен, Гессен, Вюртемберг-Баден. В английской зоне оккупации были образованы Гамбург, Нижняя Саксония, Северный Рейн-Вестфалия и Шлезвиг-Гольштейн. Французская зона оккупации состояла из земель Рейнланд-Пфальца, Вюртемберг-Гогенцоллерна и земли Саар¹. В советской зоне оккупации были образованы земли Бранденбург, Мекленбург, Саксония, Саксония-Анхальт и Тюрингия.

Федерализм, таким образом, стал инструментом создания в западных частях страны ослабленного, «неопасного» немецкого государства. Фактически единственным последовательным протагонистом утверждения федеративной системы в Германии было правительство США. Британскую зону сначала организовали на централистских началах, однако в 1947–1948 гг. американская и британская зоны были слиты в одну так называемую Бизонию. Интересы земель в Бизонии представлял Земельный совет, прообраз будущего Бундесрата. Центральные институты Бизонии были в известном смысле предшественниками институтов будущей ФРГ. Позже присоеди-

¹ Земля Саар создавалась французами формально как самостоятельное государство, но включенное во французскую экономическую, таможенную и валютную систему. Лишь в 1957 г. на основе всенародного референдума состоялось политическое возвращение Саара Федеративной Республике Германия.

нилась к Бизонии французская часть с созданием в итоге общего трехзонального комитета.

Инициатором раздела Германии выступила западная сторона. Раскрытые в последнее время архивные документы [2, 3] показывают, что раскол Германии был предreshен уже в ходе самой войны на встречах «большой тройки» – СССР, США, Великобритании. Потом к ним присоединилась Франция. Обвинения в адрес Советского Союза в том, что он несет ответственность за раскол этой страны, не соответствуют действительности. Наоборот, в первые послевоенные годы советское правительство предлагало проведение в обеих частях Германии свободных выборов с условием, что объединенная страна будет нейтральной, т.е. не будет входить ни в какие военные блоки. Запад отверг это предложение.

Советское правительство неоднократно заявляло о том, что Германия должна рассматриваться как единое экономическое и политическое целое [8. С. 24]. Это подтверждается следующим. Когда Европейская консультивная комиссия (Комиссия по расчленению Германии) после Крымской конференции начала свою работу в Лондоне, представитель СССР – посол Советского Союза в Великобритании Ф.Г. Гусев – 26 марта 1945 г. по поручению советского правительства направил председателю Комиссии министру иностранных дел Великобритании А. Идену письмо, в котором указывалось: «Советское правительство понимает решение Крымской конференции о расчленении Германии не как обязательный план расчленения Германии, а как возможную перспективу для нажима на Германию с целью обезопасить ее в случае, если другие средства окажутся недостаточными» [1. С. 76].

Позже на Берлинской (Потсдамской) конференции, когда ставился вопрос о центральном германском правительстве, руководители трех союзных держав согласились, что пока «не будет учреждено никакого центрального германского правительства». Делегацией СССР предлагалось создание не только ряда центральных германских департаментов, но и центральной общегерманской администрации. Однако в тот период другие участники конференции высказывались против обсуждения этого вопроса [8. С. 24].

Позиция советского правительства подтверждается точкой зрения ученых советского государственного права. Вопрос государственного единства Германии широко обсуждался в это время в советских периодических изданиях. Советские ученые Л. Безыменский, Б.С. Маньковский, Д. Мельников, Д. Мотин, Е. Тарле, И. Трайнин высказывались за единое германское государство.

Рассматривая «германский вопрос», Б.С. Маньковский подчеркивает, что «сторонники расчленения Германии часто указывают, что существование единой Германии будет обозначать восстановление ее былой милитаристской мощи; поэтому необходимо разделить Германию на целый ряд государств, чтобы избежать новой войны» [8. С. 26]. Однако он замечает, что при искоренении милитаризма и нацизма единая республика является наиболее эффективной формой организации в борьбе за демократию, против сепаратистских, реакционных направлений. Расчленение же Германии может только усилить националистические и реваншистские настроения.

В подтверждение этих мыслей по «германскому вопросу» Л. Безыменский приводит следующее: «Мероприятия, преследующие цель расчленения Германии, естественно, мешают осуществлению экономического единства страны и, следовательно, ведут к нарушению Потсдамских решений» [10. С. 5].

Анализируя мероприятия, осуществляемые западными оккупационными властями, советские ученые указывали на то, что соглашением об экономическом объединении английской и американской зон оккупации Германии, по существу, нарушаются решения Берлинской конференции. Принцип организации двухзональной системы в англо-американских зонах оккупации Германии, по их мнению, противопоставлялся принципу единства Германии и вел к обособлению Западной Германии и фактическому расколу Германии.

Исходя из этого, они делали вывод о том, что курс на отказ от политического единства Германии направлен против демократического переустройства страны. Расчленение Германии не отвечает интересам ни германского народа, ни демократических стран Европы. Только воссоздание единой Германии отвечает интересам прочного мира в Европе, соответствует историческому развитию страны и законным устремлениям самого немецкого народа [9. С. 35].

В вопросах будущего государственного устройства Германии имелись разногласия. Позиция известных советских юристов коренным образом отличалась от позиции западных политиков и юристов. Западные союзники выступали за федеративную Германию, о чем указывалось выше, в то время как советские ученые высказывались за унитарную форму государственного устройства.

Представители советского государственного права осуждали процесс «федерализации» Германии, видя в этом реализацию идеи расчленения Германии на ряд автономных государств. Они считали, что идея федерализации Германии представляет собой возвращение к *давно пройденному этапу* в истории германского государства [10. С. 3]. Поэтому установление федеративной государственности рассматривалось ими как замена лозунгов «открытого расчленения Германии», в связи с изменившейся обстановкой, на более гибкие лозунги «федерализма».

«Не вдаваясь в подробный анализ всех западных проектов будущего государственного устройства Германии, – отмечает Д. Монин, – можно признать, что они являются, собственно говоря, завуалированной формой расчленения германского государства» [9. С. 32]. Проекты федерализации Германии – государства национально однородного – исторически беспочвенны и не соответствуют интересам прочного мира. Федерализация Германии, по словам советских ученых, могла привести лишь к ее искусственному раздроблению на отдельные мелкие государства.

В связи с этим И. Трайнин признавал, что «федерализация нужна международным политическим кликам и их контрагентам – представителям германского монополистического капитала – для того, чтобы втянуть Гер-

манию в круг своих... интересов. Раздробленная Германия может легче стать добычей монополистического капитала» [11].

Логическим выводом этих теоретических положений явилось утверждение о том, что советские предложения стремятся к восстановлению единой демократической государственной организации Германии с едиными руководящими органами республики, отвергая при этом надуманные схемы федерализации [9. С. 36]. Только такая структура может обеспечить экономическое единство Германии и выполнение ее репарационных и иных обязательств перед союзниками. Таким образом, советские ученые изначально находили решение «германского вопроса» в установлении унитарной формы государственного устройства Германии.

Итак, разделенная вначале на четыре оккупационные зоны, а затем на американскую и советскую зоны влияния, потерявшая не только значительные территории, но и полностью утратившая международный авторитет Германия на долгие годы перестала существовать как *единое национальное государство*. На территории Германии были созданы два самостоятельных государства – Федеративная Республика Германия и Германская Демократическая Республика. Произошел фактический раскол на два государства, которые оказались в разных военных и политических блоках. Начиная с этого времени, все устремления западных и восточных немцев были направлены на объединение Германии и воссоединение немецкого народа.

Список источников

1. Павлов Н.В. Германия на пути в третье тысячелетие. М. : Высш. шк., 2001. 367 с.
2. Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной войны. 1941–1945 гг. : сборник документов. Т. 4: Крымская конференция руководителей трех союзных держав – СССР, США и Великобритании (4–11 февраля 1945 г.). М., 1984. С. 247–248.
3. Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной войны. 1941–1945 гг.: Сборник документов. Т. 6: Берлинская (Потсдамская) конференция руководителей трех союзных держав – СССР, США и Великобритании (17 июля – 2 августа 1945 г.). М., 1984. С. 250–252.
4. Кастель Е.Р. Развитие федеративных структур в Германии. Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 1992. 172 с.
5. Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). М. : Изд-во иностр. лит., 1959. 596 с.
6. Принципы развития будущего политического устройства Германии (британский проект Э. Бевина) // Известия. 1947. 22 марта.
7. Правда. 1947. 1 марта.
8. Маньковский Б.С. Проблема будущего государственного строя в Германии // Советское государство и право. 1947. № 2. С. 22–33.
9. Монин Д. Федерация или единое германское государство // Большевик. 1947. № 8. С. 24–38.
10. Безыменский Л. К вопросу о государственном единстве Германии // Новое время. 1947. № 6. С. 3–6.
11. Трайнин И. Об исходной базе для государственного строя послевоенной Германии // Известия. 1947. 30 марта.

References

1. Pavlov, N.V. (2001) *Germaniya na puti v tret'e tysyacheletie* [Germany on the way to the third millennium]. Moscow: Vysshaya shkola.
2. Gromyko, A.A. (ed.) (1984a) *Sovetskiy Soyuz na mezhdunarodnykh konferentsiyakh perioda Velikoy Otechestvennoy voyny. 1941–1945 gg.: Sbornik dokumentov* [The Soviet Union at international conferences during the Great Patriotic War. 1941–1945: Collection of documents]. Vol. 4. Moscow: Izdatel'stvo politicheskoy literatury. pp. 247–248.
3. Gromyko, A.A. (ed.) (1984b) *Sovetskiy Soyuz na mezhdunarodnykh konferentsiyakh perioda Velikoy Otechestvennoy voyny. 1941–1945 gg.: Sbornik dokumentov* [The Soviet Union at international conferences during the Great Patriotic War. 1941–1945: Collection of documents]. Vol. 6. Moscow: Izdatel'stvo politicheskoy literatury. pp. 250–252.
4. Castel, E.R. (1992) *Razvitie federativnykh struktur v Germanii* [Development of federal structures in Germany]. Yekaterinburg: Ural State University.
5. Maunts, T. (1959) *Gosudarstvennoe pravo Germanii (FRG i GDR)* [State law of Germany (FRG and GDR)]. Moscow: Izd-vo inostr. lit.
6. *Izvestiya*. (1947) Printsipy razvitiya budushchego politicheskogo ustroystva Germanii (britanskiy proekt E. Bevina) [Principles of development of the future political structure of Germany (The E. Bevin British Project)]. 22nd March.
7. *Pravda*. (1947) 1st March.
8. Mankovskiy, B.S. (1947) Problema budushchego gosudarstvennogo stroya v Germanii [The problem of the future state system in Germany]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 2. pp. 22–33.
9. Monin, D. (1947) Federatsiya ili edinoe germanskoe gosudarstvo [Federation or a single German state]. *Bol'shevik*. 8. pp. 24–38.
10. Bezymenskiy, L. (1947) K voprosu o gosudarstvennom edinstve Germanii [On the state unity of Germany]. *Novoe vremya*. 6. pp. 3–6.
11. Traynin, I. (1947) Ob iskhodnoy baze dlya gosudarstvennogo stroya poslevoennoy Germanii [On the initial base for the state system of post-war Germany]. *Izvestiya*. 30th March.

Информация об авторе

Геймбук Н.Г. – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: nadgeym@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

N.G. Geymbukh, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: nadgeym@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 12.11.2021;
одобрена после рецензирования 19.02.2022; принята к публикации 17.05.2022.*

*The article was submitted 12.11.2021;
approved after reviewing 19.02.2022; accepted for publication 17.05.2022.*

Научная статья
УДК 343.114
doi: 10.17223/22253513/44/4

Стандарты реализации права на обжалование и пересмотр промежуточных решений, вынесенных на досудебном этапе уголовного судопроизводства

Полина Олеговна Герцен¹, Татьяна Владимировна Трубникова²

*^{1,2} Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия*

¹ stenwaysfiringlight@gmail.com

² trubn@mail.ru

Аннотация. В соответствии с Конституцией РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Это право должно реализовываться и в уголовном процессе, в том числе и при принятии судебных решений на досудебном его этапе. Конституционный Суд РФ не сформулировал, как право на судебную защиту должно реализовываться в ходе постановления и пересмотра судом промежуточных судебных решений. В поисках стандартов реализации права на обжалование и пересмотр промежуточных решений авторы обращаются к положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод в толковании, даваемым Европейским судом по правам человека. На этой основе сформулированы предложения по совершенствованию порядка апелляционного обжалования и пересмотра промежуточных решений.

Ключевые слова: право на судебную защиту, право на свободу и личную неприкосновенность, обжалование промежуточных решений, апелляционное обжалование

Источник финансирования: исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-311-90018.

Для цитирования: Герцен П.О., Трубникова Т.В. Стандарты реализации права на обжалование и пересмотр промежуточных решений, вынесенных на досудебном этапе уголовного судопроизводства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 44. С. 38–57. doi: 10.17223/22253513/44/4

Original article

doi: 10.17223/22253513/44/4

Standards of implementation of the right to appeal and review of interlocutory decisions rendered at the pre-trial stage of criminal proceeding

Polina O. Gertsen¹, Tatyana V. Trubnikova²

^{1,2} *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation*

¹ *stenwaysfiringlight@gmail.com*

² *trubn@mail.ru*

Abstract. Under Article 46 of the Russian Constitution, everyone is guaranteed judicial protection of his or her rights and freedoms. This right must also be realised in criminal proceedings, including during the pre-trial stage of the proceedings. At the same time, the Constitutional Court of the Russian Federation has not formulated in sufficient detail how the right to judicial protection should be realised in the course of the court's interlocutory ruling and its review. In searching for standards for the implementation of the right to appeal and review of interlocutory decisions rendered at the pre-trial stage of criminal proceedings, the authors refer to the provisions of the European Convention as interpreted by the ECHR as legal provisions correlating with the human rights enshrined in the Russian Constitution.

For this purpose, more than 50 ECHR judgments and the positions of contemporary domestic and foreign legal scholars have been studied. The authors identified a list of standards of the Convention applicable in case of violation of the right to appeal and interlocutory review, which include the standards guaranteeing protection of fundamental individual rights: Article 5 (right to liberty and security of person), Article 8 (right to respect for private and family life, home and correspondence), Art. 1 Protocol No. 1 (right to protection of and respect for property) as well as the rules laying down the minimum requirements for appeal or review procedures: Article 5(4), Article 6 (right to a fair trial), Article 13 (right to an effective remedy). An analysis of the ECHR legal positions laid down the requirements for an appeal or review procedure against a court decision on "deprivation of liberty" (remand in custody, house arrest, prohibition of certain actions, placing a person in a hospital for forensic medical or forensic psychiatric examination). Such a procedure must meet minimum fair trial standards and be urgent and effective.

The authors also substantiate the identification of general and specific standards of effective remedy in relation to the procedure of appeal and review of interlocutory decisions rendered at the pre-trial stage of criminal proceedings. Thus, the procedure will be effective if it is accessible, sufficient and expeditious and if the appeal and review of the interlocutory decision can result in the reversal of the appealed decision and the "rectification of the disputed situation". Private standards apply to cases of appeal and review of specific interlocutory decisions that are made in secret, e.g. an order to monitor and record telephone conversations, obtain information on connections between subscribers and subscriber devices, etc. In such cases, the moment the right to an effective remedy arises is linked to the moment when the person becomes aware (is notified) of the procedural actions taken. On the basis of the analysis of the ECHR legal positions, proposals for improving the criminal procedure legislation were formulated.

Keywords: right to judicial protection, right to liberty and security of person, interlocutory appeal, appeals

Funding: the reported study was funded by RFBR, project number 20-311-90018.

For citation: Gertsen P.O., Trubnikova T.V. (2022) Standards of implementation of the right to appeal and review of interlocutory decisions rendered at the pre-trial stage of criminal proceeding *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 44. pp. 38–57. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/44/4

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (УПК РФ) предусматривает возможность апелляционного обжалования не только итоговых судебных решений, но и промежуточных, в том числе вынесенных на досудебном этапе уголовного судопроизводства.

К числу промежуточных решений, вынесенных на досудебном этапе уголовного судопроизводства и подлежащих самостоятельному обжалованию до вынесения итогового решения, УПК РФ и Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции», относят судебные постановления и определения об избрании меры пресечения или о продлении срока ее действия, о помещении лица в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы, иные судебные решения, принимаемые в ходе досудебного производства по уголовному делу (ч. 1 ст. 127 УПК РФ).

Указанными промежуточными решениями ограничиваются конституционные права граждан, в частности право на свободу и личную неприкосновенность, право собственности, право на частную жизнь и т.д. В силу значимости таких прав Конституцией РФ и действующим уголовно-процессуальным законодательством предусмотрен судебный порядок их ограничения. При этом должно реализовываться закрепленное в Конституции РФ (ст. 46) право каждого на судебную защиту его прав и свобод. Содержание этого права не может рассматриваться в отрыве от содержания права на справедливое судебное разбирательство, закрепленного в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Европейская Конвенция, Конвенция) и его толкования Европейским судом по правам человека (далее – Европейский суд, ЕСПЧ), прежде всего потому, что, как нам представляется, содержание этих прав в основном совпадает. Кроме того, на это ориентировал Конституционный Суд РФ, неоднократно подчеркивающий в своих актах, что конституционное право каждого на судебную защиту должно толковаться с учетом положений ст. 6 Европейской Конвенции и решений Европейского суда, раскрывающих содержание права. Более того, право на судебную защиту является несколько более широким по своему содержанию, поскольку включает как право каждого на справедливое судебное разбирательство, так и необходимость осуществления в некоторых случаях судебной защиты в иных формах, нежели правосудие (в форме судебного контроля). Как следствие, к числу субъектов, име-

ющих право на судебную защиту, относятся не только обвиняемые (подозреваемые), но и иные лица, вовлеченные в уголовное судопроизводство, если их права были ограничены в ходе производства по уголовному делу.

В то же время Конституционный Суд РФ в своих актах не сформулировал достаточно подробно, как право на судебную защиту может и должно реализовываться в ходе постановления судом промежуточных судебных решений и их пересмотра. Поэтому авторы в поисках стандартов реализации права на обжалование и пересмотр промежуточных решений, вынесенных на досудебном этапе уголовного судопроизводства, обращаются в данной работе к положениям Европейской Конвенции в толковании, даваемым им Европейским судом, как к правовым положениям, корреспондирующим правам человека, закрепленным в Конституции РФ.

Конвенция не содержит положений, которые бы детально определяли процедуру обжалования промежуточных решений в суде вышестоящей инстанции. Тем не менее представляется ошибочным утверждать, что Конвенция вообще не содержит норм, касающихся реализации права на обжалование и пересмотр промежуточных решений. А.С. Червоткин в качестве таковых выделяет нормы, закрепляющие личные права (ст. 2, 3, 8, ст. 1 Протокола № 1) и нормы, закрепляющие судебные-процедурные права (ст. 5, 6, 13 Протокола № 7) [1. С. 180]. Авторы, в целом соглашаясь с приведенной позицией, считают возможным уточнить ее с учетом ограничения темы исследования вопросами апелляционного обжалования и пересмотра промежуточных решений, вынесенных только на досудебном этапе уголовного судопроизводства. Анализ постановлений ЕСПЧ позволяет выделить нормы Конвенции: гарантирующие защиту основополагающих личных прав, в частности, путем установления оснований и исключительно судебного порядка принятия решений об их ограничении: ст. 5 (право на свободу и личную неприкосновенность), ст. 8 (право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции), ст. 1 Протокола № 1 (право на защиту и уважение собственности); закрепляющие минимальные требования к процедуре обжалования или пересмотра таких решений: п. 4 ст. 5, ст. 6 (право на справедливое судебное разбирательство), ст. 13 (право на эффективное средство правовой защиты).

Возникают следующие вопросы: могут ли нормы, гарантирующие личные права, применяться к случаям нарушения права на обжалование и пересмотр промежуточных решений самостоятельно или только в совокупности с «процедурными нормами» (содержащимися в ст. 6 и 13)? Если они могут применяться по отдельности, то как разграничить случаи их применения? Попытка дать ответы на эти вопросы ведет к необходимости подробного изучения результатов деятельности ЕСПЧ по рассмотрению жалоб на нарушения различных прав, предусмотренных в Конвенции.

К нормам первой группы, гарантирующим защиту личных прав, относятся следующие.

1. Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции. Статья 8 Конвенции гласит: «...каждый имеет право на уважение его лич-

ной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц».

Из положений ст. 8 напрямую не следует вывод о необходимости существования таких механизмов, которые позволили бы оспорить решения судебных или иных органов, нарушающих право на уважение частной жизни, жилища, корреспонденции, однако о существовании такой необходимости свидетельствует практика ЕСПЧ. Например, в случае нарушения права на обжалование и пересмотр таких промежуточных решений, как постановление о производстве обыска в жилище, выемки, о контроле и записи телефонных переговоров и т.д., т.е. права на эффективное средство правовой защиты, при наличии нарушения права на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции, ЕСПЧ применял только ст. 8 Конвенции [2]. Комментируя подобные решения ЕСПЧ, Г.С. Хайрова отмечает, что «ст. 13 признается нормой общего характера, содержащей меньшие гарантии, в связи с чем ее применение, в случаях нарушения п. 4 ст. 5, п. 1 ст. 6, ст. 8, ст. 2 Протокола № 7 к Конвенции, исключается» [3. С. 114].

2. Нарушение права на уважение частной собственности. Конвенция, провозгласив в ст. 1 Протокола № 1 право на уважение собственности, тем не менее, допускает возможность ограничения этого права государством в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права. В частности, такое ограничение допускается в случаях, когда возникнут обоснованные подозрения, что имущество получено преступным путем [4], явилось орудием преступления [5] или иным образом связано с преступной деятельностью, т.е. когда имеются основания для «конфискации». Европейский суд толкует данный термин расширительно и включает в него, в том числе, случаи наложения ареста на имущество в ходе досудебного производства по уголовному делу [6]. Предусмотренная национальным законодательством процедура «конфискации» должна отвечать ряду требований, среди которых наличие и доступность средства правовой защиты (в понимании ст. 13 Конвенции), в частности, права на обращение с жалобой в суд. В противном случае нарушается «баланс между защитой частной собственности и обеспечением публичных интересов» [7].

Вторая группа норм Конвенции представляет собой «процедурные нормы»: п. 4 ст. 5, ст. 6 и 13 Конвенции.

1. Процедурные нормы, выходящие в состав права на свободу и личную неприкосновенность. Данное право закреплено в ст. 5 Конвенции, которая носит смешанный «материально-процедурный» характер и закрепляет, в том числе, право на обжалование решения о содержании обвиняемого под стражей. В соответствии с п. 4 ст. 5, «каждый, кто лишен свободы в ре-

зультате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным». Данная норма носит процедурный характер и является *lex specialis* по отношению к п. 1 ст. 6 и к ст. 13 Конвенции. Сложность трактовки данной нормы связана с неоднозначностью терминологии при переводе Конвенции с английского языка. Так, в Конвенции используются термины «arrest» и «detention» [8]. В официальном переводе документа на русский язык «arrest» переведено как «арест», что применительно к российскому уголовному процессу скорее отсылает к мерам пресечения (домашний арест, заключение под стражу). Согласно же англо-русскому юридическому словарю, данный термин означает «задержание» [9]. Второй вариант перевода на русский язык представляется более корректным, так как в англоязычных правовых системах «arrest» по своей сути соответствует задержанию в том смысле, который вкладывает в этот термин УПК РФ. В Соединенном Королевстве «arrest» предполагает задержание лица по подозрению в совершении правонарушений или в момент их совершения и доставление в полицейский участок для первичного допроса, после которого принимается решение об освобождении лица или предъявлении ему обвинения и применении меры пресечения [10–12]. В свою очередь, классическим вариантом перевода термина «detention» на русский язык является «задержание». Однако представляется, что в понимании Конвенции речь идет именно о «заключении под стражу», «досудебном содержании под стражей». Так, в разъяснениях FRA (Агентство Европейского союза по правам человека) указывается, что «criminal detention» – «is the deprivation of liberty in the course of criminal proceedings (pre-trial)», т.е. представляет собой лишение свободы в рамках досудебного производства по уголовному делу [13. Р. 9]. Отметим также, что ЕСПЧ исходит из расширительного толкования «содержания под стражей». При этом он применяет ст. 5 Конвенции к таким случаям лишения свободы, как помещение под домашний арест [14], помещение в стационар для производства экспертизы [15].

Согласно статистике ЕСПЧ за период с 1959 по 2019 г., большинство жалоб против Российской Федерации подавались в связи с предполагаемым нарушением ст. 5 Конвенции (1 121 жалоба из 2 699, поданных за указанный период) [16], в том числе в связи с нарушением права на обжалование и пересмотр решения о применении меры пресечения (ч. 4 ст. 5 Конвенции). Анализируя обширную практику ЕСПЧ в отношении России в связи с жалобами на нарушение ч. 4 ст. 5 Конвенции, можно выделить основные требования к процедуре обжалования решения о лишении свободы (или о продлении сроков лишения свободы), предложенные ЕСПЧ.

Так, в случае, когда национальным законодательством государства – участника Конвенции предусмотрена возможность самостоятельного (до вынесения итогового судебного решения) пересмотра решения лишения свободы (о продлении сроков лишения свободы), к процедуре такого пере-

смотра должны применяться стандарты справедливого судебного разбирательства в той степени, в какой эти требования применимы к процедуре избрания меры пресечения судом первой инстанции [17].

Кроме того, п. 4 ст. 5 устанавливает особое требование к процедуре обжалования и пересмотра промежуточного решения о лишении свободы, а именно требование «безотлагательности рассмотрения жалобы о правомерности» такого решения [18]. Течение срока на рассмотрение жалобы начинается в момент подачи обвиняемым такой жалобы, а завершается вынесением решения по вопросу о законности лишения лица свободы. При этом ЕСПЧ подчеркивает, что вопрос о том, было ли соблюдено требование безотлагательности, должен решаться по каждому делу отдельно [19]. Европейский суд учитывает, в частности, действия обвиняемого и его защитника, которые могли бы сказаться на длительности рассмотрения, сложность поставленных перед судом вопросов, необходимость сбора дополнительных материалов и иные обстоятельства. Так, по делу «Родионов против Российской Федерации». Европейский суд усмотрел нарушение требования «безотлагательности» в связи с тем, что с момента подачи обвиняемым жалобы на промежуточное судебное решение до момента вынесения решения по результатам ее рассмотрения прошло сорок восемь дней, при этом, «власти Российской Федерации не представили каких-либо доводов, способных обосновать этот срок, также отсутствовали какие-либо доказательства того, что данный срок может быть объяснен поведением заявителя» [20]. Аналогичное нарушение Европейский суд усмотрел и в деле «Бутусов против Российской Федерации», отметив, что вынесение решения по жалобе по истечении 20 суток с момента ее подачи также является нарушением требования безотлагательности [21]. В других случаях Европейский суд признавал отсутствие нарушений Конвенции, когда жалоба рассматривалась 10, 11 [22] и 16 [23] дней. Таким образом, нельзя дать однозначный ответ, какой временной промежуток с момента подачи жалобы до ее разрешения, Европейский суд признает соответствующим требованию безотлагательности, этот вопрос решается с учетом конкретных обстоятельств каждого дела.

Особо ЕСПЧ подчеркивает важность безотлагательного рассмотрения жалобы на содержание под стражей в тех случаях, когда в отношении лица еще не завершено предварительное расследование и судебное разбирательство, «чтобы оно могло в полной мере извлечь выгоду из презумпции невиновности» [24].

Вместе с тем процедура обжалования, предусмотренная национальным законодательством, должна быть «достаточно определенной не только в теории, но и на практике, поскольку в отсутствие этого качества средство правовой защиты не будет отвечать требованиям доступности и эффективности» [25].

Таким образом, п. 4 ст. 5 Конвенции, в ее толковании, даваемом ЕСПЧ, устанавливает минимальные требования к процедуре обжалования решения

суда о лишении человека свободы до суда. При этом, признавая наличие нарушения данного права, ЕСПЧ не обращается дополнительно к положениям ст. 6 или 13 Конвенции, ограничиваясь, как уже было показано выше, общим указанием на то, что процедура обжалования и пересмотра таких промежуточных решений должна отвечать критериям справедливого судебного разбирательства в той же мере, в какой им соответствует процедура вынесения промежуточного решения судом первой инстанции.

2. Конвенция, предусматривая основополагающие права человека, особое место отводит гарантиям реализации права на справедливое судебное разбирательство (ст. 6). Несмотря на то, что в литературе отсутствует единое мнение относительно его содержания, большинство авторов в качестве одного из элементов указывают право на обжалование судебных решений в вышестоящей инстанции [26–28]. Отметим, что вывод о включении права на обжалование в структуру права на справедливое судебное разбирательство следует не из нормы ст. 6 Конвенции в ее буквальном прочтении, но из сложившейся практики применения указанной статьи ЕСПЧ.

Согласно ч. 1 ст. 6 Конвенции, «каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона». Очевидно, что право на справедливое судебное разбирательство принадлежит лицу, которому предъявлено уголовное обвинение. Отметим, что ЕСПЧ сформулировал автономное толкование понятия «лицо, которому предъявлено уголовное обвинение», которое не ограничивается пониманием обвиняемого в значении ст. 47 УПК РФ. Такой вывод подтверждается и позицией Конституционного Суда РФ, который, ссылаясь на решения ЕСПЧ, указал, что «под обвинением в смысле статьи 6 Конвенции Европейский суд по правам человека понимает не только официальное уведомление об обвинении, но и иные меры, связанные с подозрением в совершении преступления, которые влекут серьезные последствия или существенным образом сказываются на положении подозреваемого (решение от 27 февраля 1980 года по делу *Deweer*, Series A, no. 35, para 44, 46; решение от 15 июля 1982 года по делу *Eckle*, Series A, no. 51, para 73; решение от 10 декабря 1982 года по делу *Foti*, Series A, no. 56, para 52), т.е. считает необходимым исходить из содержательного, а не формального понимания обвинения» [29].

Однако необходимость прибегнуть к обжалованию промежуточных судебных решений может возникать не только у обвиняемого, подозреваемого, но и, как выше было отмечено, у иных лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, в случае нарушения их прав и законных интересов. В связи с этим возникает вопрос о толковании понятия «гражданские права и обязанности».

В английской версии Конвенции используется понятие «civil rights and obligations», т.е. гражданские права и обязанности, предусмотренные законом и принадлежащие лицу в связи с тем, что он является гражданином

конкретного государства. С учетом этого существует позиция, согласно которой «гражданские права включают в себя право на жизнь, безопасность, защиту от дискриминации, политические и юридические права», гражданские обязанности же понимаются как «деяния, которые необходимо совершать в связи с наличием прав, гарантированных человеку как члену гражданского общества» [30]. Исходя из такого толкования, можно сделать вывод, что п. 1 ст. 6 Конвенции распространяется на судебную защиту гражданских и политических прав, вне зависимости от того, производится она в порядке уголовного или гражданского судопроизводства.

В то же время такая трактовка нормы не является единственной. Дж. Мак-Брейд указывает на различия в терминах, используемых в Конвенции на английском и французском языке. Так, «термины английского текста несут конституционно-правовой и публично-правовой смысл, в то время как французская версия говорит о правах и обязанностях “d’une caractere civile”, то есть частноправового характера» [31. С. 9]. Однако такое ограничительное толкование п. 1 ст. 6 Конвенции не находит подтверждения в решениях ЕСПЧ. Так, по делу «Rengeisen vs Austria», ЕСПЧ обращает внимание на то, что «французское выражение “contestations sur (des) droits et obligations de caractere civil” охватывает любые разбирательства, результат которых имеет решающее значение для частных прав и обязанностей человека», при этом «тип законодательства, регулирующего порядок определения данного вопроса (гражданское, коммерческое, административное право и т.д.), и органа, наделенного юрисдикцией по данному вопросу (суд общей юрисдикции, административный орган и т.д.), не имеют большого значения» [32]. Также ЕСПЧ распространяет действие пункта 1 ст. 6 Конвенции на случаи нарушения в уголовном процессе прав лиц, участвовавших в деле в качестве потерпевшего и (или) гражданского истца [33].

Таким образом, субъектом права на справедливое судебное разбирательство является как лицо, которому предъявлено уголовное обвинение, так и потерпевший, и иное лицо, чьи частные права и законные интересы могут быть нарушены в ходе уголовного судопроизводства.

Стоит отметить, что ст. 6 Конвенции при определении стандартов справедливого судебного разбирательства не учитывает специфики производства в суде вышестоящей инстанции. Из решений ЕСПЧ следует, что в случаях, когда национальное законодательство предусматривает самостоятельное обжалование и пересмотр промежуточных решений в суде второй инстанции, его порядок должен отвечать требованиям, предъявляемым к рассмотрению дела в суде первой инстанции. Так, по делу «Лебедев против Российской Федерации», ЕСПЧ отметил, что «государство, которое устанавливает систему обжалования и пересмотра, должно, в принципе, предоставлять те же гарантии в рамках кассационного (апелляционного) судопроизводства, как и при рассмотрении дела в суде первой инстанции» [34]. Вместе с тем для определения того, были ли соблюдены требования справедливости в понимании ст. 6 Конвенции, необходимо в каждом конкретном случае рассматривать такие вопросы, как природа права на апел-

ляционное обжалование, его значение в контексте уголовного судопроизводства в целом, объем полномочий апелляционного суда и способ защиты интересов участников в суде апелляционной инстанции. Значение при этом имеет роль апелляционного пересмотра в системе судебных процедур, предусмотренных национальным законодательством стран-участников [35]. В этой связи представляется, что в тех случаях, когда процедура принятия промежуточного решения лишена минимальных гарантий, в частности, если промежуточное решение выносится в условиях сохранения тайны без участия сторон, порядок обжалования такого решения может компенсировать их отсутствие в суде первой инстанции.

3. Помимо п. 4 ст. 5 и ст. 6 Конвенции в решениях ЕСПЧ по жалобам на нарушение права на обжалование и пересмотр промежуточных решений применяется еще одна «процедурная» норма – ст. 13 Конвенции: «Каждый, чьи права и свободы, признанные в Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве». «В контексте ст. 13 Конвенции возможно рассмотрение таких ситуаций, когда в целях обеспечения защиты права, предусмотренного Конвенцией, государство устанавливает судебный порядок рассмотрения отдельных вопросов, не являющийся при этом правосудием» [36. С. 15]. В деле «Rotaru v. Romania» ЕСПЧ подчеркнул, что ст. 13 гарантирует наличие на национальном уровне средства правовой защиты прав и свобод, закрепленных в Конвенции, вне зависимости от формы такой защиты» [37].

Чтобы ЕСПЧ признал предусмотренное национальным законодательством средство правовой защиты эффективным, оно должно соответствовать следующим стандартам, которые можно подразделить на общие и частные.

К общим стандартам эффективного средства правовой защиты можно отнести следующие:

1. Средство правовой защиты будет считаться эффективным только в том случае, если в результате его применения возможна отмена обжалуемого решения и «исправление оспариваемой ситуации» [38]. Так, ЕСПЧ исходит из того, что нарушения ст. 13 не будет в том случае, если национальным законодательством установлена такая процедура защиты права, которая позволит признать обыск и выемку незаконными, а изъятые предметы и документы – недопустимыми доказательствами [39].

2. Средство правовой защиты должно быть «доступным, достаточным и оперативным и предполагать возможность подать в компетентный орган жалобу на решение, нарушающее охраняемое Конвенцией право» [40].

3. Средство правовой защиты должно быть эффективным как в теории, так и на практике, при этом его эффективность не ставится в зависимость от благоприятного для заявителя исхода по результатам рассмотрения жалобы [41].

Частные стандарты распространяются только на конкретные промежуточные решения и способы их оспаривания, предусмотренные национальным законодательством. Применительно к обжалованию промежуточных

решений, которые связаны с производством следственных действий, о которых лицо не ставится в известность (например, контроль и запись телефонных переговоров, наложение ареста на корреспонденцию, ее осмотр, о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами), момент возникновения права на эффективное средство защиты связывается с моментом, когда лицу становится известно (лицо было уведомлено) о проводившихся процессуальных действиях. При этом ЕСПЧ отмечает, что в ряде случаев (например, при производстве контроля и записи телефонных переговоров), такое уведомление возможно только после прекращения «прослушивания» или невозможно вообще (в связи с сохранением угрозы общественному порядку или по другим причинам) [42].

Несмотря на то, что ст. 13 посвящена вопросам обеспечения права на эффективное средство правовой защиты, к числу которых, в том числе, относится право на обжалование промежуточных судебных решений, если оно предусмотрено национальным законодательством, ЕСПЧ не применяет данную норму отдельно от других норм Конвенции. «Она может рассматриваться только в комбинации с теми статьями ЕКПЧ, о нарушении которых заявлено в жалобе» [43]. В качестве примера можно привести дело «Круглов и другие против России». Рассматривая вопрос о возможности обжалования решения суда о выдаче ордера на обыск, ЕСПЧ признал такое обжалование эффективным средством правовой защиты в понимании ст. 13 Конвенции. В то же время, исследовав факт отказа апелляционного суда в принятии жалобы на проведение обыска, Европейский суд пришел к выводу о нарушении ст. 8 Конвенции, при этом указал, что «в отношении всех заявителей имело место нарушение статьи 8 Конвенции, в свете чего суд считает, что нет необходимости рассматривать вопрос о том, имело ли место в этих случаях также нарушение статьи 13» [44]. Аналогичное решение вынесено ЕСПЧ по делу «Роман Захаров (Roman Zakharov) против Российской Федерации» [45]. Заявитель указывал на нарушение ст. 13 Конвенции в связи с отсутствием эффективной процедуры обжалования решения о прослушивании телефонных переговоров. Несмотря на то, что ЕСПЧ констатировал в данных решениях нарушение права на эффективное средство правовой защиты, он ограничился указанием на нарушение ст. 8 Конвенции, гарантирующей личное право на уважение частное и семейной жизни, а не на нарушение процедурной нормы – ст. 13.

Вместе с тем ЕСПЧ усматривает нарушение ст. 13 Конвенции в случаях, когда отсутствует нарушение права, предусмотренного специальной статьей, и при этом национальное законодательство не предусматривает в принципе возможности обжалования судебного решения о выдаче разрешения на производство следственного действия, которым такое право могло быть нарушено. В частности, по делу «Posevini v Bulgaria» ЕСПЧ пришел к выводу об отсутствии нарушений ст. 8 Конвенции. Вместе с тем тот факт, что болгарское законодательство в принципе не предоставляет возможности обжалования судебного решения о выдаче разрешения на обыск, ЕСПЧ признал нарушением права на эффективное средство защиты (ст. 13 Конвенции) [46].

Многие из перечисленных выше правовых позиций ЕСПЧ восприняты отечественным законодателем. Так, УПК РФ предусмотрена возможность обжалования ряда промежуточных решений, вынесенных на досудебном этапе уголовного судопроизводства, отдельно от итогового. При этом апелляционный порядок обжалования и пересмотра промежуточных решений можно, как представляется, признать эффективным средством правовой защиты, так как он позволяет отменить обжалуемое решение, признать результаты произведенного на его основании процессуального или следственного действия незаконными.

В то же время ряд позиций ЕСПЧ, не нашедших воплощения в нормах УПК РФ, следовало бы принять во внимание при рассмотрении вариантов усовершенствования порядка обжалования и пересмотра промежуточных решений.

Во-первых, процедура апелляционного обжалования и пересмотра промежуточных решений должна соответствовать стандартам справедливого судебного разбирательства, выступать в качестве эффективного средства правовой защиты, быть оперативной. Отечественный законодатель воспринял позиции ЕСПЧ относительно безотлагательности обжалования и пересмотра решений суда о лишении свободы, но не в полной мере. В этой связи ранее было предложено включить в перечень промежуточных решений, вынесенных на досудебном этапе уголовного судопроизводства и подлежащих безотлагательному обжалованию, постановление суда о помещении лица, не содержащегося под стражей, в медицинский стационар для производства судебно-психиатрической или судебно-медицинской экспертизы [47]. Это обусловлено тем, что таким промежуточным решением также ограничивается право на свободу и личную неприкосновенность, при этом по характеру ограничений помещение в стационар можно приравнять к домашнему аресту, заключению под стражу.

Во-вторых, в целях соблюдения требования оперативности процедуры обжалования и пересмотра промежуточных решений следует ограничить случаи возвращения дела судом апелляционной инстанции на новое судебное рассмотрение.

В-третьих, представляется необходимым регламентировать процедуру обжалования промежуточных судебных решений, принятых втайне от лица, в частности, постановлений суда о производстве следственного действия в виде контроля и записи телефонных переговоров, получении сведений о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами и т.д. Так, по окончании производства таких следственных действий следует направлять лицу уведомление с разъяснением права апелляционного обжалования соответствующего промежуточного решения. При этом срок обжалования должен исчисляться с момента, когда лицо было уведомлено об окончании производства такого следственного действия. Кроме того, чтобы процедура обжалования и пересмотра таких промежуточных решений отвечала стандарту эффективного средства правовой защиты, необходимо обеспечить возможность ознакомления лица с материалами, изучен-

ными судом при вынесении промежуточного решения, и предусмотреть в законе обязанность суда апелляционной инстанции во всех случаях производить повторное исследование таких материалов.

Список источников

1. Червоткин А.С. Промежуточные судебные решения в уголовном судопроизводстве. М. : Проспект, 2018. 376 с.
2. Дело «X and Y v. the Netherlands»: Постановление Европейского суда по правам человека от 26.03.1985, жалоба № 8978/80. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57603> (дата обращения: 01.09.2021).
3. Хайрова Г.С. Толкование и практика применения статьи 13 Европейской конвенции о правах человека // Российский юридический журнал. 2003. № 4. С. 111–116.
4. Дело «Raimondo v. Italy»: Постановление Европейского суда по правам человека от 22.02.1994, жалоба № 12954/87. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57870> (дата обращения: 01.09.2021).
5. Дело «Andonoski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia»: Постановление Европейского суда по правам человека от 17.09.2015, жалоба № 16225/08. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157279> (дата обращения: 01.09.2021).
6. Дело «Benet Czech, Spol. S.R.O. v. the Czech Republic»: Постановление Европейского суда по правам человека от 21.10.2010, жалоба № 21555/05. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101202> (дата обращения: 01.09.2021).
7. Дело «Denisova and Moiseyeva v. Russia»: Постановление Европейского суда по правам человека от 01.04.2010, жалоба № 16903/03. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98018> (дата обращения: 01.09.2021).
8. European Convention on Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf
9. Англо-русский юридический словарь. URL: <https://eng-rus-law-dict.slovar-online.com/4746-arrest> (дата обращения: 01.09.2021).
10. Being arrested: your rights. URL: <https://www.gov.uk/arrested-your-rights> (дата обращения: 01.09.2021).
11. Citizen's arrests – UK Law: know your rights. URL: <https://www.westminster-security.co.uk/citizens-arrest-uk-law/> (дата обращения: 01.09.2021).
12. Arrest in United Kingdom. URL: <https://lawi.org.uk/arrest/> (дата обращения: 01.09.2021).
13. Criminal detention conditions in the European Union: rules and reality. Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2019. URL: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-criminal-detention-conditions-in-the-eu_en.pdf (дата обращения: 01.09.2021).
14. Дело «Pekov v Bulgaria»: Постановление Европейского суда по правам человека от 01.03.1999 по жалобе № 50358/99. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-72950> (дата обращения: 01.09.2021).
15. Дело «Petukhova v. Russia»: Постановление Европейского суда по правам человека от 02.05.2013 по жалобе № 28796/07. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-119046> (дата обращения: 01.09.2021).
16. Violations by Article and by State – 1959–2019. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2019_ENG.pdf (дата обращения: 01.09.2021).
17. Дело «Митянин и Леонов против России»: Постановление Европейского суда по правам человека от 7 мая 2019 г. (жалобы № 11436/06 и 22912/06). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22,%22itemid%22:%5B%22001-192900%22%7D> (дата обращения: 01.09.2021).

18. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколы к ней (Заклучена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 24.06.2013) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.09.2021).

19. Дело «Ребок против Словении» (Rehbock v. Slovenia): Постановление Европейского Суда по правам человека от 28 ноября 2000 г. (жалоба № 29462/95). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-59052%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-59052%22]%7D) (дата обращения: 01.09.2021).

20. Дело «Родионов против Российской Федерации»: Постановление Европейского суда по правам человека от 12 декабря 2018 г. (жалоба № 9106/09). URL: <https://apkrfkod.ru/pract/informatsiia-o-postanovlenii-espch-ot-11122018-po-delu-rodionov-rodionov-protiv-rossiiskoi-federatsii-zhaloba-n-910609/> (дата обращения: 01.09.2021).

21. Дело Бутусов против Российской Федерации (Butusov v. Russia): Постановление Европейского суда по правам человека от 22 декабря 2009 г. (жалоба № 7923/04). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96393> (дата обращения: 01.09.2021).

22. Дело «Юдаев против России»: Постановление Европейского суда по правам человека от 15 января 2009 г. (жалоба № 40258/03). URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90622\(84-87\)](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90622(84-87)) (дата обращения: 01.09.2021).

23. Дело «Ходорковский против России»: Постановление Европейского суда по правам человека от 31 мая 2011 г. (жалоба № 5829/04). URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104983\(247\)](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104983(247)) (дата обращения: 01.09.2021).

24. Дело «Щербаков против Российской Федерации (N 2)» (Shcherbakov v. Russia) (N 2): Постановление Европейского суда по правам человека от 24 октября 2013 г. (жалоба № 34959/07). URL: <https://мвд.рф/upload/site58/pravo/evrosud/Sherbakov.pdf> (дата обращения: 01.09.2021).

25. Дело «Абдулхаков (Abdulkhakov) против Российской Федерации»: Постановление Европейского суда по правам человека от 2 октября 2012 г. (Жалоба № 14743/11) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.09.2021).

26. Качалова О.В. Развитие российского апелляционного производства по уголовным делам в свете решений Европейского суда по правам человека // Российское правосудие. 2014. № 3. С. 90–95.

27. Валеев А.Т. Обжалование судебных решений по уголовным делам в практике Европейского суда по правам человека и Комитета по правам человека ООН // Lex russica. 2017. № 3. С. 154–166.

28. Ивасенко К.В. Пределы прав вышестоящих инстанций при проверке судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном производствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 16.

29. Постановление Конституционного Суда РФ № 11-П от 27 июня 2000 г. «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» // Собрание законодательства РФ. 2000. 3 июля. № 27. Ст. 2882.

30. Harrison K., Boyd T. Rights, obligations and citizenship. 2018. URL: https://www.researchgate.net/publication/327123209_Rights_obligations_and_citizenship (дата обращения: 01.09.2021).

31. Европейские стандарты права на справедливое судебное разбирательство и российская практика / под. общ. ред. А.В. Демневой. Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2004, 240 с.

32. Дело «Rengeisen vs Austria»: Постановление Европейского суда по правам человека от 16.07.1971 (жалоба № 2614/65). URL: [http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57565\(94\)](http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57565(94)) (дата обращения: 01.09.2021).

33. Дело «Perez v. France»: Постановление Европейского суда по правам человека от 12.02.2004 (жалоба № 47287/99). URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61629\(68-75\)](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61629(68-75)) (дата обращения: 01.09.2021).

34. Дело «Лебедев (Lebedev) против Российской Федерации»: Постановление Европейского суда по правам человека от 25 октября 2007 г. (жалоба № 4493/04). URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/2466478/>

35. Дело «Monnell and Morris v. the United kingdom»: постановление Европейского суда по правам человека от 2 марта 1987 г. (жалобы № 9562/81, 9818/82). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57541> (дата обращения: 01.09.2021).

36. Трубникова Т.В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского Суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации : учеб. пособие. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2011. 296 с.

37. Дело «Rotaru v. Romania»: постановление Европейского суда по правам человека от 4 мая 2000 г. (жалоба № 28341/95). URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58586\(67\)](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58586(67)) (дата обращения: 01.09.2021).

38. Дело «M.N. и другие (M.N. and Others) против Сан-Марино»: Постановление Европейского суда по правам человека от 07 июля 2015 г. (жалоба № 28005/12) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.09.2021).

39. Дело «Posevini v. Bulgaria»: Постановление Европейского суда по правам человека от 19.01.2017 (жалоба № 63638/14)(84). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170371> (дата обращения: 01.09.2021).

40. Guide on Article 13 of the European Convention on Human rights. Right to an effective remedy. 86 p. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_13_ENG.pdf (дата обращения: 01.09.2021).

41. Дело «Mugemangango v. Belgium»: Постановление Европейского суда по правам человека от 10 июля 2020 г. (жалоба № 310/15). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203885> (дата обращения: 01.09.2021).

42. Дело «İrfan Guzel c. Turquie»: Постановление Европейского суда по правам человека от 07 февраля 2017 г. (жалоба № 35285/08). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170854> (дата обращения: 01.09.2021)

43. Дело «Zavoloka c. Lettonie»: Постановление Европейского суда по правам человека от 07.07.2009 (жалоба № 58447/00). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93464> (дата обращения: 01.09.2021).

44. Дело «Круглов и другие (Kruglov and Others) против Российской Федерации»: Постановление Европейского суда по правам человека от 04.02.2020 (жалоба № 11264/04 и 15 других жалоб) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.09.2021).

45. Дело «Роман Захаров (Roman Zakharov) против Российской Федерации»: постановление Европейского суда по правам человека от 4 декабря 2015 г. (жалоба № 47143/06) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.09.2021).

46. Дело «Posevini v.Bulgaria»: Постановление Европейского Суда по правам человека от 19 января 2017 г. (жалоба № 63638/14). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170371> (дата обращения: 01.09.2021).

47. Герцен П.О. Сокращенные сроки апелляционного обжалования промежуточных судебных решений, вынесенных на досудебном этапе уголовного судопроизводства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2021. № 41. С. 38–49.

References

1. Chervotkin, A.S. (2018) *Provezhutochnye sudebnye resheniya v ugovnom sudoproizvodstve* [Interlocutory judgments in criminal proceedings]. Moscow: Prospekt.

2. ECHR. (1985) *Delo "X and Y v. the Netherlands"*: *Postanovlenie Evropeyskogo suda po pravam cheloveka ot 26.03.1985, zhaloba № 8978/80* [X and Y v. the Netherlands: Resolution of the European Court of Human Rights of March 26, 1985, Application no. 8978/80]. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57603> (Accessed: 1st September 2021).

3. Khayrova, G.S. (2003) *Tolkovanie i praktika primeneniya stat'i 13 Evropeyskoy konventsii o pravakh cheloveka* [Interpretation and practice of application of Article 13 of the European Convention on Human Rights]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal – Russian Juridical Journal*. 4. pp. 111–116.

4. ECHR. (1994) *Delo "Raimondo v. Italy": Postanovlenie Evropeyskogo suda po pravam cheloveka ot 22.02.1994, zhaloba № 12954/87* [Raimondo v. Italy: Resolution of the European Court of Human Rights of February 22, 1994, Application no. 12954/87]. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57870> (Accessed: 1st September 2021).

5. ECHR. (2015) *Delo "Andonoski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia": Postanovlenie Evropeyskogo suda po pravam cheloveka ot 17.09.2015, zhaloba № 16225/08* [Andonoski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia: Resolution of the European Court of Human Rights of September 17, 2015, Application no. 16225/08]. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157279> (Accessed: 1st September 2021).

6. ECHR. (2010) *Delo "Benet Czech, Spol. S.R.O. v. the Czech Republic": Postanovlenie Evropeyskogo suda po pravam cheloveka ot 21.10.2010, zhaloba № 21555/05* [Benet Czech, Spol. S.R.O. v. the Czech Republic: Resolution of the European Court of Human Rights of October 21, 2010, Complaint no. 21555/05]. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101202> (Accessed: 1st September 2021).

7. ECHR. (2010) *Delo "Denisova and Moiseeva v. Russia": Postanovlenie Evropeyskogo suda po pravam cheloveka ot 01.04.2010, zhaloba № 16903/03* [Denisova and Moiseyeva v. Russia: Resolution of the European Court of Human Rights of April 1, 2010, Complaint No. 16903/03]. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98018> (Accessed: 1st September 2021).

8. *European Convention on Human Rights*. [Online] Available from: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

9. Eng-rus-law-dict.slovar-online.com. (n.d.) *Anglo-russkiy yuridicheskiy slovar'* [English-Russian Legal Dictionary]. [Online] Available from: <https://eng-rus-law-dict.slovar-online.com/4746-arrest> (Accessed: 1st September 2021).

10. UK. (n.d.) *Being arrested: your rights*. [Online] Available from: <https://www.gov.uk/arrested-your-rights> (Accessed: 1st September 2021).

11. UK. (n.d.) *Citizen's arrests – UK Law: know your rights*. [Online] Available from: <https://www.westminstersecurity.co.uk/citizens-arrest-uk-law/> (Accessed: 1st September 2021).

12. UK. (n.d.) *Arrest in United Kingdom*. [Online] Available from: <https://lawi.org.uk/arrest/> (Accessed: 1st September 2021).

13. EU. (2019) *Criminal detention conditions in the European Union: rules and reality*. Luxembourg: Publications Office of the European Union. [Online] Available from: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-criminal-detention-conditions-in-the-eu_en.pdf (Accessed: 1st September 2021).

14. ECHR. (1999) *Delo "Pekov v Bulgaria": Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 01.03.1999 po zhalobe № 50358/99* [Pekov v Bulgaria: Resolution of the European Court of Human Rights of March 1, 1999, Application no. 50358/99]. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-72950> (Accessed: 1st September 2021).

15. ECHR. (2013) *Delo "Petukhova v. Russia": Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam che-loveka ot 02.05.2013 po zhalobe № 28796/07* [Petukhova v. Russia: Resolution of the European Court of Human Rights of May 2, 2013, on Complaint No. 28796/07]. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-119046> (Accessed: 1st September 2021).

16. ECHR. (n.d.) *Violations by Article and by State – 1959–2019*. [Online] Available from: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2019_ENG.pdf (Accessed: 1st September 2021).

17. ECHR. (2019) *Delo "Mityanin i Leonov protiv Rossii": Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 7 maya 2019 g. (zhaloby № 11436/06 i 22912/06)* [Mityanin

and Leonov v. Russia: Resolution of the European Court of Human Rights of May 7, 2019, (Applications nos. 11436/06 and 22912/06). [Online] Available from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-192900%22%7D> (Accessed: 1st September 2021).

18. EU. (1950) *Konventsiya o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod ot 4 noyabrya 1950 g. i Protokoly k ney (Zaklyuchena v g. Rime 04.11.1950) (s izm. ot 24.06.2013)* [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950 and its Protocols (Concluded in Rome on November 4, 1950) (as amended on June 24, 2013)]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.

19. ECHR. (2000) *Delo "Rebok protiv Slovenii" (Rehbock v. Slovenia): Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 28 noyabrya 2000 g. (zhaloba № 29462/95)* [Rehbock v. Slovenia: Resolution of the European Court of Human Rights of November 28, 2000 (Application no. 29462/95)]. [Online] Available from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%22001-59052%22%7D> (Accessed: 1st September 2021).

20. ECHR. (2018) *Delo "Rodionov protiv Rossiyskoy Federatsii: Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 12 dekabrya 2018 g. (zhaloba № 9106/09)"* [Rodionov v. Russian Federation: Resolution of the European Court of Human Rights of December 12, 2018 (Application no. 9106/09)]. [Online] Available from: <https://apkrfkod.ru/pract/informatsiia-o-postanovlenii-espch-ot-11122018-po-delu-rodionov-rodionov-protiv-rossiiskoi-federatsii-zhaloba-n-910609/> (Accessed: 1st September 2021).

21. ECHR. (2009) *Delo Butusov protiv Rossiyskoy Federatsii (Butusov v Russia): Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 22 dekabrya 2009 g. (zhaloba № 7923/04)* [Butusov v Russia: Resolution of the European Court of Human Rights of December 22, 2009 (Application no. 7923/04)]. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96393> (Accessed: 1st September 2021).

22. ECHR. (2009) *Delo "Yudaev protiv Rossii": Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 15 yanvarya 2009 g. (zhaloba № 40258/03)* [Yudaev v. Russia: Resolution of the European Court of Human Rights of January 15, 2009 (Application no. 40258/03)]. [Online] Available from: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90622\(84-87\)](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90622(84-87)) (Accessed: 1st September 2021).

23. ECHR. (2011) *Delo "Khodorkovskiy protiv Rossii": Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 31 maya 2011 g. (zhaloba № 5829/04)* [Khodorkovsky v. Russia: Resolution of the European Court of Human Rights of May 31, 2011 (Application no. 5829/04)]. [Online] Available from: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104983\(247\)](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104983(247)) (Accessed: 1st September 2021).

24. ECHR. (2013) *Delo "Shcherbakov protiv Rossiyskoy Federatsii (N 2)" (Shcherbakov v. Russia) (N 2): Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 24 oktyabrya 2013 g. (zhaloba N 34959/07)* [Shcherbakov v. Russia (no. 2): Resolution of the European Court of Human Rights of October 24, 2013 (Application N 34959/07)]. [Online] Available from: <https://mvd.rf/upload/site58/pravo/evrosud/Sherbakov.pdf> (Accessed: 1st September 2021).

25. ECHR. (2012) *Delo "Abdulkhakov (Abdulkhakov) protiv Rossiyskoy Federatsii": Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 2 oktyabrya 2012 g. (Zhaloba N 14743/11)* [Abdulkhakov v. Russia: Resolution of the European Court of Human Rights of October 2, 2012 (Complaint N 14743/11)]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus".

26. Kachalova, O.V. (2014) *Razvitiye rossiyskogo apellyatsionnogo proizvodstva po ugolovnym delam v svete resheniy Evropeyskogo suda po pravam cheloveka* [The development of the Russian appeal proceedings in criminal cases in the light of the decisions of the European Court of Human Rights]. *Rossiyskoe pravosudie*. 3. pp. 90–95.

27. Valeev, A.T. (2017) *Obzhalovanie sudebnykh resheniy po ugolovnym delam v praktike Evropeyskogo suda po pravam cheloveka i Komiteta po pravam cheloveka OON* [Appealing court decisions in criminal cases in the practice of the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee]. *Lex Russica*. 3. pp. 154–166.

28. Ivashenko, K.V. (2014) *Predely prav vyshestoyashchikh instantsiy pri proverke sudebnykh resheniy v apellyatsionnom, kassatsionnom i nadzornom proizvodstvakh* [Limits of

the rights of higher instances in the verification of court decisions in appeal, cassation and supervisory proceedings]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

29. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2000) *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF № 11-P ot 27 iyunya 2000 g. "Po delu o proverke konstitutsionnosti polozheniy chasti pervoy stat'i 47 i chasti vtoroy stat'i 51 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa RSFSR v svyazi s zhaloboy grazhdanina V.I. Maslova"* [Decision No. 11-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 27, 2000, On verifying the constitutionality of the provisions of Part One of Article 47 and Part 2 of Article 51 of the Code of Criminal Procedure of the RSFSR in connection with the complaint of V.I. Maslov]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 3rd July. № 27. Art. 2882.

30. Harrison, K. & Boyd, T. (2018) *Rights, obligations and citizenship*. [Online] Available from: https://www.researchgate.net/publication/327123209_Rights_obligations_and_citizenship (Accessed: 1st September 2021).

31. Demeneva, A.V. (ed.) (2004) *Evropeyskie standarty prava na spravedlivo sudebnoe razbiratel'stvo i rossiyskaya praktika* [European standards of the right to a fair trial and Russian practice]. Yekaterinburg: Ural State University.

32. ECHR. (1971) *Delo "Rengeisen vs Austria": Postanovlenie Evropeyskogo suda po pravam cheloveka ot 16.07.1971 (zhaloba № 2614/65)* [Rengeisen vs Austria: Resolution of the European Court of Human Rights of July 16, 1971 (Application no. 2614/65)]. [Online] Available from: [http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57565\(94\)](http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57565(94)) (Accessed: 1st September 2021).

33. ECHR. (2004) *Delo "Perez v. France": Postanovlenie Evropeyskogo suda po pravam cheloveka ot 12.02.2004 (zhaloba № 47287/99)* [Perez v. France": Resolution of the European Court of Human Rights of February 12, 2004 (Complaint no. 47287/99)]. [Online] Available from: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61629\(68-75\)](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61629(68-75)) (Accessed: 1st September 2021).

34. ECHR. (2007) *Delo "Lebedev (Lebedev) protiv Rossiyskoy Federatsii": Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 25 oktyabrya 2007 g. (zhaloba N 4493/04)* [Lebedev v. Russian Federation: Resolution of the European Court of Human Rights of October 25, 2007 (Application no. 4493/04)]. [Online] Available from: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/2466478/>

35. ECHR. (1987) *Delo "Monnell and Morris v. the United Kingdom": postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 2 marta 1987 g. (zhaloby № 9562/81, 9818/82)* [Monnell and Morris v. the United Kingdom": Resolution of the European Court of Human Rights of March 2, 1987 (Applications no. 9562/81, 9818/82)]. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57541> (Accessed: 1st September 2021).

36. Trubnikova, T.V. (2011) *Pravo na spravedlivo sudebnoe razbiratel'stvo: pravovye pozitsii Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka i ikh realizatsiya v ugolovnom protsesse Rossiyskoy Federatsii* [The right to a fair trial: legal positions of the European Court of Human Rights and their implementation in the criminal process of the Russian Federation]. Tomsk: Tomsk State University.

37. ECHR. (2000) *Delo "Rotaru v. Romania": postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 4 maya 2000 g. (zhaloba № 28341/95)* [Rotaru v. Romania, Resolution of the European Court of Human Rights of May 4, 2000 (Application no. 28341/95)]. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58586> (67) (Accessed: 1st September 2021).

38. ECHR. (2015) *Delo "M.N. i drugie (M.N. and Others) protiv San-Marino": Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 07 iyulya 2015 g. (zhaloba N 28005/12)* [M.N. and Others v. San Marino: Resolution of the European Court of Human Rights of July 07, 2015 (Complaint N 28005/12)]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus" (Accessed: 1st September 2021).

39. ECHR. (2017) *Delo "Posevini v. Bulgaria": Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 19.01.2017 (zhaloba № 63638/14)(84)* [Posevini v. Bulgaria: Resolution of the European Court of Human Rights of January 19, 2017 (Application no. 63638/14)(84)].

[Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170371> (Accessed: 1st September 2021).

40. ECHR. (n.d.) *Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights. Right to an Effective Remedy*. [Online] Available from: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_13_ENG.pdf (Accessed: 1st September 2021).

41. ECHR. (2020) *Delo "Mugemangango v. Belgium": Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 10 iyulya 2020 g. (zhaloba № 310/15)* [Mugemangango v. Belgium: Resolution of the European Court of Human Rights of July 10, 2020 (Application no. 310/15)]. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203885> (Accessed: 1st September 2021).

42. ECHR. (2017) *Delo "İrfan Guzel c. Turquie": Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 07 fevralya 2017 g. (zhaloba № 35285/08)* [İrfan Guzel c. Turquie: Resolution of the European Court of Human Rights of February 7, 2017 (Application no. 35285/08)]. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170854> (Accessed: 1st September 2021).

43. ECHR. (2009) *Delo "Zavoloka c. Lettonie": Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 07.07.2009 (zhaloba № 58447/00)* [Zavoloka c. Lettonie: Resolution of the European Court of Human Rights of July 7, 2009 (Complaint no. 58447/00)]. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93464> (Accessed: 1st September 2021).

44. ECHR. (2020) *Delo "Kruglov i drugie (Kruglov and Others) protiv Rossiyskoy Federatsii": Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 04.02.2020 (zhaloba N 11264/04 i 15 drugikh zhalob)* [Kruglov and Others v. Russia: Resolution of the European Court of Human Rights dated February 4, 2020 (Complaint N 11264/04 and 15 other complaints)]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus" (Accessed: 1st September 2021). 45. ECHR. (2015) *Delo "Roman Zakharov (Roman Zakharov) protiv Rossiyskoy Federatsii": postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 4 dekabrya 2015 g. (Zhaloba N 47143/06)* [Roman Zakharov v. Russian Federation: Resolution of the European Court of Human Rights of December 4, 2015 (Complaint N 47143/06)]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus" (Accessed: 1st September 2021).

46. ECHR. (2017) *Delo "Posevini v. Bulgaria": Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 19 yanvarya 2017 g. (zhaloba № 63638/14)* [Posevini v. Bulgaria: Resolution of the European Court of Human Rights of January 19, 2017 (Application no. 63638/14)]. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170371> (Accessed: 1st September 2021).

47. Gertsen, P.O. (2021) Shortened timeline of appeal against interim court decisions made at a pre-trial stage of criminal proceedings. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 41. pp. 38–49. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/41/4

Информация об авторах:

Герцен П.О. – аспирант кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, младший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: stenwaysfiringlight@gmail.com

Трубникова Т.В. – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: trubn@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

P.O. Gertsen, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

E-mail: stenwaysfiringlight@gmail.com

T.V. Trubnikova, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

E-mail: trubn@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 15.12.2021;
одобрена после рецензирования 19.03.2022; принята к публикации 17.05.2022.*

*The article was submitted 15.12.2021;
approved after reviewing 19.03.2022; accepted for publication 17.05.2022.*

Научная статья

УДК 343.1

doi: 10.17223/22253513/44/5

Отказ от свободной оценки доказательств на примере «амнистии капитала»: очередной удар по публичности уголовного процесса России

Виктор Николаевич Григорьев^{1, 2}, Павел Олегович Панфилов^{3, 4},
Михаил Юрьевич Терехов⁵

^{1, 4, 5} *Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя, Москва, Россия*

² *Научно-исследовательский институт ФСИН России, Москва, Россия*

³ *Московский государственный технический университет (национальный исследовательский университет) им. Н.Э. Баумана, Москва, Россия*

^{1, 2} *grigorev.viktor@gmail.com*

^{3, 4} *pasha_panfilov@mail.ru*

⁵ *terehovmu@gmail.com*

Аннотация. Доказано, что действующие уголовно-процессуальные нормы, обеспечивающие реализацию «амнистии капитала», превращают свободную оценку доказательств в формальную. Это приводит к утрате публичности уголовного судопроизводства, к снижению возможностей правоохранительных органов по борьбе с преступностью. Выявлены причины отказа законодателя от свободной оценки доказательств. Предлагаются варианты выхода из сложившейся ситуации.

Ключевые слова: доказывание, свободная оценка доказательств, амнистия капитала, уголовное судопроизводство, публичность

Для цитирования: Григорьев В.Н., Панфилов П.О., Терехов М.Ю. Отказ от свободной оценки доказательств на примере «амнистии капитала»: очередной удар по публичности уголовного процесса России // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 44. С. 58–70. doi: 10.17223/22253513/44/5

Original article

doi: 10.17223/22253513/44/5

Rejection of free evaluation of evidence on the example of "capital amnesty": another blow to the publicity of the Russian criminal process

Victor N. Grigoryev^{1,2}, Pavel O. Panfilov^{3,4}, Mikhail Y. Terekhov⁵

^{1, 4, 5} *Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V. Ya. Kikot, Moscow, Russian Federation*

² *Federal State Institution Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, Moscow, Russian Federation*

³ *Bauman Moscow State Technical University, Moscow, Russian Federation*

^{1, 2} *grigorev.viktor@gmail.com*

^{3, 4} *pasha_panfilov@mail.ru*

⁵ *terehovmu@gmail.com*

Abstract. The relevance of the work is caused by the socio-political demand to change the criminal procedural law, taking into account its focus on the creation of a favourable investment and business climate. At the same time, science has not convincingly justified the real reasons for changing the criminal procedural law in this direction, which leads to its chaotic changes, often inconsistent with the fundamental principles of criminal procedure, its purpose.

The purpose of the work is to study the impact of legal norms ensuring the implementation of "amnesty of capital" on the free evaluation of evidence, as well as its ability to ensure the implementation of public interest of all members of society aimed at combating crime.

The following set of research methods was used effectively. First, the dialectical method of knowledge - as a key method in the consideration of legal norms that ensure the implementation of "amnesty of capital" in relation to the general problems of criminal procedure. Secondly, the method of modelling - in the study of how the theory and law enforcement practice will be affected by the change in the criminal procedural form caused by the "amnesty of capital". Thirdly, the formal-legal method - in identifying the specifics of the construction of legal constructions in the rules of criminal procedure providing for "amnesty of capital". Fourthly, the historical-legal method - in the analysis of legal constructions and the practice of their application at different stages of historical development. Fifth, the statistical method - in the collection and analysis of statistical data relating to the research topic.

The results of the study lead to the following conclusions.

Firstly, the free assessment of evidence and the statutory rules of evidence collection, aimed at the development of inner conviction, are mutually supportive, resulting in the publicity of criminal proceedings.

Secondly, legal rules ensuring the implementation of "capital amnesty" exclude the free assessment of evidence and introduce a formal approach to both its collection and assessment, which results in the loss of publicity of criminal proceedings.

Thirdly, the reason for the rejection of free assessment of evidence is the legislator's mistrust of the officials of the preliminary investigation agencies and the court. The reasons for this distrust lie in the lack of proper motivation and reasonableness of their decisions.

Fourthly, it is concluded that it is inadmissible to conceptually transform the criminal procedural law with economic interests, distrust of the court and officials of the preliminary investigation bodies. In this connection, it is proposed either to abandon the continuation of the "capital amnesty" or to no longer consider acts for which criminal responsibility is suspended as a crime, but rather as administrative offences or criminal misdemeanours.

Keywords: evidence, free evaluation of evidence, capital amnesty, criminal procedure, publicity

For citation: Grigoryev, V.N., Panfilov, P.O. & Terekhov M.Y. (2022) Rejection of free evaluation of evidence on the example of "capital amnesty": another blow to the publicity of the Russian criminal process. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 44. pp. 58–70. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/44/5

В настоящее время в российском уголовном процессе наметилась тенденция недоверия к решениям, принимаемым судом, а также должностными лицами, осуществляющими предварительное расследование, причем в большей степени по уголовным делам в сфере экономической деятельности. В пояснительных записках законопроектов в качестве обоснования изменений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ) приводятся следующие причины: для прекращения не всегда оправданной практики следственных органов и судов при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу [1]; для создания дополнительных гарантий защиты предпринимателей от необоснованного уголовного преследования [2]; для предотвращения злоупотреблений со стороны должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование предпринимателей [3].

Результатом изменений стал комплекс уголовно-процессуальных норм, направленных на ограничение усмотрения (как возможности выбирать один из вариантов решения по своему внутреннему убеждению, руководствуясь законом и совестью) суда и должностных лиц органов предварительного расследования при производстве по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 28.1, 164.1, ч. 1.1 ст. 108, ч. 2 ст. 75 и др.).

Внутреннее убеждение лица – главный критерий оценки доказательств в теории свободной оценки доказательств [4]. Ограничение возможности принимать решение по внутреннему убеждению неизбежно приведет к ограничению свободы оценки доказательств, которая закреплена в УПК РФ на уровне принципов (ст. 17), появлению в законе элементов теории формальных доказательств.

Именно для ограничения произвола судьи, предохранения его от непроизвольного уклонения от истины, как пишет Я.И. Баршев [5. С. 193], и была введена в свое время теория формальных доказательств. Так, Д.В. Зотов и Т.М. Сыщикова описывают ее суть следующим образом: «...все необходимые условия для оценки доказательств дает сам законодатель. Закон наперед устанавливает, какую силу должно иметь каждое дока-

зательство. Суду остается лишь подсчитать количество “законных” источников доказательств, не входя в оценку их содержания» [6. С. 164]. Несмотря на достоинство, обозначенное выше Я.И. Баршевым, такая система имела очевидные перегибы, абсурдные по своей сути утверждения. Например, считалось, что сила личного признания, как доказательства, подкреплялась тем, что само положение на суде обвиняемого подтверждает то, что он хотел дать истинное показание [5. С. 198].

На смену этой теории судебная реформа 1864 г. принесла теорию свободных доказательств, которая, как отмечает Л.В. Головкин и соавт., была имплементирована в уголовный процесс России не полностью, в результате в настоящее время особенность российской теории доказательств состоит в том, что «собрание доказательств остается максимально формализованным, т.е. подчиненным теории формальных доказательств; оценка доказательств – максимально свободной, т.е. подчиненной теории свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению» [4]. Подобная формулировка полностью объясняет совмещение в действующем УПК РФ положения о том, что суд, присяжные, прокурор, следователь и дознаватель оценивают доказательства по внутреннему убеждению с положениями, предусмотренными ст. 75 УПК РФ, ч. 2 ст. 77 УПК РФ. Однако возможно ли при несвободном собрании доказательств обеспечить свободную оценку доказательств?

А.В. Победкин на этот вопрос отвечает положительно: «...удел законодателя – определить лишь правила формирования совокупности доказательств», а «наличие таких правил не означает, что оценка доказательств перестала быть свободной» [7. С. 176]. В том же ключе рассуждал более 100 лет назад и И.Я. Фойницкий: «...для того чтобы внутреннее убеждение не переходило в личный произвол, закон, не связывая судью легальными правилами, заботиться о выработке его убеждения при условиях и в порядке, которыми обеспечивается, что всякий рассудительный и здравомыслящий человек при тех же данных пришел бы к такому же заключению» [8. С. 189].

Из этих идей прямо следует, что определенные правила свободной оценке доказательств необходимы. Две эти категории (свободная оценка и правила их собирания) взаимообеспечивают друг друга. Результатом является обеспечение публичного интереса, состоящего в правильности установления значимых для уголовного дела обстоятельств, в выявлении и привлечении к уголовной ответственности лиц, в действительности совершивших преступления [9. С. 29]. При этом правила не должны превращать свободную оценку доказательств в формальную [7. С. 177]. Однако когда правила направлены на реализацию интересов отдельных социальных групп [10. С. 68], на решение задач, с уголовным судопроизводством напрямую несвязанных [11. С. 71–77], а также обусловлены недоверием [12. С. 127] и презумпцией правового нигилизма судей, должностных лиц органов предварительного расследования [9. С. 37–60, 112–113; 13. С. 60–94], возникает обоснованный вопрос, обеспечивают ли они реализацию принципа свободной оценки доказательств (как отражения в законе теории свободной оценки доказательств)?

Представляется, что особенно ярко пренебрежение принципом свободной оценки доказательств демонстрируют нормы, направленные на функционирование «амнистии капитала»¹ (с момента введения по ноябрь 2019 г. было подано около 19 тыс. специальных деклараций на общую сумму примерно 35 млрд евро [14], т.е. данный порядок активно применяется).

Так, ч. 3–5 ст. 4 Федерального закона от 08.06.2015 № 140-ФЗ (далее – Закон № 140-ФЗ) [15] предусмотрено, что специальная декларация, а также документы и сведения, прилагаемые к ней, не могут быть использованы в качестве основания² для возбуждения уголовного дела, а также в качестве доказательств по уголовному делу, за исключением тех случаев, когда декларант самостоятельно представляет копию декларации документов, прилагаемых к ней, для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств. При этом указанным законом прямо определено, что отказ в приобщении таких доказательств не допускается.

Запрет на отказ в признании доказательством презюмирует, что декларация, а также прилагаемые к ней документы и сведения заранее обладают всеми свойствами и требованиями, предъявляемыми к доказательствам. Такой подход порождает неравенство между специальной декларацией с сопутствующими ей документами и иными объектами, относимость которых к доказательствам еще необходимо установить в ходе расследования. Таким образом, ограничивается не только свобода собирания доказательств, но и их оценки.

Указанных в Законе № 140-ФЗ требований, как посчитал законодатель, оказалось недостаточно. Катализатором изменений в УПК РФ стало уголовное дело в отношении Израйлита, получившее широкий общественный резонанс, вызванный тем, что специальная декларация, поданная в порядке «амнистии капитала», была использована органами предварительного расследования в нарушение Закона № 140-ФЗ для возбуждения уголовного дела и доказывания обстоятельств другого преступления [16].

Федеральным законом от 27.12.2019 № 498-ФЗ [17] были внесены изменения в ст. 75, 140 и 164 УПК РФ, которые, по сути, закрепили в УПК РФ то, что уже более 4 лет существовало в Законе № 140-ФЗ. Так, если запрет изъятия в ходе следственных действий специальной декларации, документов и сведений, прилагаемых к ней (ч. 4.1 ст. 164 УПК РФ) ограничивает именно свободу собирания доказательств, а не их оценки, то то же самое нельзя сказать об изменениях в ст. 75 и 140 УПК РФ.

¹ Процедура освобождения от уголовной (в том числе налоговой и административной) ответственности лиц, добровольно задекларировавших (подавших специальную декларацию) активы и счета (вклады) в банках, расположенных за пределами Российской Федерации, а также обеспечения правовых гарантий сохранности капитала и имущества указанных физических лиц.

² Обратим внимание, что один и тот же факт в Законе № 140-ФЗ и в ч. 3 ст. 140 УПК РФ назван по-разному. В ч. 3 ст. 4 Закона № 140-ФЗ – основание, а в ч. 3 ст. 140 УПК РФ – повод. Это лишний раз подчеркивает поспешность внесенных изменений и низкое качество их юридической техники.

В пп. 2.2, 2.3 ч. 2 ст. 75 УПК к недопустимым доказательствам отнесены как сама специальная декларация (сведения, находящиеся в ней, документы, прилагаемые к ней), поданная в соответствии с Законом № 140-ФЗ, полученная в ходе оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, так и любые сведения о факте предоставления такой декларации, сведения о факте указания подозреваемого, обвиняемого в декларации, представленной иным лицом, а также сведения о подозреваемом, обвиняемом, указанные в этой декларации. При этом все перечисленное выше станет допустимым доказательством, если предоставлено самим декларантом, а не изъято в ходе следственного действия или оперативно-розыскного мероприятия.

Таким образом, критерием признания доказательств допустимыми, или, используя терминологию теории формальных доказательств, «совершенными», является субъект-инициатор¹ вовлечения объектов в уголовный процесс (с учетом того, что следователь отказать декларанту в приобщении декларации не может, то вполне обосновано называть таким субъектом и декларанта).

Обоснованием такого законодательной «эквилибристики» была необходимость устранения возможностей совершения правоприменителями действий, концептуально противоречащих государственной политике в данном вопросе, а также недопущение отказа в предоставлении гарантий, предусмотренных Законом № 140-ФЗ, со стороны отдельных «правоприменителей и правоохранителей» [18]. Таким образом, законодатель не уверен в том, что отдельные «правоприменители и правоохранители» смогут правильно (в духе государственной политики) оценить полученную в ходе следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий информацию, поэтому и ограничил их в этой оценке.

То же самое сделано законодателем и относительно сведений, входящих в производство адвоката, однако в п. 2.1 ч. 2 ст. 81 УПК РФ публичный интерес (при всей ущербности формулировки [19. С. 10]), направленный на обеспечение безопасности общества от преступности, установление обстоятельств дела, обеспечен исключением предметов и документов, указанных в ч. 1 ст. 81 УПК РФ. В положениях п. 2.2, 2.3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ указанный публичный интерес не реализуется никаким образом.

Формальный подход к оценке доказательств, а вместе с ней и к установлению обстоятельств по делу продемонстрирован и в ст. 28.1 УПК РФ. Так, согласно ч. 1 и 2 ст. 76.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ), ч. 1 и 3 ст. 28.1 УПК РФ все, что требуется от подозреваемого, обвиняемого – это возместить ущерб от совершенного преступления либо перечислить в федеральный бюджет некоторое денежное возмещение, а в ряде случаев лишь дать согласие на возмещение за него вреда [10. С. 68]. Таким образом, никакой мыслительной деятельности по определению соответствия

¹ Именно субъект, поскольку способ (изъятие в ходе следственных действий или предоставление добровольно декларантом) здесь вторичен, зависит от субъекта.

доказательств определенным требованиям [20] проводить не нужно, порядок, предусмотренный ст. 28.1 УПК РФ, воспринимается правоприменителями как форма деятельного раскаяния, а возмещение ущерба приравнивают к признанию вины [21. С. 89–94], которое влечет автоматическое прекращение уголовного преследования. В результате количество правовых институтов, где «признание подсудимым своей вины является совершенным доказательством» [22. С. 46] (в различных формах), увеличивается.

Таким образом, необоснованный, концептуально неподготовленный отказ от свободной оценки доказательств, в границах отдельного процессуального порядка, влечет утрату публичности уголовного судопроизводства¹ в целом.

Можно согласиться с рядом исследователей в том, что формальная оценка доказательств не так уж плоха и имеет ряд преимуществ [6. С. 164; 24. С. 5–9] (задача исключить произвол при принятии процессуальных решений, конструкция благоприятствования защите, принцип «вспомоществования» со стороны суда участвующим в уголовном процессе частным лицам [4]). В связи с этим внедрение отдельных ее элементов может быть полезно для теории свободной оценки доказательств (и для обеспечения публичного интереса), но до тех пор, пока при оценке доказательств внутреннее убеждение уполномоченного субъекта сохраняет решающее значение.

Что касается сложившейся ситуации, то как нельзя кстати В.В. Дорошков [25. С. 8] приводит слова Дельмара Карлена: «...американцы сбились с главной дороги, утратили интерес к выяснению вопроса, действительно ли обвиняемый совершил преступление, в котором его обвиняют» [26. С. 13]. Представляется, что мы совершаем ошибку американцев. В погоне за улучшением инвестиционного климата, повышением экономических показателей развития страны, защитой конституционных экономических прав и свобод граждан от незаконного уголовного преследования (ценности, безусловно, важные и для общества необходимые), забываем об истинном предназначении уголовного судопроизводства, состоящем в обеспечении публичного интереса всех членов общества, направленного на борьбу с преступностью.

Конечно, нельзя сказать, что у законодателя нет причин опасаться неспособности судей и должностных лиц правоохранительных органов оценивать доказательства по внутреннему убеждению, основанному на совокупности доказательств, руководствуясь законом и совестью. Внутреннее убеждение в рамках свободной оценки доказательств предполагает обязательную обоснованность и мотивированность решений (т.е. приведение пути формирования внутреннего убеждения, причин того, почему суд или следователь пришли к тому или иному выводу). На отсутствие должной мотивировки принимаемых решений как в вопросах доказывания, так и при решении ходатайств при постановлении приговора обращают внимание и

¹ Имеется ввиду публичности как функции уголовного судопроизводства [23. С. 143–150].

различные исследователи [27. С. 255; 28. С. 113], и Верховный Суд Российской Федерации [28], и Европейский суд по правам человека [30].

Однако совесть – это та сумма знаний, которая заложена в нас от природы [31]. Невозможно предусмотреть все возможные отклонения, которые могут быть допущены правоприменителем, да и воспитать средствами уголовно-процессуального закона совестливого правоприменителя тоже невозможно. Именно поэтому существуют механизмы, направленные на борьбу с этими отклонениями – уголовная и дисциплинарная ответственность (над их неотвратимостью и нужно работать). Как таковая мера отклонений, которая часто встречается при правоприменения, не должна ломать правовых концепций и моделей [32. С. 96], которые выработывались в уголовном процессе десятилетиями и направлены на обеспечение его публичности.

Представляются оптимальными следующие варианты выхода из создавшейся ситуации.

Первый вариант состоит в полном отказе от «амнистии капитала», с сохранением гарантий тем, кто уже успел ею воспользоваться (исходя из идеи об обратной силе закона и недопустимости ухудшения положения лица). Однако вряд ли такой вариант реализуем и возможен по политическим соображениям.

Второй вариант состоит в том, чтобы перестать считать деяния, за совершение которых сейчас освобождают от уголовной ответственности, преступлениями¹ (судя по формулировкам², используемым в ст. 76.1 УК РФ, Законе № 140-ФЗ, законодатель против этого не возражает).

Предложения Президента Российской Федерации о введении административной преюдиции по ст. 193 УК РФ, о повышении в несколько раз размеров крупного и особо крупного ущерба [34], Председателя Верховного Суда Российской Федерации о переводе некоторых преступлений, совершенных в сфере экономической деятельности, в разряд уголовного проступка [35] лишь подтверждают наши выводы, а также понимание законодателем, что «амнистия капитала», в действующем нормативном исполнении, противоречит фундаментальным идеям уголовного процесса России.

Список источников

1. Паспорт законопроекта № 336086-5. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/336086-5> (дата обращения: 11.02.2020).

¹ Например, перевести их в разряд административных правонарушений или уголовных проступков, проект закона о которых предложен Верховным Судом Российской Федерации [33].

² В ч. 3.1 ст. 28.1 УПК РФ предусматривает освобождение от уголовной ответственности при совершении деяний, содержащих признаки составов преступлений, в ст. 76.1 УК РФ, Закон № 140-ФЗ использует формулировку «лицо, совершившее преступление».

2. Паспорт законопроекта № 593998-7. URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/593998-7> (дата обращения: 11.02.2020).

3. Паспорт законопроекта № 1083199-6. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/B553704846E3A47543257FBF00375FB5/\\$File/1083199-6_26052016_1083199-6.PDF?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/B553704846E3A47543257FBF00375FB5/$File/1083199-6_26052016_1083199-6.PDF?OpenElement) (дата обращения: 11.05.2017).

4. Курс уголовного процесса / А.А. Арутюнян, Л.В. Брусницын, О.Л. Васильев и др. ; под ред. Л.В. Головки. М. : Статут, 2016. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

5. Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства, с применением к российскому уголовному судопроизводству. СПб. : Тип. 2 Отд. собств. Е. И. В. канцелярии, 1841. 385 с.

6. Зотов Д.В., Сыщикова Т.М. Быть по сему?! (к 150-летию реформы концепции уголовно-процессуального доказывания) // Судебная власть и уголовный процесс. 2014. № 3. С. 163–168.

7. Победкин А.В. Формальная оценка доказательств в современном уголовном процессе России: «капкан захлопнулся?» (размышления над книгой академика А.Я. Вышинского) // Библиотека криминалиста. 2015. № 2 (19). С. 172–182.

8. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. СПб. : Альфа, 1996. 606 с.

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

10. Ильютченко Н.В. Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности: условия и механизм реализации // Предпринимательское право. 2013. № 3. С. 66–70.

11. Панфилов П.О. «Экономические» и «стержневые» задачи уголовного судопроизводства: возможен ли баланс? // Библиотека криминалиста. 2017. № 4 (33). С. 71–77.

12. Цоколова О.И. К вопросу о презумпции доверия полиции // Научный портал МВД России. 2019. № 1. С. 126–129.

13. Победкин А.В. Уголовный процесс: состояние вне права. М. : Юрлитинформ, 2013. 248 с.

14. ФНС получила 19 000 деклараций в ходе амнистии капитала // INTERFAX.RU. 2019. 11 ноября. URL: <https://www.interfax.ru/business/683714> (дата обращения: 07.02.2020).

15. Федеральный закон от 08.06.2015 № 140-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. № 124. 10.06.2015.

16. Верховный суд разрешил ФСБ изымать декларации об амнистии капитала // Ведомости. 2019. 23 октября. URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2019/10/22/814436-sud-razreshil-fsb> (дата обращения: 26.11.2019).

17. Федеральный закон от 27.12.2019 № 498-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. № 296. 31.12.2019.

18. Паспорт законопроекта № 835592-7. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/835592-7> (дата обращения: 02.20.2020).

19. Победкин А.В. Показание как источник доказательств: обеспечить системность // Российский следователь. 2019. № 7. С. 9–14.

20. Сухарев А.Я., Крутских В.Е., Сухарева А.Я. Большой юридический словарь. М. : Инфра-М, 2003. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/16884> (дата обращения: 04.02.2020).

21. Панфилов П.О. Прекращение уголовного преследования по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности: проблемы и пути решения // Конституция

Российской Федерации и современный правопорядок : материалы конф. : в 5 ч. Ч. 5. М. : РГ-Пресс, 2019. С. 89–94.

22. Александров А.С. «Похвала» теории формальных доказательств // Правоведение. 2002. № 4 (243). С. 34–47.

23. Победкин А.В. Публичность, которую мы потеряли (размышления в связи со 150-летием Устава уголовного судопроизводства) // Судебная власть и уголовный процесс. 2014. № 3. С. 143–150.

24. Зотов Д.В. О теории формальных доказательств: и все же она возвращается // Адвокат. 2015. № 4. С. 5–9.

25. Дорошков В.В. Современный уголовный процесс и основные направления его совершенствования // Мировой судья. 2019. № 9. С. 3–13.

26. Карлен Д. Американские суды: система и персонал. М. : Прогресс, 1972. 124 с.

27. Зяблина М.В. О практике избрания и применения меры пресечения в виде заключения под стражу // Сборник материалов Международной научно-практической конференции, посвященной 50-летию доктору юридических наук, профессора А.В. Гриненко. М., 2016. С. 253–257.

28. Ильютченко Н.В. Авторитет судебной практики в уголовном процессе // Закон. 2018. № 3. С. 106–116.

29. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.11.2016 № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» // Российская газета. № 266. 24.11.2016.

30. Постановление ЕСПЧ от 10.04.2018 «Дело «Рубцов и Балаян (Rubtsov and Balayan) против Российской Федерации» (жалобы № 33707/14 и 3762/15) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2019. № 8.

31. Гюго В.М. Отверженные. URL: <https://www.litres.ru> (дата обращения: 07.02.2020).

32. Тихомиров Ю.А. Правовое государство: проблемы формирования и развития // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. 2011. № 5, т. 4. С. 93–109.

33. Внесен законопроект по гуманизации уголовного наказания // Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации. 20.12.2018. URL: <http://duma.gov.ru/news/29298/> (дата обращения: 08.02.2020).

34. Паспорт законопроекта № 871811-7. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/871811-7> (дата обращения: 09.02.2020).

35. Верховный суд предложил расширить применение «уголовного проступка» // РИА НОВОСТИ. 11.02.2020. URL: https://ria.ru/20200211/1564543582.html?utm_source=uxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews (дата обращения: 11.02.2020).

References

1. Russian Federation. (n.d.) *Passport zakonoproekta № 336086-5* [Passport of Bill No. 336086-5]. [Online] Available from: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/336086-5> (Accessed: 11th February 2020).

2. Russian Federation. (n.d.) *Passport zakonoproekta № 593998-7* [Passport of Bill No. 593998-7]. [Online] Available from: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/593998-7> (Accessed: 11th February 2020).

3. Russian Federation. (n.d.) *Passport zakonoproekta № 1083199-6* [Passport of Bill No. 1083199-6]. [Online] Available from: [http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/B553704846E3A47543257FBF00375FB5/\\$File/1083199-6_26052016_1083199-6.PDF?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/B553704846E3A47543257FBF00375FB5/$File/1083199-6_26052016_1083199-6.PDF?OpenElement) (Accessed: 11th May 2017).

4. Golovko, L.V. (ed.) (2016) *Kurs ugovolnogo protsessa* [Criminal Process]. Moscow: Statut.
5. Barshev, Ya.I. (1841) *Osnovaniya ugovolnogo sudoproizvodstva, s primeneniem k rossiyskomu ugovolnomu sudoproizvodstvu* [Grounds for criminal proceedings, with application to Russian criminal proceedings]. St. Petersburg: Second Section of His Imperial Majesty's Own Chancery.
6. Zotov, D.V. & Syshchikova, T.M. (2014) Byt' po semu?! (k 150-letiyu reformy kontseptsii ugovolno-protsessual'nogo dokazyvaniya) [So be it?! (to the 150th anniversary of the reform of the concept of criminal procedure proof)]. *Sudebnaya vlast' i ugovolnyy protsess*. 3. pp. 163–168.
7. Pobedkin, A.V. (2015) Formal'naya otsenka dokazatel'stv v sovremennom ugovolnom protsesse Rossii: “kapkan zakhlopnulya?” (razmyshleniya nad knigoy akademika A.Ya. Vyshinskogo) [Formal evaluation of evidence in the Modern Russian criminal procedure: Has the trap been closed? (reflections on the book of Academician A.Ya. Vyshinsky)]. *Biblioteka kriminalista*. 2(19). pp. 172–182.
8. Foynitskiy, I.Ya. (1996) *Kurs ugovolnogo sudoproizvodstva* [Criminal Justice]. Vol. II. St. Petersburg: Al'fa.
9. Panfilov, P.O. (2019) *Osobennosti proizvodstva po ugovolnym delam o prestupleniyakh v sfere ekonomicheskoy i predprinimatel'skoy deyatel'nosti* [Proceedings in Criminal Cases on Crimes in the Sphere of Economic and Entrepreneurial Activity]. Law Cand. Diss. Moscow.
10. Ilyutchenko, N.V. (2013) Exemption from criminal liability in cases of crimes in the sphere of economic activity: conditions and implementation mechanism. *Predprinimatel'skoe pravo*. 3. pp. 66–70. (In Russian).
11. Panfilov, P.O. (2017) “Ekonomicheskie” i “sterzhnevye” zadachi ugovolnogo sudoproizvodstva: vozmozhen li balans? [“Economic” and “core” tasks of criminal justice: is a balance possible?]. *Biblioteka kriminalista*. 4(33). pp. 71–77.
12. Tsokolova, O.I. (2019) K voprosu o prezumptsii doveriya politzii [On the presumption of trust in the police]. *Nauchnyy portal MVD Rossii*. 1. pp. 126–129.
13. Pobedkin, A.V. (2013) *Ugovolnyy protsess: sostoyanie vne prava* [Criminal process: a state outside the law]. Moscow: Yurлитinform.
14. Interfax. (2019) *FNS poluchila 19 000 deklaratsiy v khode amnistii kapitala* [The Federal Tax Service received 19,000 declarations during the capital amnesty]. [Online] Available from: <https://www.interfax.ru/business/683714> (Accessed: 7th February 2020).
15. Russian Federation. (2015) Federal'nyy zakon ot 08.06.2015 № 140-FZ (red. ot 02.12.2019) “O dobrovol'nom deklarirovaniy fizicheskimi litsami aktivov i schetov (vkladov) v bankakh i o vne-senii izmeneniy v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii” [Federal Law No. 140-FZ of June 8, 2015 (as amended on December 2, 2019) “On the Voluntary Declaration of Assets and Bank Accounts (Deposits) by Individuals and on Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation”]. *Rossiyskaya gazeta*. 10th June.
16. Yastrebova, S. (2019) *Verkhovnyy sud razreshil FSB izymat' deklaratsii ob amnistii kapitala* [The Supreme Court allowed the FSB to confiscate capital amnesty declarations]. [Online] Available from: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2019/10/22/814436-sud-razreshil-fsb> (Accessed: 26th November 2019).
17. Russian Federation. (2019) Federal'nyy zakon ot 27.12.2019 № 498-FZ “O vnesenii izmeneniy v Ugovolno-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii” [Federal Law No. 498-FZ of December 27, 2019 “On Amendments to the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation”]. *Rossiyskaya gazeta*. 31st December.
18. Russian Federation. (n.d.) *Pasport zakonoproekta № 835592-7* [Passport of Bill No. 835592-7]. [Online] Available from: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/835592-7> (Accessed: 20th February 2020).
19. Pobedkin, A.V. (2019) Evidence as a source of proof: provide for systematic character. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 7. pp. 9–14. (In Russian).

20. Sukharev, A.Ya., Krutskikh, V.E. & Sukhareva, A.Ya. (2003) *Bol'shoy yuridicheskiy slovar'* [Great Legal Dictionary]. Moscow: Infra-M. [Online] Available from: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/16884> (Accessed: 4th February 2020).

21. Panfilov, P.O. (2019) Prekrashchenie ugovnogo presledovaniya po delam o prestupleniyakh v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti: problemy i puti resheniya [Termination of criminal prosecution in cases of crimes in the field of economic activity: problems and solutions]. In: Sinyukov, V.N. (ed.) *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii i sovremennyy pravoporyadok* [The Constitution of the Russian Federation and the Modern Legal Order]. Vol. 5. Moscow: RG-Press. pp. 89–94.

22. Aleksandrov, A.S. (2002) "Pokhvla" teorii formal'nykh dokazatel'stv [A "praise" of the theory of formal proof]. *Pravovedenie*. 4(243). pp. 34–47

23. Pobedkin, A.V. (2014) Publichnost', kotoruyu my poteryali (razmyshleniya v svyazi so 150-letiem Ustava ugovnogo sudoproizvodstva) [The publicity we have lost (reflections on the 150th anniversary of the Charter of Criminal Procedure)]. *Sudebnaya vlast' i ugovnyy protsess*. 3. pp. 143–150.

24. Zotov, D.V. (2015) O teorii formal'nykh dokazatel'stv: i vse zhe ona vozvrashchaetsya [On the theory of formal proofs: and yet it returns]. *Advokat*. 4. pp. 5–9.

25. Doroshkov, V.V. (2019) The Modern Criminal Procedure and Its Main Improvement Areas. *Mirovoy sud'ya – Magistrate Judge*. 9. pp. 3–13.

26. Carlen, D. (1972) *Amerikanskije sudy: sistema i personal* [American courts: system and personnel]. Translated from English. Moscow: Progress.

27. Zyablina, M.V. (2016) O praktike izbraniya i primeneniya mery presecheniya v vide zaklyucheniya pod strazhu [On the practice of choosing and applying a measure of restraint in the form of detention]. In: *Sbornik materialov Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, posvyashchennoy 50-letnemu yubileyu doktora yuridicheskikh nauk, professora A.V. Grinenko* [Collection of materials of the International Scientific and Practical Conference dedicated to the 50th anniversary of the Doctor of Law, Professor A.V. Grinenko]. Moscow: [s.n.]. pp. 253–257.

28. Ilyutchenko, N.V. (2018) Avtoritet sudebnoy praktiki v ugovnom protsesse [The authority of judicial practice in criminal proceedings]. *Zakon*. 3. pp. 106–116

29. The Supreme Court of the Russian Federation. (2016) Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 15.11.2016 № 48 "O praktike primeneniya sudami zakonodatel'stva, reglamentiruyushchego osobennosti ugovnoy otvetstvennosti za prestupleniya v sfere predprinimatel'skoy i inoy ekonomicheskoy deyatel'nosti" [Decree No. 48 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated November 15, 2016, "On the practice of application by courts of legislation regulating the features of criminal liability for crimes in the field of entrepreneurial and other economic activity"]. *Rossiyskaya gazeta*. 24th November.

30. ECHR. (2018) Postanovlenie ESPCh ot 10.04.2018 "Delo 'Rubtsov i Balayan (Rubtsov and Balayan) protiv Rossiyskoy Federatsii'" (zhaloby № 33707/14 i 3762/15) [Resolution of the ECHR dated April 10, 2018, Rubtsov and Balayan v. Russian Federation (Complaints no. 33707/14 and 3762/15)]. *Byulleten' Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka. Rossiyskoe izdanie*. 831.

31. Hugo, V.M. (n.d.) *Otverzheniye* [Les Misérables]. [Online] Available from: <https://www.litres.ru> (Accessed: 7th February 2020).

32. Tikhomirov, Yu.A. (2011) Pravovoe gosudarstvo: problemy formirovaniya i razvitiya [Legal state: problems of formation and development]. *Problemnnyy analiz i gosudarstvenno-upravlencheskoe proektirovanie*. 5(4). pp. 93–109.

33. The State Duma of the Russian Federation. (2018) *Vnesen zakonoproekt po gumanizatsii ugovnogo nakazaniya* [A draft law on the humanization of criminal punishment has been introduced]. [Online] Available from: <http://duma.gov.ru/news/29298/> (Accessed: 8th February 2020).

34. Russian Federation. (n.d.) *Pasport zakonoproekta № 871811-7* [Passport of Bill No. 871811-7]. [Online] Available from: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/871811-7> (Accessed: 9th February 2020).

35. Ria. (2020) *Verkhovnyy sud predlozhit rasshirit' primeneniye "ugolovnoy prostupka"* [The Supreme Court proposed to expand the use of "criminal misconduct"]. [Online] Available from: https://ria.ru/20200211/1564543582.html?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews (Accessed: 11th February 2020).

Информация об авторах:

Григорьев В.Н. – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя (Москва, Россия); профессор, ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского института ФСИН России (Москва, Россия). E-mail: grigorev.viktor@gmail.com

Панфилов П.О. – кандидат юридических наук, доцент кафедры безопасности в цифровом мире Московского государственного технического университета (национального исследовательского университета) им. Н.Э. Баумана (Москва, Россия); старший преподаватель кафедры уголовного процесса Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя (Москва, Россия). E-mail: pasha_panfilov@mail.ru

Терехов М.Ю. – кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры уголовного процесса Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя (Москва, Россия). E-mail: terehovmu@gmail.com

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

V.N. Grigoryev, Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Ya. Kikot (Moscow, Russian Federation); Federal State Institution Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia (Moscow, Russian Federation). E-mail: grigorev.viktor@gmail.com

P.O. Panfilov, Bauman Moscow State Technical University (Moscow, Russian Federation); Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Ya. Kikot (Moscow, Russian Federation). E-mail: pasha_panfilov@mail.ru

M.Y. Terekhov, Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Ya. Kikot (Moscow, Russian Federation). E-mail: terehovmu@gmail.com

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 23.12.2021;
одобрена после рецензирования 25.03.2022; принята к публикации 17.05.2022.*

*The article was submitted 23.12.2021;
approved after reviewing 25.03.2022; accepted for publication 17.05.2022.*

Научная статья
УДК 343.1
doi: 10.17223/22253513/44/6

Социальный аспект назначения уголовного судопроизводства: к вопросу о пределах его действия

Ирина Георгиевна Смирнова^{1,2}, Елена Викторовна Марковичева³

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия*

² *Восточно-Сибирский филиал Российского государственного университета
правосудия, Иркутск, Россия*

³ *Российский государственный университет правосудия, Москва, Россия*
^{1,2} *smirnova-ig@mail.ru*

³ *markovicheva@yandex.ru*

Аннотация. Рассматривается проблема определения пределов действия назначения уголовного судопроизводства по субъектному составу. Обосновывается тезис о понимании социального назначения уголовного судопроизводства как максимально возможного снижения отрицательных последствий применения уголовной репрессии для личности и предлагается комплекс условий, при соблюдении которых будет обеспечена фактическая реализация назначения уголовного судопроизводства. Одним из таких условий является распространение действия ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации на лиц, чьи права и интересы могут быть затронуты в связи с производством по уголовному делу независимо от их процессуального статуса.

Ключевые слова: назначение уголовного судопроизводства, защита прав личности, охрана прав личности, социальное назначение процесса

Для цитирования: Смирнова И.Г., Марковичева Е.В. Социальный аспект назначения уголовного судопроизводства: к вопросу о пределах его действия // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 44. С. 71–80. doi: 10.17223/22253513/44/6

Original article

doi: 10.17223/22253513/44/6

Social aspect of the purpose of criminal proceedings: to the question of its limits

Irina G. Smirnova^{1,2}, Elena V. Markovicheva³

¹ *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation*

² *Russian State University of Justice (East Siberian Branch), Irkutsk, Russian Federation*

³ *Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation*

^{1,2} *smirnova-ig@mail.ru*

³ *markovicheva@yandex.ru*

Abstract. The purpose of criminal proceedings, regulated by Article 6 of the CPC RF, due to the originality of the legal regulation, is a legal construct which is still controversial among law enforcers and legal scholars alike. It is still not clear how the purpose relates to categories such as the purpose and objectives of criminal proceedings. But more significant is the question of the subjective limits of Article 6 of the CPC RF. Given the mental characteristics of the functioning of Russian society, as well as in the light of paternalistic relations between the Russian state and the individual, the social purpose of criminal proceedings should be understood as the maximum possible reduction of the negative consequences of criminal repression for the individual.

This interpretation of the social purpose of the proceedings may be given statutory expression through the following conditions: normative regulation of the rights of the victim and the person who is the subject of criminal proceedings through the prism of imposing respective obligations on those who are in charge of the criminal case and have authority in the process; extension of Article 6 of the CPC RF to persons whose rights and interests may be affected by the proceedings in a criminal case, irrespective of their procedural status; Expanding the scope of the purpose of criminal proceedings by placing obligations on public authorities and their officials to protect not only the rights and legitimate interests of the individual, but also the rights and legitimate interests of the individual.

Expanded application of Article 6 of the CPC RF ensures social value of the criminal process if we move from narrowly procedural to a broader understanding of the functions of the criminal process that ensure both the purpose and implementation of socially important objectives related, among other things, to ensuring access to justice and judicial protection. Until amendments and additions are made to the Criminal Procedural Code of the Russian Federation, the solution is seen in the active application of analogy, which is due to the need to perform law enforcement operations in criminal proceedings. The Russian law of criminal procedure does not prohibit the analogy of the law, but also does not indicate in any way the possibility and procedure for its application. However, decisions of the highest courts indicate at least recognition of this category in relation to criminal proceedings. In particular, the analogy is mentioned in the following acts of judicial authorities: Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of 16.12.2021 № 53-P "On the case of checking the constitutionality of Articles 416 and 417 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with the complaint of citizen F.B. Iskhakov", Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 30.06.2015 № 29 "On the practice of the courts of law, providing the right to protection in criminal proceedings" and others.

Keywords: purpose of criminal proceedings, protection of individual rights, protection of individual rights, social purpose of the process

For citation: Smirnova, I.G. & Markovicheva, E.V. (2022) Social aspect of the purpose of criminal proceedings: to the question of its limits *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 44. pp. 71–80. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/44/6

В свете последних событий, происходящих на мировой политической арене, на одно из первых мест в политике, экономике, науке, праве выходят проблемы безопасности, а правовая защита интересов личности, общества и государства выступает вектором, определяющим стратегию развития различных отраслей права. В этой связи совершенно прав С.С. Босхолов, подчеркивающий, что безопасность является основным критерием, обеспечивающим гарантии личных, естественных и неотчуждаемых прав и свобод, а также национальные интересы государства и общества в различных сферах [1. С. 10]. В узком смысле безопасность может рассматриваться как безопасность личности, ее прав, свобод и законных интересов, что в правовом отношении означает обеспечение реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина [1. С. 11–12]. Полагаем, что именно в таком аспекте представлено назначение уголовного судопроизводства (ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ)).

Как известно, уголовно-процессуальная деятельность – это сфера государственной деятельности, отличающаяся наиболее высоким уровнем принуждения, поэтому при производстве по уголовному делу крайне важно обеспечить защиту частных интересов. Примечательно и то, что сфера правовой защиты таких интересов не может и не должна ограничиваться исключительно кругом участников производства по уголовному делу, поскольку действия (бездействие) и решения публичных субъектов уголовного судопроизводства могут нести риски нарушения прав более широкого круга лиц.

Следует признать, что назначению как уголовно-процессуальному понятию учеными уделено достаточно внимания. Изучению и оценке подвергалось его этимологическое значение [2. С. 29–30], соотношение назначения с такими категориями, как цель, задачи, целеполагание уголовного судопроизводства [3. С. 169–341; 4. С. 105–132; 5. С. 144–151], значение данного понятия применительно к отдельным процессуальным категориям, таким, например, как права человека, истина [6. С. 119–124]. Не остались в стороне вопросы определения назначения и применительно к отдельным этапам уголовного судопроизводства [7. С. 8–21; 8. С. 31–35].

Вместе с тем многие исследователи единодушны в утверждении относительно некорректности существующей в ст. 6 УПК РФ формулировки назначения уголовного судопроизводства и ее содержания. На протяжении 20 лет действия российского уголовно-процессуального закона неоднократно высказывались суждения относительно того, что введение анализируемого

понятия «намного усложнило разрешение проблемы целеполагания уголовно-процессуальной деятельности и ее правоотношений» [9. С. 56].

Так, оценивая трактовку содержания ст. 6 УПК РФ, Ю.В. Козубенко справедливо проводит аналогию с общеизвестным выражением: «Лучше оправдать десять виновных, чем осудить одного невиновного» [10. С. 80] и указывает на односторонность и незавершенность отраженной в ст. 6 УПК РФ позиции законодателя. Мы солидарны с предложенным обоснованием такого подхода. Во-первых, действительно, приоритет защиты прав и свобод участников уголовного судопроизводства, имеющих в деле самостоятельный правовой интерес, является очевидным перед обязанностями лиц, в производстве которых находится уголовное дело. Во-вторых, такой эгоцентричный подход в урегулировании назначения не вписывается в российскую ментальность с патерналистским характером взаимоотношений личности и государства в лице его властных структур. По этому поводу Н.С. Манова обоснованно отмечает, что «уголовный процесс всегда был и остается узаконенным способом (средством) борьбы с преступностью и осуществления правосудия по уголовным делам» [11. С. 88]. Очевидно, что в рамках уголовного судопроизводства должно достигаться определенное равновесие между частными и публичными интересами, а защита прав личности не исключает скорейшее разрешение уголовного дела по существу с решением вопроса о привлечении виновного к уголовной ответственности или освобождении невиновного от нее и реабилитации его в связи с незаконным уголовным преследованием. Не случайно Конституционный Суд РФ в одном из своих решений, толкуя норму, закрепленную в ст. 6 УПК РФ, указал, что «уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере, согласно данной статьи, отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитации каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию»¹.

Можно достаточно долго рассуждать об исторической, аксиологической, социальной обусловленности существования уголовного процесса. Но есть еще один вопрос, который во всех указанных ракурсах имеет достаточно важное значение. Это *субъектные пределы действия ст. 6 УПК РФ*. Исследуя процессуальную форму применения уголовного закона, К.В. Муравьев обратил внимание на то, что в УПК РФ закрепляется социальное назначение уголовного судопроизводства с приоритетом защиты прав личности [12. С. 110]. Однако вопрос о круге субъектов, на которых действие данной нормы должно распространяться, а также о пределах такого действия остается открытым.

¹ По делу о проверке конституционности пункта 2 части первой статьи 24 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Д.К. Михайлова: Постановление Конституционного Суда РФ от 15.06.2021 № 28-П // Собрание законодательства РФ. 2021. № 26. Ст. 5043.

В свое время И.Б. Михайловская совершенно обоснованно подчеркнула, что социальное назначение уголовного судопроизводства заключается в максимально возможном снижении отрицательных последствий применения уголовной репрессии [13. С. 35–36].

Как закреплено в ст. 6 УПК РФ, назначение уголовного судопроизводства является двуединым:

- защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;
- защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

В этой связи уместно обратиться к некоторым правовым позициям судебных органов. Так, в 2008 г. Конституционный Суд РФ разрешил сомнение в конституционности нормы ст. 82 УПК РФ, которая предусматривает, что вещественные доказательства в виде предметов, которые в силу громоздкости или иных причин не могут храниться при уголовном деле, могут быть переданы для реализации на основании постановления дознавателя, следователя или судьи. Причиной спора стала реализация двух вертолетов марки «BELL 407», перемещенных через таможенную границу Российской Федерации и признанных вещественными доказательствами по возбужденному по ст. 188 УК РФ уголовному делу. Как вещественные доказательства вертолеты были переданы на ответственное хранение уполномоченным организациям Российского фонда федерального имущества, а в последующем – на реализацию в Российский фонд федерального имущества. По мнению заявителя, обратившегося в Конституционный Суд РФ, такие действия существенно затрагивают право частной собственности, относящееся к основным правам, неотчуждаемое и принадлежащее человеку от рождения.

Рассмотрев все доводы сторон, Конституционный Суд РФ вполне обоснованно принял решение о признании оспариваемых положений пп. «в» п. 1 ч. 2 и ч. 4 ст. 82 УПК РФ не соответствующими Конституции РФ, как позволяющие лишать собственника или законного владельца его имущества, признанного вещественным доказательством, без вступившего в законную силу приговора, которым решается вопрос об этом имуществе как вещественном доказательстве, либо до вступления в силу судебного решения в порядке гражданского судопроизводства, если имеется спор о праве на имущество, являющееся вещественным доказательством¹.

Не меньший интерес в свете рассматриваемой проблемы имеет Постановление Конституционного Суда РФ от 31 января 2011 г., в котором дана оценка конституционности ч. 9 ст. 115 УПК РФ, допускавшей применение такой меры процессуального принуждения, как наложение ареста на иму-

¹ По делу о проверке конституционности положений статьи 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.

щество для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска и тогда, когда предварительное следствие приостанавливается¹. Данным постановлением Конституционный Суд также оценивал с точки зрения соответствия Конституции РФ ч. 3 ст. 115 УПК РФ и абз. 9 п. 1 ст. 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в свете (не)возможности наложения ареста на имущество должника, в отношении которого введена процедура конкурсного производства, либо сохранения после введения конкурсной процедуры ранее наложенного в рамках уголовного судопроизводства ареста на имущество для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска в отношении отдельных лиц, являющихся конкурсными кредиторами.

Как видим, даже эти небольшие примеры указывают на то, что в рамках производства по уголовному делу особую важность с точки зрения защиты представляют не только права участников уголовного судопроизводства, но и лиц, не обладающих соответствующим процессуальным статусом. Более того, указанные примеры свидетельствуют не только о том, что в рамках производства по уголовному делу реализуется правозащитное направление деятельности участников процесса, наделенных властными функциями, но и правоохранительное.

И хотя И.Б. Михайловская утверждала, что трактовка социальной цели процесса как максимально возможного снижения отрицательных последствий применения уголовной репрессии вряд ли может быть переведена на язык закона [13. С. 35], полагаем, что данный подход может быть урегулирован через призму ст. 6 УПК РФ посредством выполнения следующих условий:

– нормативное урегулирование назначения уголовного судопроизводства в свете защиты прав потерпевшего и лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, через призму возложения соответствующих обязанностей на участников уголовного судопроизводства, в производстве которых находится уголовное дело и наделенных властными функциями в процессе;

– распространение действия ст. 6 УПК РФ на лиц, чьи права и интересы могут быть затронуты в связи с производством по уголовному делу независимо от их процессуального статуса;

– расширение сферы действия назначения уголовного судопроизводства посредством возложения обязанностей на государственные органы и их должностные лица осуществлять не только защиту, но и охрану прав и законных интересов личности.

¹ По делу о проверке конституционности положений частей первой, третьей и девятой ст. 115, п. 2 ч. 1 ст. 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и абзаца девятого п. 1 ст. 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Недвижимость-М», общества с ограниченной ответственностью «Соломатинское хлебоприемное предприятие» и гражданки Л.И. Костаревой: Постановление Конституционного Суда РФ от 31.01.2011 № 1-П // Собрание законодательства РФ. 2011. № 6. Ст. 897.

До внесения изменений и дополнений в УПК РФ решение видится в активном применении аналогии, которая обусловлена необходимостью выполнения «правовосполнительных операций в уголовном судопроизводстве» [10. С. 76]. Традиционно правила применения аналогии уголовно-процессуального закона образуют требования о схожести общественных отношений, невозможность ограничения действия принципов уголовного судопроизводства, запрет применения порядка производства, не предусмотренного законом. Иными словами, речь идет о возможности распространения уголовно-процессуальной формы на схожую группу уголовно-процессуальных отношений, где одним из критериев выступает принцип уголовного судопроизводства. Однако проблематика применения аналогии закона в уголовном процессе относится к числу недостаточно исследованных. Обычно осторожное отношение к возможности применения аналогии в уголовном процессе связывают с отсутствием таковой в материальном, т.е. уголовном праве [14].

Российское уголовно-процессуальное законодательство не запрещает аналогии закона, но и никоим образом не указывает на возможность и порядок ее применения. Однако решения высших судебных инстанций свидетельствуют как минимум о признании данной категории применительно к уголовному судопроизводству. Например, в одном из постановлений 2021 г. Конституционный Суд РФ прямо указывает на то, что «использование приведенной аналогии закона не расходится с принципиальным разграничением полномочий суда и прокуратуры в уголовном процессе»¹.

В разъяснениях, которые дает Верховный Суд РФ в постановлениях Пленума, нередко используется понятие «аналогично» и дается толкование уголовно-процессуальных норм, позволяющее фактически применять аналогии закона. Например, ст. 16 УПК РФ в качестве принципа закрепляет обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту. В пункте 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» действие данного принципа предлагается распространить на более широкий круг лиц: подсудимого, осужденного, оправданного, лица, в отношении которого ведется или велось производство о применении принудительных мер медицинского характера и т.д.² Таким образом Верховный Суд РФ считает, что действие данного принципа должно распространяться на всех лиц, в отношении которых осуществлялось или осуществляется уголовное преследование. Ука-

¹ По делу о проверке конституционности ст. 416 и 417 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ф.Б. Исхакова: Постановление Конституционного Суда РФ от 16.12.2021 № 53-П // Собрание законодательства РФ. 2021. № 52 (ч. II). Ст. 9315.

² О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 // Российская газета. 10.07.2015. № 150.

зания на обоснованное применение аналогии закона по конкретному уголовному делу можно обнаружить и в решениях судов кассационной инстанции. Так, в одном из своих решений Первый кассационный суд общей юрисдикции указал на законность применения аналогии закона для защиты прав реабилитированного лица¹.

На основании вышеизложенного полагаем возможным распространить действие ст. 6 УПК РФ на тех лиц, кто не наделен самостоятельным процессуальным статусом, но в соответствии с п. 58 ст. 5 УПК РФ является участником уголовного судопроизводства, поскольку «принимает участие в уголовном процессе». Такой подход является оправданным, более того, конструкция отдельных уголовно-процессуальных норм подтверждает возможность широкого толкования субъектного состава лиц, подпадающих под обобщенную правовую защиту, гарантированную ст. 6 УПК РФ. В частности, такой вывод напрашивается из анализа круга лиц, наделенных правом апелляционного обжалования в уголовном процессе. Расширенное применение положений ст. 6 УПК РФ обеспечивает и ту самую социальную ценность уголовного процесса при условии, если мы перейдем от узкопроцессуального к более широкому пониманию функций уголовного процесса, обеспечивающих как достижение назначения, так и реализацию социально значимых задач, связанных в числе прочего с обеспечением доступности правосудия и судебной защиты.

Список источников

1. Босхолов С.С. Национальная безопасность России: теоретико-правовой и прикладной аспекты. М. : Проспект, 2021. 456 с.
2. Принципы современного российского уголовного судопроизводства / науч. ред. И.В. Смолькова ; отв. ред. Р.В. Мазюк. М. : Юрлитинформ, 2015. 384 с.
3. Азаренок Н.В. Концепция совершенствования российского уголовного процесса в рамках его исторической формы : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2021. 547 с.
4. Смирнова И.Г. Социальная ценность российского уголовного судопроизводства : дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2012. 517 с.
5. Козявин А.А. Основы теории социального назначения и функций уголовного процесса : учеб. пособие. Курск : Юго-Зап. ун-т, 2013. 316 с.
6. Козявин А.А. Гарантии прав личности в уголовном процессе : учеб. пособие. Курск : Юго-Зап. ун-т, 2013. 341 с.
7. Россинский С.Б. Досудебное производство по уголовному делу: сущность и способы собирания доказательств. М. : Норма, 2021. 408 с.
8. Бурмагин С.В. Статус и деятельность суда в уголовном процессе : учеб. пособие. М. : Проспект, 2016. 304 с.
9. Вандышев В.В. Некоторые суждения о назначении, целях и задачах отечественного уголовного судопроизводства // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2012. № 4 (17). С. 56–60.
10. Уголовный процесс : учебник / под ред. А.Д. Прошлякова, В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко. М. : Норма : Инфра-М, 2022. 888 с.

¹ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 24.02.2021 по делу № 88-3268/2021, 88-32152/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

11. Манова Н.С. Цели (назначение) российского уголовного судопроизводства и средства их достижения // Правовые институты и методы обеспечения экологической и природоресурсной безопасности в России, странах СНГ и Европейского союза: законодательство, социальная и экологическая эффективность : материалы VI Междунар. науч.-практ. конф. преподавателей, практических сотрудников, студентов, магистрантов, аспирантов : сб. науч. ст. Саратов, 11 октября 2019 года / под ред. Н.Т. Разгельдеева. Саратов : Саратовский источник, 2019. С. 87–90.

12. Муравьев К.В. Оптимизация процессуальной формы применения уголовного закона. М. : Проспект, 2019. 264 с.

13. Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М. : ТК Велби: Проспект, 2003. 144 с.

14. Францифоров Ю.В., Овчинникова Н.О. Аналогия закона и аналогия права в российском уголовном процессе как способ преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5: Юриспруденция. 2016. Т. 15, № 1 (30). С. 156–166.

References

1. Boskholov, S.S. (2021) *Natsional'naya bezopasnost' Rossii: teoretiko-pravovoy i prikladnoy aspekty* [National security of Russia: theoretical-legal and applied aspects]. Moscow: Prospekt.

2. Mazyuk, R.V. (ed.) (2015) *Printsipy sovremennogo rossiyskogo ugovornogo sudoproizvodstva* [Principles of modern Russian criminal justice]. Moscow: Yurilitinform.

3. Azarenok, N.V. (2021) *Kontseptsiya sovershenstvovaniya rossiyskogo ugovornogo protsesssa v ramkakh ego istoricheskoy formy* [The concept of improving the Russian criminal process within its historical form]. Law Dr. Diss. Ekaterinburg.

4. Smirnova, I.G. (2012) *Sotsial'naya tsennost' rossiyskogo ugovornogo sudoproizvodstva* [Social value of Russian criminal proceedings]. Law Dr. Diss. Tomsk.

5. Kozyavin, A.A. (2013a) *Osnovy teorii sotsial'nogo naznacheniya i funktsiy ugovornogo protsesssa* [Fundamentals of the theory of social purpose and functions of the criminal process]. Kursk: The Southwest State University.

6. Kozyavin, A.A. (2013b) *Garantii prav lichnosti v ugovornom protsesse* [Guarantees of the rights of the individual in the criminal process]. Kursk: The Southwest State University.

7. Rossinskiy, S.B. (2021) *Dosudebnoe proizvodstvo po ugovornomu delu: sushchnost' i sposoby sobiraniya dokazatel'stv* [Pre-trial proceedings in a criminal case: the essence and methods of collecting evidence]. Moscow: Norma.

8. Burmagin, S.V. (2016) *Status i deyatelnost' suda v ugovornom protsesse* [The status and activities of the court in the criminal process]. Moscow: Prospekt.

9. Vandyshev, V.V. (2012) *Nekotorye suzhdeniya o naznachenii, tselyakh i zadachakh otechestvennogo ugovornogo sudoproizvodstva* [Some thoughts about the purpose, goals and objectives of domestic criminal justice]. *Vestnik Sankt-Peterburgskoy yuridicheskoy akademii*. 4(17). pp. 56–60.

10. Proshlyakov, A.D., Balakshin, V.S. & Kozubenko, Yu.V. (eds) (2022) *Ugovornyy protsess* [Criminal Process]. Moscow: Norma; Infra-M.

11. Manova, N.S. (2019) *Tseli (naznachenie) rossiyskogo ugovornogo sudoproizvodstva i sredstva ikh dostizheniya* [Goals (purpose) of Russian criminal justice and means of achieving them]. In: Razgeldeev, N.T. (ed.) *Pravovye instituty i metody obespecheniya ekologicheskoy i prirodoresurnoy bezopasnosti v Rossii, stranakh SNG i Evropeyskogo soyuza: zakonodatel'stvo, sotsial'naya i ekologicheskaya effektivnost'* [Legal institutions and methods for ensuring environmental and natural resource security in Russia, the CIS countries and the European Union: legislation, social and environmental efficiency]. Saratov: Saratovskiy istochnik. pp. 87–90.

12. Muraviev, K.V. (2019) *Optimizatsiya protsessual'noy formy primeneniya ugovnogo zakona* [Optimization of the procedural form of criminal law application]. Moscow: Prospekt.

13. Mikhaylovskaya, I.B. (2003) *Tseli, funktsii i printsipy rossiyskogo ugovnogo sudoproizvodstva (ugolovno-protsessual'naya forma)* [Goals, functions and principles of Russian criminal proceedings (a criminal procedural form)]. Moscow: TK Velbi, Prospekt.

14. Frantsiforov, Yu.V. & Ovchinnikova, N.O. (2016) *Analogiya zakona i analogiya prava v rossiyskom ugovnom protsesse kak sposob preodoleniya probelov v ugovno-protsessual'nom prave* [Analogy of law and analogy of right in the Russian criminal process as a way to overcome gaps in criminal procedure law]. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 5: Yurisprudentsiya*. 1(30). pp. 156–166.

Информация об авторах:

Смирнова И.Г. – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия); профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Восточно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия (Иркутск, Россия). E-mail: smirnova-ig@mail.ru

Марковичева Е.В. – доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник научного центра исследования проблем правосудия Российского государственного университета правосудия (Москва, Россия). E-mail: markovicheva@yandex.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

I.G. Smirnova, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation); Russian State University of Justice (East Siberian Branch) (Irkutsk, Russian Federation). E-mail: smirnova-ig@mail.ru

E.V. Markovicheva, Russian State University of Justice (Moscow, Russian Federation). E-mail: markovicheva@yandex.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 14.12.2021;
одобрена после рецензирования 17.03.2022; принята к публикации 17.05.2022.*

*The article was submitted 14.12.2021;
approved after reviewing 17.03.2022; accepted for publication 17.05.2022.*

Научная статья
УДК 341.1/8, 342.6, 342.9
doi: 10.17223/22253513/44/7

Международно-правовое регулирование противодействия коррупции в государственном управлении Российской Федерации

Сергей Алексеевич Старостин¹, Максим Михайлович Поляков²

^{1, 2} *Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина,
Москва, Россия*

¹ *SASTAROSTIN@msal.ru*

² *MMPOLYAKOV@msal.ru*

Аннотация. Рассмотрены международно-правовые основы противодействия коррупции в государственном управлении России. Проанализированы положения правовых актов, регулирующих различные аспекты предупреждения коррупционных отношений в органах государственной власти и на государственной службе. Даны предложения и рекомендации, связанные с применением норм отдельных международных правовых актов на территории Российской Федерации.

Ключевые слова: коррупция, противодействие коррупции, государственное управление, международное публичное право, международные правовые акты

Источник финансирования: исследование выполнено в рамках государственного задания № 075-00998-21-00 от 22.12.2020 г. Номер темы: FSMW-2020-0030 «Трансформация российского права в условиях больших вызовов: теоретико-прикладные основы».

Для цитирования: Старостин С.А., Поляков М.М. Международно-правовое регулирование противодействия коррупции в государственном управлении Российской Федерации // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 44. С. 81–92. doi: 10.17223/22253513/44/7

Original article

doi: 10.17223/22253513/44/7

International legal regulation of combating corruption in public administration of the Russian Federation

Sergey A. Starostin¹, Maksim M. Polyakov²

^{1,2} *Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, Moscow, Russian Federation*

¹ *SASTAROSTIN@msal.ru*

² *MMPOLYAKOV@msal.ru*

Abstract. The article analyses the provisions of the main international legal instruments against corruption in relation to the system of public administration of the Russian Federation. The authors emphasise that corruption poses a threat to the entire international community. Corrupt practices destabilise the functioning of state apparatuses of different countries, undermine the national economies and make the stable process of development of social and state institutions impossible. These circumstances have led to the international adoption of a number of legal instruments: the International Code of Conduct for Public Officials (1996), the Criminal Law Convention on Corruption (1999), the Civil Law Convention on Corruption (1999), the United Nations Convention against Corruption (2003) and others. These legal instruments set out the most effective forms and methods of combating corruption, which the participating countries can apply in their national legal systems. However, there are certain controversial and debatable aspects related to the implementation of the provisions of certain international legal acts against corruption. For example, the Russian Federation has not ratified the 1999 Convention on Civil Liability for Corruption or Article 20 of the United Nations Convention against Corruption of 2003.

The authors conclude that there is now a need to strengthen the activities of the relevant authorities and officials to achieve better results in the fight against corruption. Anti-corruption measures need to be more actively implemented and applied not only in public authorities, but also in state and non-state enterprises and institutions. At present, work in these areas is being carried out, but not always in a quick, qualitative, consistent and systematic manner. The implementation of anti-corruption forms and methods is simply impossible without international cooperation due to the fact that corruption itself has ceased to be a problem of individual states. With this in mind, it is essential for Russia to strive for the widest possible application of anti-corruption international legal instruments within the domestic legal system.

In the conclusion of the article, the authors emphasise that the Russian Federation is actively and dynamically participating in the international legal regulation of anti-corruption. Cooperation in this area has reached an exceptionally high level, which is recognised by many foreign partners. Ultimately, the application of international legal anti-corruption measures in Russia will improve the system for combating corruption in public administration. The provisions of international instruments accumulate solid experience of many countries in this area. This experience can and should be used in our country.

Keywords: corruption, anti-corruption, public administration, public international law, international legal acts

Source of financing: the scientific research was carried out within the state task No. 075-00998-21-00 dated 22.12.2020. Theme number: FSMW-2020-0030 "Transformation of Russian Law in the Context of Great Challenges: Theoretical and Applied Foundations".

For citation: Starostin, S.A. & Polyakov, M.M. (2022) International legal regulation of combating corruption in public administration of the Russian Federation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 44. pp. 81–92. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/43/7

Коррупция не является проблемой исключительно отдельных стран, она представляет опасность для всего мира, что также подчеркивают многие ученые [1. С. 149]. Именно по этой причине за последние десятилетия на международном уровне были выработаны организационно-правовые механизмы предупреждения коррупционных отношений в органах публичного управления. Российская Федерация осуществляет тесное сотрудничество по всем вопросам, касающимся борьбы с коррупцией и всеми ее проявлениями, что подтверждается активным членством в различных антикоррупционных организациях (Группа государств по борьбе с коррупцией (ГРЕКО), Межправительственная комиссия по финансовому мониторингу (Financial Action Task Force on Money Laundering, FATF, ФАТФ), а также подписанием с последующей имплементацией большого количества международных правовых актов против коррупции.

Одним из первых антикоррупционных международно-правовых актов в государственном управлении можно считать Международный кодекс поведения государственных должностных лиц, принятый Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных наций (ООН) 12 декабря 1996 г. (далее – Международный кодекс должностных лиц) [2]. Это очень небольшой по своему объему документ, состоящий из шести разделов, включающих 11 пунктов. Чаще всего подобные кодексы направлены на регулирование вопросов этики и нравственного поведения лиц, занимающих ответственные государственные должности. И такие нормы в нем, конечно, присутствуют. Однако содержание каждого раздела данного акта по большей части пронизано антикоррупционными требованиями к должностным лицам. Так, в п. 1 Международного кодекса должностных лиц прямо подчеркивается, что государственная должность предполагает обязанность действовать исключительно в интересах государства. В пункте 5 кодекса есть упоминание о конфликте интересов, который в документе получил название «коллизия интересов». Положения указанного пункта обязывают государственных должностных лиц сообщать о деловых, коммерческих или финансовых интересах или о деятельности, осуществляемой с целью получения финансовой прибыли.

Международный кодекс должностных лиц устанавливает запрет на злоупотребление полномочиями не только при исполнении полномочий данных лиц, но и после их прекращения. В частности, на основании п. 7 Международного кодекса поведения государственных должностных лиц государственные должностные лица действуют сообразно с мерами, установленными национальными законами или административными положениями, для того, чтобы после ухода со своих официальных должностей они не злоупотребляли своим прежним служебным положением. В пункте 9 Международного кодекса должностных лиц также нашла свое отражение и личная заин-

тересованность, обусловленная тем, что высокопоставленные лица не добиваются и не получают, прямо или косвенно, любых подарков или других знаков внимания, которые могут повлиять на выполнение ими своих функций, осуществление своих обязанностей или принятие решений.

Далее необходимо обратить внимание на положения Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию, подписанной 27 января 1999 г. [3] и ратифицированной Россией 25 июля 2006 г. [4]. В п. пункте «а» ст. 1 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию закреплено определение понятия «публичное должностное лицо», под которым понимается «“должностное лицо”, “публичный служащий”, “мэр”, “министр” или “судья”, существующие в национальном праве государства, в котором данное лицо отправляет свою должность, как они применяются в уголовном праве этого государства». В российском законодательстве определение «должностное лицо» закреплено в Уголовном кодексе Российской Федерации (УК РФ) (прим. 1. к ст. 285 УК РФ) [5] и в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ) (прим. к ст. 2.4 КоАП РФ) [6]. Данные определения во многом сходны и по факту относят к должностным лицам всех лиц, наделенных организационно-распорядительными или административно-хозяйственными полномочиями в системе государственного управления.

Статья 20 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию предусматривает наделение особыми антикоррупционными полномочиями лиц или органов, при условии их «независимости в соответствии с основополагающими принципами правовой системы государства для того, чтобы они имели возможность выполнять свои функции эффективно и без какого-либо неправомерного давления». Во многих государствах – участниках данной Конвенции подобные структуры функционируют. В России создание специализированного антикоррупционного органа является крайне дискуссионным моментом. Многие ключевые полномочия по борьбе с коррупционными правонарушениями, связанные с требованиями положений Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию, закреплены за органами прокуратуры.

На основе анализа положений Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию можно уверенно констатировать, что большая часть ее норм нашла свое практическое применение в Российской Федерации. Противодействие преступлениям коррупционной направленности в деятельности органов исполнительной власти осуществляется на высоком профессиональном уровне. Несмотря на политические сложности во взаимоотношениях с западными партнерами, сотрудничество по борьбе с коррупцией продолжается.

Отдельного внимания заслуживает Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию [7], которая так и не была ратифицирована в Российской Федерации несмотря на неоднократные попытки это осуществить. Так, согласно п. «г» ст. 11 Национального плана противодействия коррупции на 2010–2011 гг., Министерству иностранных дел Российской Федерации было поручено представить предложения о целесообразности

подписания Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию и оценить возможные последствия ее подписания. Большинство стран – членов Совета Европы подписали и ратифицировали данный документ. Однако есть европейские страны, которые поставили свою подпись под данным актом, но не приняли его в полном порядке, – Андорра, Великобритания, Германия, Дания, Ирландия, Исландия и Люксембург. Стоит отметить, что главной целью Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию является закрепление в законодательстве стран-участниц эффективных средств правовой защиты для лиц, понесших ущерб в результате актов коррупции. На основании ст. 14 Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию контроль за ее выполнением осуществляется специальной международной организацией – ГРЕКО.

В статье 2 Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию дано определение коррупции, под которой понимается «просьба, предложение, дача или принятие, прямо или косвенно, взятки или любого другого ненадлежащего преимущества или обещания такового, которые искажают нормальное выполнение любой обязанности, или поведение, требуемое от получателя взятки, ненадлежащего преимущества или обещания такового». Заметим, что далеко не в каждом международно-правовом акте есть определение коррупции. В большинстве случаев такое либо отсутствует, либо заменяется дефинициями категорий «правонарушение», «основное правонарушение» или «публичное преступление».

Применительно к государственному управлению чрезвычайно актуальными являются положения ст. 5 Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию, предполагающие фиксацию в национальном законодательстве процедур, позволяющих лицам, понесшим ущерб в результате коррупции, совершенной должностными лицами в ходе осуществления ими своих функций, требовать возмещения ущерба от государства. Возмещение ущерба может быть связано с компенсацией причиненного реального ущерба, упущенной финансовой выгоды и морального вреда. В Российской Федерации подобных гарантий в настоящее время не существует.

По нашему мнению, необходимо рассмотреть вопрос о ратификации данного международного правового акта. В противном случае проводимая сегодня антикоррупционная политика будет выглядеть крайне односторонне, без учета всех возможных механизмов и средств, направленных против коррупции. Возможность взыскать ущерб, причиненный вследствие совершения коррупционных деяний со стороны должностных лиц, относится к числу крайне важных государственных гарантий. Остается выразить глубокую надежду на то, что работа в указанном направлении будет завершена в обозримой перспективе.

В настоящее время основным глобальным международным антикоррупционным правовым актом является Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (далее – Конвенция ООН против кор-

рупции) [8]. Статья 46 Конвенции ООН против коррупции регулирует вопросы оказания взаимной правовой помощи между странами. Стоит отметить, что для реализации положений международных правовых актов по осуществлению международного сотрудничества Указами Президента РФ от 18 декабря 2008 г. № 1799 [9] и № 1800 [10] были специально уполномочены отдельные органы государственной власти. Гражданско-правовыми аспектами антикоррупционного международного сотрудничества в настоящее время занимается Министерство юстиции Российской Федерации, уголовно-правовые аспекты непосредственно разрешает Генеральная прокуратура Российской Федерации.

Важно отметить, что в структуре ООН функционирует специализированное Управление по наркотикам и преступности (УНП ООН), которое занимается в том числе взаимодействием с различными общественными организациями и представителями гражданского общества по наиболее актуальным вопросам противодействия распространения коррупции в публичном управлении. Исполнительным директором УНП ООН с 2010 по 2019 г. был российский дипломат Юрий Викторович Федотов. При непосредственном участии УНП ООН была принята Дохинская декларация, участники которой договорились предпринимать все необходимые меры для предупреждения и противодействия коррупции, повышения транспарентности в публичной администрации и поощрения честности и неподкупности госслужащих [11].

Российская Федерация не в полной мере имплементировала положения Конвенции ООН против коррупции. Так, например, в российском уголовном законодательстве не были учтены положения ст. 20 Конвенции, которая называется «Незаконное обогащение». В указанной статье говорится о том, что при условии соблюдения своей конституции и основополагающих принципов собственной правовой системы каждое государство-участник рассматривает возможность принятия таких законодательных и других мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемого деяния, когда оно совершается умышленно, незаконное обогащение, т.е. значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать. Другими словами, указанная норма обязывает государства – участников Конвенции ООН против коррупции включить в уголовное законодательство статью, предусматривающую именно уголовную ответственность за «незаконное обогащение». В первую очередь эта норма касается публичных должностных лиц, исполняющих свои полномочия в органах государственной власти или местного самоуправления. Кроме того, включение в содержание УК РФ статьи, которая бы называлась «Незаконное обогащение», повлечет внесение соответствующих изменений в законодательства о государственной и муниципальной службе в части, касающейся запретов и ограничений служащих.

В настоящее время в Государственной Думе Российской Федерации находится на рассмотрении законопроект № 757818-7, который предусматривает внесение изменений в УК РФ и УПК РФ в части введения

понятия незаконного обогащения и иных мер, направленных на противодействие коррупции. Предлагается дополнить УК РФ ст. 290.1, которая будет называться «Незаконное обогащение». Согласно законопроекту, уголовная ответственность будет наступать в случае установления судом фактов значительного превышения стоимости активов должностного лица над размером законных доходов такого лица. Под активами в законопроекте понимаются объекты недвижимости, транспортные средства, ценные бумаги, иное имущество, принадлежащее должностному лицу или используемое им, а также обязательства имущественного характера такого лица. Значительным признается превышение стоимости активов должностного лица над размером законных доходов такого лица на сумму более 5 млн руб. На наш взгляд, необходимо поддержать данный законопроект, рассматривая его в качестве важного элемента усиления ответственности должностных лиц за несоблюдение установленных законом запретов и ограничений.

Необходимо отметить, что в настоящее время действуют и другие важные международно-правовые акты, направленные против коррупции. К ним относятся Хартия европейской безопасности [12], Конвенция против транснациональной организованной преступности [13], Варшавская декларация [14]. К примеру, в п. 33 Хартии европейской безопасности закреплено, что коррупция представляет собой большую угрозу общим ценностям Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе. Государства-участники обязались наращивать свои усилия по борьбе с коррупцией и порождающими ее условиями, а также содействовать формированию позитивной основы для надлежащей практики государственного управления и должностной порядочности. Также государства согласились лучше использовать существующие международные инструменты и оказывать взаимную помощь в борьбе с коррупцией. В Конвенции против транснациональной организованной преступности есть несколько статей, в которых также упоминается о противодействии коррупции. Государство-участник, согласно ст. 9 Конвенции против транснациональной организованной преступности, обязано принимать законодательные, административные или другие эффективные меры для содействия добросовестности, а также для предупреждения и выявления коррупции среди публичных должностных лиц и наказания за нее. В статье 2 Плана действий, прилагаемого к Варшавской декларации, содержится призыв на вступление в ГРЕКО и ратификацию международно-правовых актов, направленных против коррупции. Кроме того, в статье сказано, что поскольку коррупция представляет собой всемирное явление, то Совет Европы будет расширять свое сотрудничество с Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и ООН для борьбы во всемирных масштабах. Также в ст. 2 Плана действий было обозначено продолжение усилий Комитета экспертов Совета Европы по оценке мер борьбы с отмыванием денег (МАНВЭЛ), по укреплению связей с ФАТФ под эгидой ОЭСР.

Еще одним важным международно-правовым источником для формирования национальной правовой базы противодействия коррупции в государственном управлении являются модельные законы, принимаемые Межпарламентской Ассамблеей государств – участников Содружества Независимых Государств (СНГ). В частности, модельный закон «Основы законодательства об антикоррупционной политике» 2003 г. [15] в ст. 2 содержит определения коррупции, коррупционного правонарушения, антикоррупционного мониторинга, антикоррупционных стандартов, показателей коррупционной пораженности и т.д. Далеко не все из перечисленных категорий сегодня четко законодательно определены на федеральном уровне. В основном они нашли свое отражение в законах о противодействии коррупции субъектов Российской Федерации. В части 4 ст. 8 модельного закона перечислены административные коррупционные правонарушения, за которые предполагается установление ответственности в кодексах об административных правонарушениях стран – участниц СНГ. В частности, к таким административным коррупционным правонарушениям относятся нецелевое использование бюджетных средств, подкуп избирателей или участников референдума, вмешательство в работу избирательной комиссии и др. В Российской Федерации ответственность за данные правонарушения закреплена в ст. 5.14, 5.16, 5.17, 5.69 КоАП РФ. Однако в кодексе нет отдельной главы, включающей в себя коррупционные административные правонарушения. Еще одна статья модельного закона, важная для совершенствования современной антикоррупционной политики, – ст. 10, которая содержит конкретные меры по предупреждению коррупционных правонарушений. Среди данных мер можно выделить: мониторинг коррупционных правонарушений в целом и отдельных их видов; пропаганда антикоррупционных стандартов; опубликование отчетов о состоянии коррупции и реализации мер антикоррупционной политики; установление льгот для государственных и муниципальных служащих, связанных с длительностью безупречной службы, и др.

На наш взгляд, в настоящее время необходимо усилить деятельность соответствующих органов и должностных лиц по обозначенным выше направлениям для достижения более серьезных результатов борьбы с коррупцией. Указанные меры надо активнее внедрять и применять не только в органах государственной власти, но и в государственных и негосударственных предприятиях и учреждениях. Сегодня работа в этих направлениях проводится, но не всегда быстро, качественно, последовательно и системно. Реализация антикоррупционных форм и методов просто невозможна без осуществления международного сотрудничества ввиду того, что сама коррупция перестала быть проблемой исключительно отдельных государств. Исходя из этого, России крайне важно стремиться к самому широкому применению антикоррупционных международно-правовых актов в рамках отечественной правовой системы. Кроме того, необходимо рассмотреть вопрос о ратификации Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию, а также ст. 20 Конвенции ООН против коррупции. Это

очень дискуссионные аспекты проводимой в России антикоррупционной политики, но они обладают однозначно положительными сторонами, которые в будущем имеют перспективы для широкого применения на практике. Российской Федерации также будет исключительно полезно поддерживать контакты на высшем уровне с международными организациями по противодействию коррупции. Уже сегодня сотрудничество в указанном направлении достигло исключительно высокого уровня, что признается многими российскими партнерами. В конечном итоге применение в России антикоррупционных мер международно-правового характера позволит усовершенствовать систему борьбы с коррупцией в государственном управлении. Положения международных документов аккумулируют солидный опыт многих стран в данном направлении. Указанный опыт можно и нужно использовать в нашей стране.

Таким образом, можно констатировать, что Российская Федерация принимает активное и динамичное участие в международно-правовом регулировании противодействия коррупции. Это касается как вопросов сотрудничества в целях предупреждения коррупции в различных международных организациях, так и применения международных антикоррупционных правовых актов на территории России. Конечно, существуют отдельные моменты, имеющие довольно спорный и неоднозначный характер. Но они являются предметом для дальнейших дискуссий относительно поиска более совершенной модели противодействия коррупции в государственном управлении.

Список источников

1. Каширкина А.А., Морозов А.Н. Международно-правовое регулирование борьбы с коррупцией: уровни взаимодействия и потенциал развития // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 148–158.
2. Международный кодекс поведения государственных должностных лиц (Принят резолюцией 51/59 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1996 года) // Официальный сайт ООН. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/int_code_of_conduct.shtml (дата обращения: 27.10.2021).
3. Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27.01.1999 г.) // Совет Европы и Россия. 2002. № 2. С. 46–55.
4. О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию: Федеральный закон от 25 июля 2006 № 125-ФЗ // Российская газета. № 164. 28.07.2006.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.
6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (с изм. и доп.) // Российская газета. № 256. 31.12.2001.
7. Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (Страсбург, 4 ноября 1999 года) // Официальный веб-сайт Совета Европы. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/174.htm> (дата обращения: 27.10.2021).
8. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31.10.2003. Резолюция 58/4 Генеральной Ассамблеи ООН) // Собрание законодательства РФ. 26.06.2006. № 26. Ст. 2780.
9. О центральных органах Российской Федерации, ответственных за реализацию положений Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, касаю-

щихся взаимной правовой помощи: Указ Президента РФ от 18 декабря 2008 г. № 1799 // Собрание законодательства РФ от 22 декабря 2008 г. № 51. Ст. 6040.

10. О центральных органах Российской Федерации, ответственных за реализацию положений Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию, касающихся международного сотрудничества: Указ Президента РФ от 18 декабря 2008 г. № 1800 // Собрание законодательства РФ от 22 декабря 2008 г. № 51. Ст. 6141.

11. Дохинская декларация о включении вопросов предупреждения преступности и уголовного правосудия в более широкую повестку дня Организации Объединенных Наций в целях решения социальных и экономических проблем и содействия обеспечению верховенства права на национальном и международном уровнях, а также участию общественности (Доха, 12–19 апреля 2015 года) // Официальный веб-сайт Управления ООН по наркотикам и преступности (UNODC). URL: http://www.unodc.org/documents/congress/Declaration/V1504153_Russian.pdf (дата обращения: 27.10.2021).

12. Хартия европейской безопасности (принята в г. Стамбуле 19.11.1999) // Официальный веб-сайт ОБСЕ. URL: <http://www.osce.org/ru/mc/39573> (дата обращения: 27.10.2021).

13. Конвенция против транснациональной организованной преступности (принята в г. Нью-Йорке 15 ноября 2000 года на 62-м пленарном заседании 55-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюллетень международных договоров. 2005. № 2. С. 3–33.

14. Варшавская декларация / Итоговая декларация саммита вместе с «Планом действий», «Руководящими принципами отношений между Советом Европы и Европейским Союзом», «Декларацией о сотрудничестве между Советом Европы и Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе», принятые в г. Варшаве 16 мая 2005 года – 17 мая 2005 года // Совет Европы и Россия. 2005. № 1. С. 26–37.

15. Основы законодательства об антикоррупционной политике: модельный закон» (Принят в г. Санкт-Петербурге 15.11.2003 Постановлением 22-15 на 22-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. 2004. № 33. С. 225–260.

References

1. Kashirkina, A.A. & Morozov, A.N. (2018) *Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie bor'by s korruptsией: urovni vzaimodeystviya i potentsial razvitiya* [International legal regulation of the fight against corruption: levels of interaction and development potential]. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii*. 2(42). pp. 148–158.

2. UNO. (1996) *Mezhdunarodnyy kodeks povedeniya gosudarstvennykh dolzhnostnykh lits (Prinyat rezolyutsией 51/59 General'noy Assamblei ot 12 dekabrya 1996 goda)* [International Code of Conduct for Public Officials (Adopted by General Assembly resolution 51/59 of December 12, 1996)]. [Online] Available from: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/int_code_of_conduct.shtml (Accessed: 27th October 2021).

3. The Council of Europe and Russia. (2002) *Konventsiiya ob ugovolnoy otvetstvennosti za korruptsiyu* (Strasbourg, 27.01.1999 g.) [Criminal Law Convention on Corruption (Strasbourg, January 27, 1999)]. *Sovet Evropy i Rossiya*. 2. pp. 46–55.

4. Russian Federation. (2006) *O ratifikatsii Konventsii ob ugovolnoy otvetstvennosti za korruptsiyu: federal'nyy zakon ot 25 iyulya 2006 № 125-FZ* [On the ratification of the Convention on Criminal Liability for Corruption: Federal Law No. 125-FZ of July 25, 2006]. *Rossiyskaya gazeta*. 28th July. № 164.

5. Russian Federation. (1996) *Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 13 iyunya 1996 g. № 63-FZ (s izm. i dop.)* [The Criminal Code of the Russian Federation of June 13, 1996, No. 63-FZ (as amended and supplemented)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 17th June 1996. № 25. Art. 2954.

6. Russian Federation. (2001) Kodeks Rossiyskoy Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh ot 30 dekabrya 2001 g. № 195-FZ (s izm. i dop.) [Code of the Russian Federation on Administrative Offenses dated December 30, 2001, No. 195-FZ (as amended and supplemented)]. *Rossiyskaya gazeta*. № 256. 31st December.

7. The European Council. (1999) *Konventsiiya o grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti za korruptsiyu (Strasburg, 4 noyabrya 1999 goda)* [Civil Law Convention on Corruption (Strasbourg, November 4, 1999)]. [Online] Available from: <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/174.htm> (Accessed: 27th October 2021).

8. UNO. (2006) *Konventsiiya Organizatsii Ob"edinennykh Natsiy protiv korruptsii (N'yu-York, 31.10.2003. Rezolyutsiya 58/4 General'noy Assamblei OON)* [United Nations Convention against Corruption (New York, October 31, 2003. Resolution 58/4 of the UN General Assembly)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 26th June. № 26. Art. 2780.

9. Russian Federation. (2008) *O tsentral'nykh organakh Rossiyskoy Federatsii, otvetstvennykh za realizatsiyu polozheniy Konventsii Organizatsii Ob"edinennykh Natsiy protiv korruptsii, kasayushchikhsya vzaimnoy pravovoy pomoshchi: ukaz Prezidenta RF ot 18 dekabrya 2008 g. № 1799* [On the central authorities of the Russian Federation responsible for the implementation of the provisions of the United Nations Convention against Corruption regarding mutual legal assistance: Decree of the President of the Russian Federation of December 18, 2008 No. 1799]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 22nd December. № 51. Art. 6040.

10. Russian Federation. (2008) *O tsentral'nykh organakh Rossiyskoy Federatsii, otvetstvennykh za realizatsiyu polozheniy Konventsii ob ugovnoy otvetstvennosti za korruptsiyu, kasayushchikhsya mezhdunarodnogo sotrudnichestva: ukaz Prezidenta RF ot 18 dekabrya 2008 g. № 1800* [On the central authorities of the Russian Federation responsible for the implementation of the provisions of the Convention on Criminal Liability for Corruption relating to international cooperation: Decree of the President of the Russian Federation of December 18, 2008 No. 1800]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 22nd December. № 51. Art. 6141.

11. UNO. (2015) *Dokhinskaya deklaratsiya o vkluchenii voprosov preduprezhdeniya prestupnosti i ugovnogo pravosudiya v bolee shirokuyu povestku dnya Organizatsii Ob"edinennykh Natsiy v tselyakh resheniya sotsial'nykh i ekonomicheskikh problem i sodeystviya obespecheniyu verkhovnstva prava na natsional'nom i mezhdunarodnom urovnyakh, a takzhe uchastiyu obshchestvennosti (Dokha, 12–19 aprelya 2015 goda)* [Doha Declaration on Integrating Crime Prevention and Criminal Justice into the Broader United Nations Agenda to Address Social and Economic Issues and Promote National and International Rule of Law and Public Participation (Doha, 12–19 April 2015 year)]. [Online] Available from: http://www.unodc.org/documents/congress/Declaration/V1504153_Russian.pdf (Accessed: 27th October 2021).

12. OSCE. (1999) *Khartiya evropeyskoy bezopasnosti (prinyata v g. Stambule 19.11.1999)* [Charter for European Security (adopted in Istanbul on November 19, 1999)]. [Online] Available from: <http://www.osce.org/ru/mc/39573> (Accessed: 27th October 2021).

13. UNO. (2005) *Konventsiiya protiv transnatsional'noy organizovannoy prestupnosti (prinyata v g. N'yu-Yorke 15 noyabrya 2000 goda na 62-om plenarnom zasedanii 55-oy sessii General'noy Assamblei OON)* [Convention against transnational organized crime (adopted in New York on November 15, 2000, at the 62nd Plenary Meeting of the 55th Session of the UN General Assembly)]. *Byulleten' mezhdunarodnykh dogovorov*. 2. pp. 3–33.

14. The Council of Europe and Russia. (2005) *Varshavskaya deklaratsiya / Itogovaya deklaratsiya sammita vmeste s "Planom deystviy", "Rukovodyashchimi printsipami otnosheniy mezhdru Sovetom Evropy i Evropeyskim Soyuzom", "Deklaratsiye o sotrudnichestve mezhdru Sovetom Evropy i Organizatsiye po bezopasnosti i sotrudnichestvu v Evrope", prinyatye v g. Varshave 16 maya 2005 goda – 17 maya 2005 goda* [Warsaw Declaration / Final Declaration of the Summit together with the "Action Plan", "Guiding Principles for Relations between the Council of Europe and the European Union", "Declaration on Cooperation between the Council of Europe and the Organization for

Security and Cooperation in Europe”, adopted in Warsaw. Warsaw May 16, 2005 – May 17, 2005]. *Sovet Evropy i Rossiya*. 1. pp. 26–37.

15. Interparliamentary Assembly of States Members of the Commonwealth of Independent States. (2004) *Osnovy zakonodatel'stva ob antikorrupcionnoy politike: model'nyy zakon* (Prinyat v g. Sankt-Peterburge 15.11.2003 Postanovleniem 22-15 na 22-om plenarnom zasedanii Mezhpaparlamentskoy Assamblei gosudarstv-uchastnikov SNG) [Fundamentals of legislation on anti-corruption policy: a model law (Adopted in St. Petersburg on November 15, 2003 by Resolution 22-15 at the 22nd Plenary Meeting of the Interparliamentary Assembly of the CIS Member States)]. *Informatsionnyy byulleten'. Mezhpaparlamentskaya Assambleya gosudarstv-uchastnikov Sodrzhestva Nezavisimykh Gosudarstv*. 33. pp. 225–260.

Информация об авторах:

Старостин С.А. – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры административного права и процесса, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (Москва, Россия). E-mail: SASTAROSTIN@msal.ru

Поляков М.М. – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права и процесса, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (Москва, Россия). E-mail: MMPOLYAKOV@msal.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

S.A. Starostin, Polyakov Maksim M. Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (Moscow, Russian Federation). E-mail: SASTAROSTIN@msal.ru

M.M. Polyakov, Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (Moscow, Russian Federation). E-mail: MMPOLYAKOV@msal.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 17.12.2021;
одобрена после рецензирования 19.03.2022; принята к публикации 17.05.2022.*

*The article was submitted 17.12.2021;
approved after reviewing 19.03.2022; accepted for publication 17.05.2022.*

Научная статья

УДК 343.2

doi: 10.17223/22253513/44/8

Проблемные вопросы квалификации действий соучастников при эксцессе исполнителя

Тамара Геннадьевна Черненко

Кемеровский государственный университет, Кемерово, Россия, chernenkotg@mail.ru

Аннотация. Рассмотрены теоретические и практические аспекты квалификации действий соучастников при эксцессе исполнителя. Освещены особенности качественного и количественного эксцесса. Проанализированы проблемные вопросы квалификации эксцесса исполнителя при сложном соучастии. Охарактеризованы проблемные вопросы квалификации групповых преступлений при эксцессе соисполнителя. Сформулированы предложения по квалификации эксцесса исполнителя в различных ситуациях.

Ключевые слова: соучастие, качественный эксцесс, количественный эксцесс, группа лиц, квалификация

Для цитирования: Черненко Т.Г. Проблемные вопросы квалификации действий соучастников при эксцессе исполнителя // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 44. С. 93–104. doi: 10.17223/22253513/44/8

Original article

doi: 10.17223/22253513/44/8

Problems of qualification of actions of accomplices in case of excess of perpetrator

Tamara G. Chernenko

Kemerovo State University, Kemerovo, Russian Federation, chernenkotg@mail.ru

Abstract. The article describes features of qualitative and quantitative excesses of the perpetrator. The article analyses problematic questions of qualification of excess of a perpetrator in complex complicity, when the accomplices perform legally different roles. It is noted that excess of perpetrator may be referred to when he commits a more serious crime than was agreed upon by accomplices on a preliminary agreement, and less serious crime. If the perpetrator commits a crime with aggravating circumstances which were not covered by the intention of other accomplices, the perpetrator is responsible for the crime with aggravating circumstances, organizer, instigator, accomplice - for complicity in a crime without aggravating circumstances. The author substantiates the conclusion that in a situation where the perpetrator, by deviating from the instigator's or organiser's intention, commits a less serious crime he should be charged with that crime. The instigator, on the other hand, should be charged with

incitement to the offence with the qualifying characteristics that was covered by his intention, while the organiser should be charged with the activity of organising the offence with the qualifying characteristics.

Within the framework of complex complicity it is difficult to qualify the actions of accomplices in such a form of quantitative excess, when the perpetrator commits a crime that is similar to the one intended by the accomplices, but of a different kind: for example, instead of theft he commits robbery. The article substantiates the conclusion that when qualifying it is necessary to use a legal fiction: the actions of accomplices should be qualified according to the direction of their intent: the perpetrator should be responsible for robbery, other accomplices - for complicity in a completed theft. Such classification of the crime emphasizes that complicity in the crime took place, but the perpetrator committed an excess for which the other accomplices are not responsible.

The problems of qualification of the perpetrator's excess in the group commission of a crime involving several co-perpetrators who had previously agreed to commit a certain crime together were analysed.

Consideration is given to the qualification of the offence in the case of "unsuccessful accomplice". Sometimes a person who has been induced to commit a particular crime commits, for whatever reason, a heterogeneous new crime instead of the agreed crime (in relation to the latter he does not even perform preparatory acts). The perpetrator who has committed the crime will be responsible for the de facto act (qualitative excess), while the actions of other persons for the crime committed by the perpetrator are excluded.

The author justifies the conclusion that unsuccessful actions of other persons to organize or assist a crime should be qualified as preparation to a crime. It would be advisable to enshrine this provision in law, as has already been done in relation to failed "incitement".

Keywords: complicity, qualitative excess, quantitative excess, group of persons, qualification

For citation: Chernenko, T.G. (2022) Problems of qualification of actions of accomplices in case of excess of perpetrator. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 44. pp. 93–104. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/44/8

Одной из сложных проблем доктрины уголовного права и правоприменительной практики является квалификация действий соучастников при эксцессе исполнителя или иного соучастника. Действующее уголовное законодательство уделило внимание только эксцессу исполнителя. В соответствии со ст. 36 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ), «эксцессом исполнителя признается совершение исполнителем преступления, не охватываемого умыслом других соучастников. За эксцесс исполнителя другие соучастники преступления уголовной ответственности не подлежат» [1].

В доктрине уголовного права виды эксцесса исполнителя подразделяются на два вида – качественный и количественный – в зависимости от характера отклонения деятельности исполнителя от общего замысла соучастников, от состоявшейся ранее договоренности о том, что именно должен сделать исполнитель во исполнение этого замысла.

Специфика качественного эксцесса заключается в том, что исполнитель посягает на качественно иной объект по сравнению с тем объектом, посяг-

нуть на который намерены были соучастники, т.е. совершает преступление неоднородное с тем, которое было задумано соучастниками. При этом возможны ситуации, когда исполнитель при наличии сложного соучастия наряду с преступлением, образующим эксцесс, совершает и преступление, в котором были заинтересованы другие соучастники и относительно которого был предварительный сговор.

Допустим, лицо, желающее завладеть определенной ценной вещью, принадлежащей другому человеку, склоняет какое-либо лицо, обещая вознаграждение, совершить тайное хищение этой вещи. Исполнитель, полагая, что в квартире, где находится вещь, которую он должен похитить, никого нет, проникает в нее и сталкивается с хозяйкой квартиры. Опасаясь разоблачения, похититель убивает женщину и лишь после этого совершает кражу. В приведенном примере в действиях исполнителя наличествует совокупность преступлений: кража чужого имущества, относительно которой была договоренность с подстрекателем, и убийство – преступление, которое не охватывалось умыслом подстрекателя и совершено исполнителем по его собственной инициативе. Следовательно, исполнитель подлежит ответственности и за кражу, и за убийство, а подстрекатель – за соучастие в форме подстрекательства к краже чужого имущества.

При количественном эксцессе, в отличие от качественного, исполнитель совершает преступление, однородное с тем, которое было задумано соучастниками, т.е. вред причиняется именно тому объекту, на который хотели посягнуть соучастники. При этом возможны различные ситуации проявления количественного эксцесса. Например, исполнитель совершает преступление с квалифицирующими признаками, усиливающими уголовную ответственность, которые не охватывались умыслом иных соучастников: допустим, вместо простого убийства совершает убийство с особой жестокостью или общеопасным способом. Действия организатора, подстрекателя или пособника находятся в данном случае в причинной связи с убийством, совершенным исполнителем. Однако квалифицирующие признаки не охватывались их умыслом (договоренности о них не было). При квалификации в этой ситуации не возникает осложнений: исполнитель отвечает за содеянное в полном объеме (за преступление с отягчающими обстоятельствами), организатор, подстрекатель, пособник – за соучастие в преступлении без отягчающих обстоятельств [2. С. 119].

Но как следует квалифицировать содеянное в случае, если исполнитель совершил преступление без отягчающих обстоятельств, в то время как, например, подстрекатель склонял его совершить преступление именно с отягчающими обстоятельствами? В этой ситуации также наблюдается своего рода эксцесс исполнителя, поскольку в ст. 36 УК РФ ничего не говорится о том, что эксцесс может иметь место только в отношении более тяжкого преступления. Следовательно, об эксцессе исполнителя можно говорить как в том случае, когда им совершается более тяжкое преступление, чем было согласовано соучастниками по предварительной договоренности, так и менее тяжкое. Допустим, подстрекатель склонил исполнителя

совершить убийство потерпевшего с особой жестокостью, желая причинить потерпевшему дополнительные мучения и страдания в процессе лишения его жизни. Исполнитель же, не решившись проявить особую жестокость к потерпевшему, совершил убийство без отягчающих обстоятельств.

Исследователями эксцесса исполнителя применительно к квалификации содеянного в подобных ситуациях высказаны неоднозначные суждения. Одна из позиций заключается в том, что исполнителю необходимо инкриминировать совершенное им менее тяжкое преступление, а другим соучастникам – приготовление к более тяжкому преступлению, совершение которого охватывалось их умыслом [3. С. 118; 4. С. 192–193]. Следовательно, в приведенном выше примере действия подстрекателя, в соответствии с изложенной позицией, должны были бы квалифицироваться как приготовление к убийству с особой жестокостью (ч. 1 ст. 30, п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ), а действия исполнителя – по ч. 1 ст. 105 УК РФ.

Сторонники другой позиции полагают, что при наличии эксцесса исполнителя в сторону менее тяжкого преступления действия исполнителя следует квалифицировать как оконченное менее тяжкое преступление, а действия остальных соучастников – как соучастие в покушении на более тяжкое преступление [5. С. 24–26; 6. С. 76–77]. Согласиться с предложенными вариантами квалификации не представляется возможным. Как видим, сходство обеих указанных позиций заключается в том, что соучастникам, несмотря на то, что в действиях исполнителя имеется стадия оконченного посягательства на тот объект преступления, которому изначально планировалось причинить вред, предлагается вменять стадию неоконченного преступления (соучастие в приготовлении к преступлению или в покушении на преступление), несмотря на то, что соответствующий объект преступления пострадал. При приготовлении к преступлению к преступлению создаются лишь условия для последующего посягательства на охраняемые интересы, при покушении совершаются действия, направленные на причинение вреда объекту преступления, однако тот вред, в котором были заинтересованы определенные соучастники преступления (например, подстрекатель), не причинен. В приведенном выше примере произошло убийство человека. Посягательство на жизнь человека завершилось его смертью. Квалификация действий соучастников по стадиям неоконченного преступления, особенно по стадии приготовления к преступлению, будет означать необоснованное сужение границ их уголовной ответственности.

Еще одно из суждений по рассматриваемому вопросу сводится к тому, что уголовно-правовая оценка действий организатора, подстрекателя и пособника должна быть основана на акцессорных началах. Иными словами, квалификация действий иных соучастников в этом случае является производной от квалификации исполнительских действий [7]. Следовательно, совершение «простого» убийства вместо оговоренного убийства с особой жестокостью или убийства общеопасным способом должно, по мнению сторонников указанной позиции, квалифицироваться как соуча-

ствие в убийстве без квалифицирующих признаков [7]. Подобная квалификация также вызывает возражение. Если у организатора или подстрекателя конкретизированный умысел был направлен именно на то, чтобы исполнитель совершил убийство с особой жестокостью или общеопасным способом, о чем исполнитель информирован, то при квалификации их действий следует учитывать направленность их умысла на преступление с квалифицирующими признаками, а не на простое убийство. Иное означало бы необоснованное смягчение ответственности виновных лиц, что противоречит принципу справедливости. Полагаем, что в ситуации, когда исполнитель, отклоняясь от умысла подстрекателя или организатора, совершает менее тяжкое преступление, ему должно инкриминироваться это преступление, а подстрекателю – подстрекательство к тому преступлению с квалифицирующими признаками, которое охватывалось его умыслом, организатору – деятельность по организации преступления с квалифицирующими признаками. Такая квалификация в полной мере соответствует принципу самостоятельности ответственности соучастников.

В рамках сложного соучастия вызывает затруднения квалификация действий соучастников при такой форме количественного эксцесса, когда исполнитель осуществляет преступление, однородное с задуманным соучастниками, но другого вида: например, вместо кражи совершает грабеж или разбой. По мнению Л.М. Прокументова, исполнитель отвечает за совершенное им преступление, а остальные соучастники «отвечают за кражу по правилам, предусмотренным для неоконченного преступления» [3. С. 118]. При этом не уточняется, какая именно разновидность неоконченного преступления – приготовление к преступлению или покушение на преступление – должна вменяться соучастникам. Близкая к изложенной выше позиции была высказана позиция А.А. Арутюновым и А. Ситниковой [4. С. 187–188; 6. С. 77]. Так, А. Ситникова пишет, что при эксцессе исполнителя, выразившемся в совершении грабежа вместо кражи, действия исполнителя квалифицируются как открытое хищение чужого имущества (грабеж), а действия других соучастников – как покушение на кражу [6. С. 77].

Предложенная указанными авторами квалификация вызывает возражения. Неоконченное преступление имеет две разновидности: приготовление к преступлению и покушение на преступление.

Стадия приготовления к преступлению характеризуется тем, что на ней создаются благоприятные условия для совершения преступления, предполагаемый объект посягательства еще не поставлен под непосредственную угрозу причинения вреда. При покушении на преступление уже совершаются действия, непосредственно направленные на совершение преступления, но при этом преступление не доводится до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам. В рассмотренном же нами примере соучастник (допустим, подстрекатель) возбудил решимость у исполнителя совершить хищение чужого имущества, под влиянием подстрекателя исполнитель совершил хищение, достиг цели, к которой стремился подстрекатель, причинил ущерб именно тому объекту, на который желал посягнуть под-

стрекатель. Исполнитель лишь использовал не тот способ завладения чужим имуществом, который охватывался предвидением подстрекателя, однако поставленная цель (похитить конкретное имущество) была фактически достигнута [7. С. 42–51]. Налицо реальная причинная связь между подстрекательскими действиями и преступлением, совершенным исполнителем. Однако непонятны основания сужения границ уголовной ответственности подстрекателя. Стадии приготовления к преступлению и покушения на преступление не охватывают в полном объеме содеянного подстрекателем, более того, подобная квалификация не отражает наличия соучастия в данной ситуации, а исключает его, с чем никак нельзя согласиться, ибо все признаки соучастия в наличии. Исполнитель лишь допустил отступление от общего замысла.

При рассмотренной разновидности количественного эксцесса при сложном соучастии единственно верной, на наш взгляд, будет квалификация действий соучастников с учетом направленности их умысла: исполнитель должен отвечать за грабеж, другие соучастники (организатор, подстрекатель, пособник) – за соучастие в оконченной краже. Это своего рода юридическая фикция, но ее использование считаем целесообразным, поскольку «такая квалификация содеянного подчеркивает, что соучастие в преступлении имело место, но исполнитель допустил эксцесс, за который другие соучастники ответственности не несут» [2. С. 120], тем не менее, они, наряду с исполнителем, отвечают за реально причиненный потерпевшему вред, поскольку это изначально охватывалось их умыслом.

Эксцесс исполнителя может иметь место и при групповом совершении преступления, в котором задействованы несколько соисполнителей, предварительно договорившихся о совместном совершении определенного преступления. Например, группа лиц договорилась о совершении кражи чужого имущества. В процессе совершения преступления кто-либо из соисполнителей, отклонившись от общего замысла относительно тайного хищения имущества, совершает грабеж или разбой. Относительно квалификации действий соучастников при изложенных обстоятельствах высказаны определенные суждения в доктрине уголовного права, имеются рекомендации по квалификации со стороны высшей судебной инстанции. В пункте 14.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 (в ред. от 16.05.2017 г.) отмечено, что «в тех случаях, когда группа лиц предварительно договорилась о совершении кражи чужого имущества, но кто-либо из соисполнителей вышел за пределы состоявшегося сговора, совершив действия, подлежащие правовой оценке как грабеж или разбой, содеянное им следует квалифицировать по соответствующим пунктам и частям ст. 161, 162 УК РФ. Если другие члены преступной группы продолжили свое участие в преступлении, воспользовавшись примененным соисполнителем насильем либо угрозой его применения для завладения имуществом потерпевшего или удержания этого имущества, они также несут уголовную ответственность за грабеж или разбой группой лиц по предварительному сговору с соответствующими квалифицирующе-

щими признаками» [8]. Как вытекает из приведенного разъяснения высшей судебной инстанции, действия лиц, допустивших эксцесс, квалифицируются, соответственно, как грабеж или разбой в зависимости от характера примененного ими физического или психического насилия к потерпевшим. Квалификацию же действий других соисполнителей предлагается осуществлять с учетом того, воспользовались впоследствии они или нет примененным другими участниками группы насилием для завладения имуществом потерпевших или его удержания. При положительном ответе на данный вопрос эти лица, по мнению Пленума Верховного Суда РФ, должны, как и лица, применившие насилие к потерпевшим, нести уголовную ответственность за групповой грабеж или разбой, совершенный по предварительному сговору.

Указанная позиция Верховного Суда РФ нашла поддержку со стороны Конституционного Суда Российской Федерации, отметившего, что «часть вторая ст. 162 УК Российской Федерации – с учетом ее места в системе уголовно-правового регулирования и по смыслу, придаваемому ей правоприменительной практикой, – предполагает оценку деяния как разбоя лишь для тех соучастников, кто применил физическое или психическое насилие **либо воспользовался им для хищения чужого имущества** (выделено мною. – Т.Ч.), т.е. осознавал факт насилия и факт посягательства не на один объект (собственность), а на два или более объекта уголовно-правовой охраны (собственность, жизнь, здоровье). Те же участники группы лиц по предварительному сговору, которые продолжили участие в изъятии либо удержании чужого имущества, не осознавая изменение способа хищения при эксцессе других исполнителей, должны нести ответственность исходя из тех признаков преступления, которые охватывались их умыслом» [9].

По мнению П.С. Яни, изложенная позиция не соответствует предписаниям ст. 36 УК РФ и основана «на фактическом продлении судом объективной стороны разбоя за пределы собственно нападения, которым разбой, однако, и окончен, т.е. на включении в объективную сторону данного преступления против собственности действий, пусть непосредственно и направленных на изъятие чужого имущества, но совершенных уже после такого нападения» [10. С. 28]. Действительно, законодательная конструкция разбоя как усеченного состава такова, что разбой считается юридически оконченным преступлением с момента нападения с целью завладения чужим имуществом. Однако фактическое завершение разбоя не совпадает с его юридическим окончанием: нападение совершается для завладения чужим имуществом, и виновные лица стремятся свою цель реализовать, завладеть имуществом потерпевших и обратить его в свою пользу. В течение всего этого периода общественная опасность их поведения не исчезает, она наличествует. И если участники группы лиц по предварительному сговору, изначально договаривавшиеся совершить кражу, понимая, что насилие, опасное для жизни и здоровья, примененное к потерпевшим другими участниками группы, облегчает изъятие чужого имущества и его

удержание, приняли изменившиеся условия совершения преступления и воспользовались ими, то их действия, начавшиеся как кража, переросли в разбой. Квалификация их действий по статьям о краже или грабеже не соответствовала бы степени общественной опасности содеянного.

Г.А. Есаков, критикуя позицию П.С. Яни, отмечает, что «П.С. Яни узко подходит к пониманию объективной стороны разбоя, ограничивая ее юридическим моментом окончания преступления... видоизменение соучастия, в том числе отягчение совершаемого преступления, возможно вплоть до момента фактического окончания разбоя» [11. С. 32–36]. Кроме того, как справедливо отмечает Ю.А. Клименко, действия по завладению имуществом в ходе разбойного нападения не требуют дополнительной квалификации, и «если бы они не охватывались составом разбоя, их потребовалось бы квалифицировать дополнительно, по совокупности с каким-либо другим преступлением против собственности, что, как известно, не происходит» [12. С. 22–24].

Резюмируя изложенное, следует отметить, что рекомендация Пленума Верховного Суда по квалификации эксцесса соисполнителей при изложенной выше ситуации представляется обоснованной.

Иногда лицо, которое склонили к конкретному преступлению, по каким-либо причинам совершает неоднородное новое преступление вместо согласованного (в отношении же последнего не осуществляет даже подготовительных действий). В данной ситуации нет соучастия как такового, а имеется частный случай «неудавшегося соучастия». Исполнитель, совершивший преступление, будет отвечать за фактически содеянное (качественный эксцесс), действия же иных лиц не находятся в причинной связи с этим деянием, в связи с чем их ответственность за совершенное исполнителем преступление исключается. Возникает вопрос об уголовно-правовой оценке действий организатора, подстрекателя, пособника, которые в конечном итоге закончились неудачей. В теории уголовного права и судебной практике преобладает точка зрения, в соответствии с которой неудавшееся соучастие расценивается как приготовление к преступлению [4; 7; 13. С. 182–183; 14. С. 68; 15. С. 158; 16]. Относительно квалификации действий подстрекателя, усилия которого по склонению другого лица к совершению преступления оказались безуспешными (неудавшееся подстрекательство), имеются законодательные предписания. В соответствии с ч. 5 ст. 34 УК РФ лицо, которому по не зависящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления, несет уголовную ответственность за приготовление к преступлению. Толкование этой нормы позволяет сделать вывод, что неудавшимся подстрекательством являются и такие ситуации, при которых подстрекатель изначально соглашается совершить преступление, но затем отказывается от его совершения. Л.М. Прокументов, критикуя указанное выше решение законодателя, отмечает, что такая правовая оценка действий подстрекателя «неправильно представляет (искажает) его роль, искусственно превращая подстрекателя в исполнителя преступления, к тому же самого готовящегося

совершить преступление, а не склоняющего к этому других» [3. С. 140]. Автор предлагает решить вопрос с ответственностью за неудавшееся подстрекательство за счет криминализации неудавшегося подстрекательства путем установления уголовной ответственности за неудавшееся подстрекательство к совершению тяжких и особо тяжких преступлений [3. С. 141]. Вряд ли можно согласиться с утверждением, что предписания ч. 5 ст. 34 УК РФ искусственно превращают подстрекателя в исполнителя преступления, самого готовящегося совершить преступление. Подстрекатель, используя либо убеждающие, либо принуждающие приемы, пытается найти исполнителя или соисполнителей преступления, т.е. подыскивает соучастников преступления. А приискание соучастников преступления в соответствии с ч. 1 ст. 30 УК РФ является разновидностью приготовления к преступлению. Следовательно, неудавшееся подстрекательство, являющееся не чем иным, как неудавшимся приисканием соучастника преступления, вполне обоснованно может квалифицироваться как приготовление к преступлению.

Как приготовление к преступлению должны квалифицироваться действия и тех лиц, которым не удалось завершить начатые организаторские или пособнические действия при неудавшемся соучастии, поскольку эти лица умышленно создавали условия для последующего совершения преступления. Было бы целесообразным на законодательном уровне закрепить положение, в соответствии с которым неудавшееся соучастие (неудавшееся склонение к совершению преступления, неудавшаяся организаторская деятельность, неудавшееся пособничество в преступлении) должно влечь ответственность за приготовление к преступлению. В научной литературе предлагаются заслуживающие внимания предложения по редакции соответствующих норм [16].

Таким образом, если лицо, которое склонили к преступлению, не совершает это преступление, а совершает иное неоднородное преступление, которое не охватывалось умыслом других «соучастников», оно единолично отвечает за совершенное по собственной инициативе преступление, а неудавшиеся действия других лиц по склонению к преступлению, организации преступления или содействию ему должны квалифицироваться как приготовление к преступлению (в том случае, если планировалось преступление тяжкое или особо тяжкое).

Иногда действия исполнителя, направленные на совершение преступления, оговоренного другими соучастниками, влекут за собой последствия, в отношении которых наличествует неосторожная форма вины. Например, подстрекатель склонил исполнителя совершить изнасилование женщины. Совершенное изнасилование повлекло по неосторожности смерть потерпевшей или ее самоубийство. В научной литературе было высказано суждение, что в подобных случаях подстрекатель и пособник должны отвечать за соучастие в изнасиловании с квалифицирующими признаками, поскольку тяжкое последствие хотя и не было проявлением воли соучастников, но подобный исход преступления им должен был представляться возможным

[17. С. 90]. Указанная квалификация последствий, причиненных по неосторожности, вызывает возражение. Обязательным субъективным признаком соучастия является в соответствии со ст. 32 УК РФ наличие умышленной формы вины. В связи с этим следует согласиться с утверждением, что «неосторожное причинение преступного результата находится за пределами соучастия, поскольку не охватывается умыслом других соучастников. Следовательно, имеет место эксцесс исполнителя, который и должен нести ответственность за неосторожные последствия» [3. С. 120]. Другие соучастники должны отвечать только за то преступное деяние, которое охватывалось их умыслом.

Эксцесс может наличествовать не только со стороны исполнителя преступления, но и со стороны иных соучастников: организатора, подстрекателя, пособника, на что обращали внимание многие исследователи [7, 16]. Это должно учитываться при квалификации действий соучастников. Например, подстрекатель, желая избавиться от беременной жены, с которой был намерен развестись, и от уплаты алиментов на будущего ребенка, нашел исполнителя убийства, который за вознаграждение согласился совершить убийство. Исполнителю преступления о факте беременности потерпевшей не было известно. Следовательно, его умыслом не охватывалось совершение убийства с квалифицирующим признаком, предусмотренным п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Его действия должны квалифицироваться по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ – как убийство, совершенное по найму. Побуждения же подстрекателя, которыми он руководствовался, стремясь избавиться от беременной женщины, должны быть учтены при квалификации его действий. При этом необходимо исходить из принципов самостоятельности ответственности соучастников преступления и субъективного вменения. Со стороны подстрекателя в изложенной ситуации наличествует склонение к убийству женщины, заведомо для него находящейся в состоянии беременности, из корыстных побуждений (ч. 4 ст. 33, пп. «г», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Указанная квалификация действий исполнителя и подстрекателя адекватно отражает те обстоятельства, которые охватывались умыслом каждого из них, мотивы и цели, которыми руководствовались соучастники преступления.

Было бы целесообразным на законодательном уровне уточнить редакцию ст. 36 УК РФ, предусмотрев в ней не эксцесс исполнителя, а эксцесс соучастника преступления.

Список источников

1. Уголовный кодекс Российской Федерации // СПС «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru>.
2. Черненко Т.Г. Квалификация преступлений: вопросы теории и практики. М. : Проспект, 2020. 208 с.
3. Прокументов Л.М. Групповое преступление: вопросы теории и практики. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2010. 164 с.
4. Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении. М. : Статут, 2013. 408 с.
5. Иванова Л.В. Особенности квалификации действий соучастников при эксцессе исполнителя преступления // Российский следователь. 2013. № 7. С. 24–26.

6. Ситникова А. Квалификация действий соучастников преступления при эксцессе исполнителя // Уголовное право. 2009. № 5. С. 76–77.
7. Капинус О.С., Ображиев К.В. Эксцесс исполнителя и иных соучастников преступления: проблемы квалификации // Уголовное право. 2018. № 2. С. 42–51.
8. О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 (в ред. от 16.05.2017 г.) // СПС «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru>
9. По запросу Тракторозаводского районного суда города Челябинска о проверке конституционности части второй статьи 35 и части второй статьи 162 Уголовного кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 11.04.2019 № 862-О // СПС «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru>
10. Яни П.С. Проблемы понимания соучастия в судебной практике // Законность. 2013. № 8. С. 24–28.
11. Есаков Г.А. Умысел в соучастии (Эксцесс исполнителя и ответственность организатора) // Уголовное право. 2018. № 2. С. 32–36.
12. Клименко Ю.А. Эксцесс соучастника преступления // Судья. 2016. № 4. С. 22–24.
13. Ковалёв М.И. Соучастие в преступлении. Часть II: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности. Свердловск : Свердлов. юрид. ин-т, 1961. 275 с.
14. Малыхин В.И. Квалификация преступлений: теоретические вопросы. Куйбышев : Изд-во Куйбыш. ун-та, 1987. 97 с.
15. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М. : Юрид. лит., 1974. 208 с.
16. Шеслер А.В. Перспективы совершенствования уголовно-правовых норм о соучастии в преступлении // Lex russica. 2015. № 6. С. 30–38.
17. Ковалёв М.И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1999. 204 с.

References

1. Russian Federation. (n.d.) *Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii* [The Criminal Code of the Russian Federation]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>.
2. Chernenko, T.G. (2020) *Kvalifikatsiya prestupleniy: voprosy teorii i praktiki* [Qualification of Crimes: Questions of Theory and Practice]. Moscow: Prospekt.
3. Prozumentov, L.M. (2010) *Gruppovoe prestuplenie: voprosy teorii i praktiki* [Group Crime: Questions of Theory and Practice]. Tomsk: Tomsk State University.
4. Arutyunov, A.A. (2013) *Souchastie v prestuplenii* [Complicity in Crime]. Moscow: Statut.
5. Ivanova, L.V. (2013) Peculiarities of qualification of actions of accomplices in case of an excessive act. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 7. pp. 24–26. (In Russian).
6. Sitnikova, A. (2009) *Kvalifikatsiya deystviy souchastnikov prestupleniya pri ekstsesse ispolnitelya* [Qualification of actions of accomplices in crime in case of excessive act]. *Ugolovnoe pravo*. 5. pp. 76–77.
7. Kapinus, O.S. & Obrazhiev, K.V. (2018) *Ekstsess ispolnitelya i inykh souchastnikov prestupleniya: problemy kvalifikatsii* [The excessive act and other accomplices of the crime: problems of qualification]. *Ugolovnoe pravo*. 2. pp. 42–51.
8. The Supreme Court of the Russian Federation. (2002) *O sudebnoy praktike po delam o krazhe, grabezhe i razboe: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 27 dekabrya 2002 g. № 29 (v red. ot 16.05.2017 g.)* [On judicial practice in cases of theft, robbery and robbery: Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 27, 2002 No. 29 (as amended on May 16, 2017)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>

9. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2019) *Po zaprosu Traktorozavodskogo rayonnogo suda goroda Chelyabinska o provere konstitutsionnosti chasti vtoroy stat'i 35 i chasti vtoroy stat'i 162 Ugolovnoy kodeksa Rossiyskoy Federatsii: Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 11.04.2019 N 862-O* [At the request of the Traktorozavodsky District Court of the city of Chelyabinsk to verify the constitutionality of Part Two of Article 35 and Part Two of Article 162 of the Criminal Code of the Russian Federation: Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 11, 2019 N 862-O]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>

10. Yani, P.S. (2013) Problemy ponimaniya souchastiya v sudebnoy praktike [Problems of understanding complicity in judicial practice]. *Zakonnost'*. 8. pp. 24–28.

11. Esakov, G.A. (2018) Umysel v souchastii (Ekstsess ispolnitelya i otvetstvennost' organizatora) [Intention in complicity (Excess of the performer and responsibility of the organizer)]. *Ugolovnoye pravo*. 2. pp. 32–36.

12. Klimenko, Yu.A. (2016) Ekstsess souchastnika prestupleniya [Excess of an accomplice]. *Sud'ya*. 4. pp. 22–24.

13. Kovalev, M.I. (1961) *Souchastie v prestuplenii. Chast' II: Vidy souchastnikov i formy uchastiya v prestupnoy deyatelnosti* [Complicity in crime. Part II: Types of accomplices and forms of participation in criminal activity]. Sverdlovsk: SLI.

14. Malykhin, V.I. (1987) *Kvalifikatsiya prestupleniy: teoreticheskie voprosy* [Qualification of Crimes: Theoretical Issues]. Kuybyshev: Kuybyshev State University.

15. Telnov, P.F. (1974) *Otvetstvennost' za souchastie v prestuplenii* [Responsibility for Complicity in a Crime]. Moscow: Yurid. lit.

16. Shesler, A.V. (2015) Perspektivy sovershenstvovaniya ugovolno-pravovykh norm o so-uchastii v prestuplenii [Prospects for improving the criminal law on complicity in a crime]. *Lex Russica (The Russian Law)*. 6. pp. 30–38.

17. Kovalev, M.I. (1999) *Souchastie v prestuplenii* [Complicity in Crime]. Yekaterinburg: Ural State Law Academy.

Информация об авторе:

Черненко Т.Г. – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного права и криминологии Кемеровского государственного университета (Кемерово, Россия). E-mail: chernenkotg@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

T.G. Chernenko, Kemerovo State University (Kemerovo, Russian Federation). E-mail: chernenkotg@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 10.11.2021;
одобрена после рецензирования 18.02.2022; принята к публикации 17.05.2022.*

*The article was submitted 10.11.2021;
approved after reviewing 18.02.2022; accepted for publication 17.05.2022.*

Научная статья
УДК 343.823
doi: 10.17223/22253513/44/9

Ресоциализация или исправление осужденного?

Вячеслав Ефимович Южанин¹, Дмитрий Владимирович Горбань²

¹ *Рязанский государственный университет им. С.А. Есенина, Рязань, Россия*

² *Академия права и управления ФСИН России, Рязань, Россия*

¹ *yuzanin@mail.ru*

² *dimas8807@mail.ru*

Аннотация. Все больше внимание в науке уголовно-исполнительного права уделяется процессу ресоциализации, а не исправлению, что показано на примере последних научных исследований и действующих нормативных правовых актов, которые чаще оперируют понятием «ресоциализация», а не «исправление». Анализируется законодательство некоторых зарубежных стран в сфере ресоциализации осужденных.

Дана характеристика процесса ресоциализации, показано его преимущество перед исправлением, которое не может охватывать постпенитенциарную сферу. Отмечено, что исправление может быть достигнуто, но если у бывшего осужденного не решены вопросы адаптации в социуме, то это может привести к рецидиву преступлений. Вот почему необходимо создать ресоциализационную систему отбывания наказания, которая гарантировала бы недопущение рецидива преступлений. Особое внимание обращено на создание прогрессивной системы отбывания наказания с ее постепенным приобщением осужденного к жизни на свободе.

Ключевые слова: ресоциализация, исправление, социализация личности, прогрессивная система отбывания наказания, социальная адаптация

Для цитирования: Южанин В.Е., Горбань Д.В. Ресоциализация или исправление осужденного? // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 44. С. 105–113. doi: 10.17223/22253513/44/9

Original article
doi: 10.17223/22253513/44/9

Resocialization or correction of the convict?

Vyacheslav E. Yuzhanin¹, Dmitry V. Gorban²

¹ *Ryazan State University named for S.A. Yesenin, Ryazan, Russian Federation*

² *Academy of the FPS of Russia, Ryazan, Russian Federation*

¹ *yuzanin@mail.ru*

² *dimas8807@mail.ru*

Abstract. The presented scientific article puts forward and confirms the hypothesis that recently in the science of criminal executive law more and more attention is paid to the process of resocialization of convicts, rather than their correction. The au-

thors confirm this in their dissertation research (including in the social sciences). Also, this vector is reflected in the Concept of the development of the criminal executive system of Russia until 2020, which often operates with the concept of "resocialization" rather than the concept of "correction". The article also analyzes the legislation of some foreign countries, including the Commonwealth of Independent States, in the sphere of regulating the re-socialization of prisoners sentenced to imprisonment.

The authors of the article give a comprehensive description of the process of resocialization, noting its advantage over correction, which can not cover the post-potential sphere. It is indicated that the goal of correction can be achieved, but if the former convict does not solve the issues of adaptation in society, this can lead to post-penitentiary relapse of crimes. That is why it is necessary to create a resocialization system for serving sentences that would guarantee that crimes will not recur. At the same time, attention is drawn to the creation of a progressive system of serving sentences with its gradual introduction of the convicted person to life in freedom.

It is argued that the process of re-socialization should be considered from the standpoint of a broad criminological approach, which involves the use of a wide range of means of influencing the personality of the convicted person, including social, psychological, preventive and other, involving various actors in the process and combining their efforts.

The author's components (tools) that structurally make up the resocialization of convicts as a system are proposed. In the conclusion of the scientific article, the authors conclude that the legislator should reconsider the attitude to the means of correction, consider them as part of the process of re-socialization, which should include other means, become the main process and go beyond the criminal law and criminal executive nature.

Keywords: resocialization, correction, individual socialization, progressive system of serving sentence, social adaptation

For citation: Yuzhanin, V.E. & Gorban, D.V. (2022) Resocialization or correction of the convict? *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 44. pp. 105–113. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/44/9

О процессе ресоциализации преступника в мировой пенитенциарной науке ученые начали говорить в конце 1970-х – начале 1980-х гг. Особенно это стало заметным после того, как ряд зарубежных стран стал включать в свое законодательство ресоциализацию в качестве цели наказания и иных уголовно-правовых мер. В России идея ресоциализации воспринималась постепенно, и лишь в XXI в. она стала доминировать в научных работах и уголовно-исполнительной политике. На страницах публикаций идея ресоциализации стала вытеснять идею исправления. В последнее время многие диссертационные работы в разных отраслях знаний, в том числе и социологии, связываются с ресоциализацией осужденных, а не исправлением [1, 2].

Появилось понимание этого и в уголовно-исполнительной политике России: в Концепции развития УИС до 2020 г. уголовно-исполнительное ведомство оперировало чаще термином «ресоциализация», а не «исправление».

На сегодняшний день в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы (УИС) России становится все больше сотрудников и работников в сфере социализации личности осужденных: отде-

лов социальной защиты, психологических служб, воспитательного аппарата и др.

Заговорили о создании службы пробации, которая имеет отношение к завершающему этапу ресоциализации – социальной адаптации освобожденного от наказания. Произошло смещение акцентов средств достижения целей лишения свободы в направлении ресоциализации. Однако законодатель же по-прежнему связывает правоприменителя с исправлением. Он не осознал еще эволюцию развития целей лишения свободы: от обезвреживания преступника к общему предупреждению, затем к исправлению и в конечном итоге к его ресоциализации.

Исправление же понимается законодателем как формирование положительного отношения осужденного к человеку, обществу, что являет собой классическое понимание процесса, протекающего при исполнении наказания.

Связываясь с целями наказания, предусмотренными уголовным законодательством, следуя в его фарватере, уголовно-исполнительное законодательство «не достает» последнюю стадию ресоциализации – управление социальной адаптацией освобожденных из исправительных учреждений (ИУ).

Несмотря на то, что действующее законодательство предусматривает задачу по оказанию осужденному помощи в социальной адаптации (ч. 2 ст. 2 Уголовно-исполнительного кодекса (УИК РФ)), она не достигается в реальности. Связано это с тем, что решение данной задачи выходит за пределы отношений, которые связаны с достижением целей уголовного наказания. Оказание помощи в социальной адаптации возможно только за пределами изоляции. В связи с этим данная задача уголовно-исполнительного законодательства является задачей-фикцией.

Широкое применение позитивного метода могло бы способствовать освоению процесса ресоциализации в уголовно-исполнительной сфере, подключению его последнего этапа – социальной адаптации – к обеспечению безопасности общества. Так, М. Ансель, один из основоположников новой социальной защиты и поборник позитивной школы, ставил на первое место функцию по ресоциализации. Наказание социальной защиты должно, причем в первую очередь, преследовать цель возвращения преступника в общество [3. С. 267].

За период реформ произошла существенная деформация персонала ИУ в сторону оптимизации отношения их к процессу исправления, уходя от иллюзии, что можно исправить каждого осужденного, как это было в советское время. Опросы сотрудников ИУ показали, что большинство респондентов (73%) в качестве основной задачи, решаемой администрацией ИУ, назвали обеспечение соблюдения осужденными правил режима и недопущение новых преступлений во время отбывания наказания и лишь 13% указали на их исправление.

Законодательство некоторых постсоветских республик отреагировало на меняющуюся траекторию деятельности УИС в сторону ресоциализации.

Так, УИК Украины определяет понятие «ресоциализация осужденного». Под данным процессом законодателем понимается сознательное вос-

становление осужденного в социальном статусе полноправного члена общества, возвращение его к самостоятельной общепринятой социально-нормативной жизни в обществе. Необходимым условием ресоциализации является исправление осужденного. Также на Украине действует самостоятельный закон «О социальной адаптации лиц, отбывших наказание в виде ограничения или лишения свободы на определенный срок».

УИК Республики Беларусь (РБ) хотя и не называет в качестве задачи законодательства ресоциализацию осужденных, но предусматривает определение средств достижения целей уголовной ответственности и социальной адаптации осужденных в процессе ее реализации (ч. 2 ст. 2 УИК РБ). Кроме того, кодекс устанавливает порядок оказания помощи освобожденным в социальной адаптации и надзора за ними (ч. 2 ст. 2 УИК РБ, гл. 26 и 27 УИК РБ). Социальная адаптация, как известно, является частью ресоциализации, одним из признаков, отличающих ее от исправления.

Точно также Республика Казахстан (РК) определила в ст. 4 УИК РК цель исправления осужденных, но предусмотрела в качестве задачи оказания помощи осужденным в социальной адаптации, а в качестве основных средств исправления – поддержание позитивных социальных связей. Данное средство, скорее всего, относится к средствам ресоциализации, а не исправления. Этот же УИК РК регулирует в гл. 5 осуществление пробационного контроля за лицами, освобожденными от наказания условно-досрочно, предполагает предоставление освобожденным социально-правовой помощи (ст. 169 УИК РК) и контроль за состоянием здоровья лица, освобожденного от отбывания наказания в связи с болезнью (ст. 170 УИК РК). Все это свидетельствует о серьезном проникновении позитивных начал исполнения лишения свободы в уголовно-исполнительное законодательство. Однако все-таки следует заметить, что объем текста закона с позитивными началами выходит за рамки задачи исправления осужденных, что свидетельствует о сохранении традиционного подхода к определению целей и задач уголовно-исполнительного законодательства.

В самом начале изучения процесса ресоциализации многие ученые ставили знак равенства между ресоциализацией и исправлением [4, 5]. Однако это не совсем так. Ресоциализация в первую очередь связана с процессом социализации личности осужденного, а точнее с процессом возобновления социализации с целью включения их в законопослушное общество и в социально приемлемые формы жизнедеятельности.

Ю.В. Баранов в своих трудах говорит о том, что нельзя процесс ресоциализации отделять от процесса социализации. Если же это произойдет, что само понятие ресоциализации будет искажено, а также противопоставлено процессам социализации, протекающим в современном обществе [6. С. 42].

Процесс ресоциализации основывается на поведении преступника в обществе, а специализированные государственные учреждения, применяя к нему различные средства исправления, побуждают его к положительному изменению жизненных установок, ориентиров и др. Путем исправления

данные государственные органы помогают осуществлять процесс ресоциализации осужденного.

По мнению профессора А.М. Яковлева, понятия «социализация индивида» и «воспитание» имеют ряд существенных различий. Они отличаются в том числе тем, что социализация является в данном подходе более общим процессом, а воспитание характеризуется своей целенаправленностью и сознательностью. Процесс же социализации в большей степени является объективным [7. С. 130].

Таким образом, процесс ресоциализации, который берет свое начало от процесса социализации, – это взаимодействие личности с социальной средой, а исправление в большей мере – средство, инструмент ресоциализации. Ресоциализация осужденного предполагает создание необходимых условий и оказание ему помощи, которые бы в какой-то мере гарантировали его включение в социально приемлемые формы жизнедеятельности. Процесс исправления должен способствовать продвижению осужденного к социализации.

Вот почему необходимо создать такую систему отбывания наказания, которая гарантировала бы постепенное приобщение осужденных к жизни в обществе. Особенно это касается лиц, осужденных на длительные сроки изоляции от общества. Мы когда-то уже предлагали определить в качестве принципа исполнения лишения свободы прогрессивную систему, включающую начальный, основной, льготный и заключительный периоды отбывания наказания. Причем льготный и заключительный периоды должны быть основаны на предоставлении осужденным возможностей приобщаться к жизни на свободе путем определения им льгот и открытых условий передвижения за пределами ИУ [8. С. 123].

Заключительный этап прогрессивной системы, основанный на открытых условиях отбывания наказания, включающий проживание осужденных за пределами ИУ, а также этап адаптации освобожденных после освобождения должны найти отражение в уголовно-исполнительном законодательстве. Речь идет о расширении предмета уголовно-исполнительного права за счет регламентации постпенитенциарного периода адаптации освобожденного в социуме. Наше предложение поддерживают и другие авторы.

Так, В.Н. Чорный, развивая идею ресоциализации, состоящей из пенитенциарного и постпенитенциарного этапов, пишет, что «уголовно-исполнительное право в дальнейшем будет развиваться как ресоциализационная отрасль права, включающая регулирование тех отношений, которые возникают у осужденного как субъекта, отбывшего наказание, но сохраняющего в течение судимости ограниченный правовой статус» [9. С. 28].

Интересную мысль в этом плане подал В.А. Уткин: с позиции международного подхода уголовно-исполнительное право можно рассматривать в качестве мегаотрасли исполнительного права, включающей три крупных блока: допенальный, пенальный и постпенальный [10. С. 79].

С помощью ресоциализации решаются проблемы нейтрализации различных криминогенных факторов, влияющих на социализацию освобожден-

денных из мест лишения свободы. Здесь необходимо подключать криминологию, которая изучает эти факторы. В данном случае криминология вполне может выступать как социология уголовно-исполнительного права. В 1970-х гг., когда начали изучать проблему ресоциализации преступников, болгарский ученый Тодор Предов высказался, что проблема ресоциализации является, прежде всего, проблемой криминологической. «Именно криминологический подход к ней объединяет и уголовно-правовой, и пенитенциарный, и психологический, и педагогический, и общественный аспекты» [11. С. 4].

Ю.М. Антонян, изучая с позиций криминологии личность преступника, также отмечает, что «именно криминология призвана сконцентрировать воедино меры предупреждения преступлений, обеспечить научные рекомендации по их взаимодействию и взаимодополняемости, комплексному применению, в том числе и на индивидуальном уровне» [12. С. 23].

Используя криминологические знания, важно обосновать комплекс средств ресоциализации личности, который шире средств исправления осужденных, последние ограничены для предупреждения рецидива преступлений. Именно личность преступника в криминологическом аспекте обеспечивает системное решение проблемы ресоциализации преступника. Имея в виду личность с позиций криминологии, мы можем объединить и координировать уголовно-исполнительные, педагогические, профилактические и иные усилия государственных органов и общественности в этом направлении.

В целом криминологический подход к проблеме ресоциализации позволяет:

- а) не ограничиваться исправительными средствами воздействия на осужденного;
- б) не рассматривать внутриличностные побуждения как доминирующую причину преступления, а учитывать объективные причины, приведшие к нему, среду преступника и воздействовать на них;
- в) использовать широкий спектр средств воздействия на личность осужденного, в том числе социальные, психологические, профилактические;
- г) осуществлять процесс воздействия на преступника не только в системе действия уголовной юстиции, но и за ее пределами;
- д) привлекать к предупреждению рецидивных преступлений различных субъектов и объединять их усилия в нужном направлении.

На наш взгляд, с позиций широкого криминологического подхода можно выделить следующие компоненты, структурно составляющие ресоциализацию осужденных:

- 1) научная классификация и оптимальное распределение осужденных в ИУ;
- 2) создание надлежащих микросоциальных условий содержания осужденных;
- 3) обеспечение отбывания наказания по прогрессивной системе;
- 4) помощь в разрешении личных бытовых нужд, гражданско-правовых сделок;

- 5) обеспечение осужденных рабочими специальностями, востребованными на свободе;
- 6) предупреждение негативного влияния бывшего социального окружения, криминальных группировок;
- 7) нейтрализация криминогенного влияния тюремной субкультуры;
- 8) исправление осужденных (привлечение к труду, образованию, воспитательным мероприятиям и т.п.);
- 9) постепенная подготовка осужденных к освобождению;
- 10) решение проблем социальной адаптации после отбытия наказания [13. С. 125].

Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что в настоящее время в научной литературе и в нормативных правовых актах большее внимание и значение придается ресоциализации, нежели исправлению осужденных. Это связано с тем, что процесс ресоциализации по отношению к процессу исправления имеет ряд преимуществ. В связи с этим нужно активнее внедрять и развивать в практике деятельности исправительных учреждений средства ресоциализации, создающие реальные возможности реинтеграции осужденных в общественную жизнь.

По нашему мнению, необходимо существенно пересмотреть отношение к основным средствам исправления осужденных и рассматривать их как часть процесса ресоциализации, который должен включать иные средства, стать основным процессом и выходить за пределы уголовно-правовой и уголовно-исполнительной природы. Процесс ресоциализации, прежде всего, имеет отношение к наказанию в виде лишения свободы, поэтому подобная цель должна найти свое отражение в УК РФ и в главе УИК РФ, регламентирующей исполнение данного вида наказания. По нашему мнению, по каждому виду наказания должны быть определены свои цели, которые могут не совпадать ни с исправлением, ни с ресоциализацией. Но это уже другая самостоятельная тема исследования.

Список источников

1. Туманов К.С. Ресоциализация осужденных в пенитенциарном учреждении в условиях современной России : дис. ... канд. социол. наук. Ставрополь, 2012. 164 с.
2. Лукин Е.Е. Практики ресоциализации пожилых осужденных : автореф. дис. ... канд. социол. наук. Саратов, 2012. 150 с.
3. Ансель М. Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике). М., 1970. 312 с.
4. Стручков Н.А. Новые аспекты исполнения наказания и перевоспитания // Воспитание и правопорядок. 1981. № 6. С. 55–58.
5. Астемиров З.А. О понятии сущности исправления и перевоспитания осужденных к лишению свободы // Труды Рязанской высшей школы МВД СССР. Рязань, 1973. С. 60–76.
6. Баранов Ю.В. Стадии ресоциализации осужденных в свете новых социолого-антропологических воззрений и социальной философии. СПб., 2006. 272 с.
7. Яковлев А.М. Теория криминологии и социальная практика. М., 1985. 247 с.
8. Южанин В.Е., Горбань Д.В. Принцип прогрессивной системы отбывания наказания в виде лишения свободы // Lex russica. 2017. № 2. С. 123–134.

9. Чорный В.Н. Тенденции развития уголовно-исполнительного права в современных условиях // От исправительно-трудового права к уголовно-исполнительной отрасли права : материалы межд. науч.-практ. семинара. Рязань, 2006. С. 25–29.
10. Уткин В.А. Ресоциализация освобожденных от наказания: история и современность // Уголовная юстиция. 2014. № 1 (3). С. 75–80.
11. Предов Т. Ресоциализация преступников-рецидивистов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1978. 24 с.
12. Антонян Ю.М. Изучение личности преступника : учеб. пособие. М., 1982. 80 с.
13. Южанин В.Е., Кириллов С.И., Бабунов В.Ю. Раннее предупреждение полтпенитенциарного рецидива преступлений (уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты). Коломна, 2011. 251 с.

References

1. Tumanov, K.S. (2012) *Resotsializatsiya osuzhdennykh v penitentsiarnom uchrezhdenii v usloviyakh sovremennoy Rossii* [Resocialization of convicts in a penitentiary institution in contemporary Russia]. Sociology Cand. Diss. Stavropol.
2. Lukin, E.E. (2012) *Praktiki resotsializatsii pozhilykh osuzhdennykh* [Practices of resocialization of elderly convicts]. Abstract of Sociology Cand. Diss. Saratov.
3. Ansel, M. (1970) *Novaya sotsial'naya zashchita (gumanisticheskoe dvizhenie v ugovolnoy politike)* [New social protection (humanistic movement in criminal policy)]. Translated from French by N. Lapshin. Moscow: Progress.
4. Struchkov, N.A. (1981) *Novye aspekty ispolneniya nakazaniya i perevospitaniya* [New aspects of the execution of punishment and re-education]. *Vospitanie i pravoporyadok*. 6. pp. 55–58.
5. Astemirov, Z.A. (1973) *O ponyatii sushchnosti ispravleniya i perevospitaniya osuzhdennykh k lisheniyu svobody* [On the concept of correction and re-education of convicts sentenced to deprivation of liberty]. In: Astemirov, Z.A. et al. (ed.) *Trudy RVSh MVD SSSR* [Proceedings of the RHS of the Ministry of Internal Affairs of the USSR]. Ryazan: RHS of the Ministry of Internal Affairs of the USSR. pp. 60–76.
6. Baranov, Yu.V. (2006) *Stadii resotsializatsii osuzhdennykh v svete novykh sotsiologo-antropologicheskikh vozzreniy i sotsial'noy filosofii* [Stages of resocialization of convicts in the light of new sociological and anthropological views and social philosophy]. St. Petersburg: Yuridicheskii tsentr.
7. Yakovlev, A.M. (1985) *Teoriya kriminologii i sotsial'naya praktika* [Theory of criminology and social practice]. Moscow: Nauka.
8. Yuzhanin, V.E. & Gorban, D.V. (2017) The principle of a progressive system of serving the sentence of deprivation of liberty. *Lex Russica (The Russian Law)*. 2. pp. 123–134. (In Russian). DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.123-134
9. Chorny, V.N. (2006) *Tendentsii razvitiya ugovolno-ispolnitel'nogo prava v sovremennykh usloviyakh* [Trends in the development of penitentiary law in modern conditions]. *Ot ispravitel'no-trudovogo prava k ugovolno-ispolnitel'noy otrasli prava* [From corrective labour law to the penitentiary branch of law]. Proc. of the Conference. Ryazan. pp. 25–29.
10. Utkin, V.A. (2014) Resocialization of persons released from punishment: past and present. *Ugovolnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 1(3). pp. 75–80. (In Russian).
11. Predov, T. (1978) *Resotsializatsiya prestupnikov-retsdivistov* [Resocialization of recidivist criminals]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
12. Antonyan, Yu.M. & Eminov, V.E. (1982) *Izuchenie lichnosti prestupnika* [The study of the identity of the offender]. Moscow: Nauka.
13. Yuzhanin, V.E., Kirillov, S.I. & Babunov, V.Yu. (2011) *Ranee preduprezhdenie postpenitentsiarnogo retsidiva prestupleniy (ugolovno-pravovoy i ugovolno-ispolnitel'nyy*

aspekty) [Early warning of postpenitentiary recidivism of crimes (criminal, legal and penitentiary aspects)]. Kolomna: [s.n.].

Информация об авторах:

Южанин В.Е. – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии Рязанского государственного университета им. С.А. Есенина, заслуженный работник высшей школы РФ (Рязань, Россия). E-mail: yuzanin@mail.ru

Горбань Д.В. – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник научно-исследовательского отдела научного центра Академии права и управления ФСИН России (Рязань, Россия). E-mail: dimas8807@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

V.E. Yuzanin, Ryazan state University named for S.A. Yesenin (Ryazan, Russian Federation). E-mail: yuzanin@mail.ru

D.V. Gorban', Academy of the FPS of Russia (Ryazan, Russian Federation). E-mail: dimas8807@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 21.10.2021;
одобрена после рецензирования 15.02.2022; принята к публикации 17.05.2022.*

*The article was submitted 21.10.2021;
approved after reviewing 15.02.2022; accepted for publication 17.05.2022.*

Проблемы частного права

Научная статья
УДК 342.95; 346
doi: 10.17223/22253513/44/10

Преимущества и недостатки конвергенции частного права в контрольно-надзорную деятельность как института публичного управления

Валентина Вячеславовна Кванина

Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет), Челябинск, Россия, kaf.pp@mail.ru

Аннотация. На основе анализа нового закона о контрольно-надзорной деятельности делается вывод о конвергенции частного права в контрольно-надзорную деятельность как института публичного управления. Правовым последствием этого является уменьшение категории риска причинения вреда, освобождение от плановых проверок контролируемых лиц. Негативным проявлением этого нововведения является внедрение частноправовых средств за счет контролируемых лиц, что может привести к неэффективности данных положений закона.

Ключевые слова: контрольно-надзорная деятельность, принцип стимулирования добросовестного соблюдения обязательных требований, профилактические мероприятия, независимая оценка соблюдения обязательных требований, договор добровольного страхования рисков причинения вреда, саморегулируемая организация на добровольном членстве

Для цитирования: Кванина В.В. Преимущества и недостатки конвергенции частного права в контрольно-надзорную деятельность как института публичного управления // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 44. С. 114–126. doi: 10.17223/22253513/44/10

Problems of the private law

Original article

doi: 10.17223/22253513/44/10

Advantages and disadvantages of the convergence of private law into control and supervision as a public administration institution

Valentina V. Kvanina

South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation, kaf.pp@mail.ru

Abstract. As part of the tasks of limiting state interference in the economic activities of business entities, ending excessive state regulation, and developing the system of self-regulatory organisations in the economy, an administrative reform has been implemented, including in the sphere of control and oversight activities. As a result, Federal Law No. 248-FZ of 31.07.2020 "On State Control (Supervision) and Municipal Control in the Russian Federation" (hereinafter - the Law on Control) was adopted.

State control (supervision) is a function of the state related to the sphere of public administration, which predetermines its public-law nature. At the same time, its goals set within the framework of the administrative reform have affected the content of the law and its nature - there has been a convergence of private law into control and supervision activities.

A manifestation of this conclusion is Article 8 of the Control Law, devoted to the principle of incentives for good faith compliance with mandatory requirements, which implies that in its implementation preventive measures aimed at reducing the risk of harm are prioritised over control and oversight measures.

The legal consequence of confirming the bona fides of a controlled person will be the reduction of the category of risk of harm, and separate legal means - independent assessment of compliance with mandatory requirements and conclusion by a controlled person with an insurance organization of voluntary insurance of risks of harm, if they are provided by the federal law on the type of control, act as grounds for exemption from planned control and oversight measures (respectively Art. 54 and part 9 of Article 25).

Another example confirming the 'privatisation' of the institute of state control (supervision) are the provisions in the Control Act on the recognition of results of independent evaluation of compliance with mandatory requirements (Art. 54) and membership in self-regulatory organisations (Art. 55). Their legal consequence is the failure to carry out planned inspections in relation to controlled persons, unless otherwise provided for by the federal law on the type of control.

This shows that the state has actually taken real measures to reduce excessive state regulation in the framework of control and supervisory activities. On the other hand, in the examined cases the transformation of public administration is taking place at the expense of businesses that incur additional financial expenses to implement the state's controlling function. However, doubts arise about the implementation by the business community of private law means of replacing planned inspections if this would cause them high financial costs. On this basis, the state should consider measures to stimulate their implementation, as is the case, for example, with environmental legislation for new technologies.

Keywords: control and oversight activities; principle of incentives for good faith compliance with mandatory requirements; preventive measures; independent assessment of compliance with mandatory requirements; voluntary insurance contract for risks of harm; self-regulatory organisation on voluntary membership

For citation: Kvanina, V.V. (2022) Advantages and disadvantages of the convergence of private law into control and supervision as a public administration institution. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 44. pp. 114–126. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/44/10

В зависимости от того, насколько на государственном уровне созданы условия для ведения безопасного и эффективного бизнеса, зависит весь ход экономических преобразований в стране. Государство, осознавая это, поставило перед органами государственной власти Российской Федерации задачу по сокращению административных барьеров для беспрепятственного осуществления предпринимательской деятельности (Указ Президента РФ от 29.06.1998 г. № 730 «О мерах по устранению административных барьеров при развитии предпринимательства»). Аналогичную задачу мы находим и в рамках административной реформы. Как следует из Указа Президента РФ от 23.07.2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 гг.», ее целями являются: ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, прекращение избыточного государственного регулирования, развитие системы саморегулируемых организаций в области экономики. Данные цели были заложены и в Концепцию административной реформы в 2006–2010 гг., одобренной Распоряжением Правительства РФ от 25.10.2005 г. № 1789-р.

Иные акты общего характера в развитие административной реформы на последующие годы не были приняты. Однако цели, поставленные двумя вышеуказанными актами, сохранили свою актуальность и по настоящее время.

Одним из направлений административной реформы является реформа контрольно-надзорной деятельности, начавшаяся 21 декабря 2016 г., когда на заседании Президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам был утвержден паспорт приоритетной программы «Реформа контрольной и надзорной деятельности», рассчитанной до 2025 г. В основных чертах главные цели реформы контрольно-надзорной деятельности созвучны целям административной реформы: сокращение административного давления на бизнес и повышение безопасности государства и общества за счет повышения эффективности контрольно-надзорной деятельности.

В целом можно сказать, что реформа контрольно-надзорной деятельности была обусловлена ее несовершенством. Как отмечается в литературе, для нее характерно чрезмерное опекуничество государства, выражающееся «в частых проверках, усилении мероприятий контроля (надзора), разрастающейся системе проверяющих органов и их должностных лиц; в бессистемности процедур проводимых проверок» [1. С. 140].

В рамках осуществляемой реформы контрольно-надзорной деятельности разными органами было предложено несколько вариантов законопроектов о государственном контроле (надзоре). В результате же был принят Федеральный закон от 31.07.2020 г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (далее – Закон о контроле). Государственный контроль (надзор) является важнейшей функцией государства, относящейся к сфере публичного управления, что предопределяет его публично-правовой характер. Вместе с тем поставленные в рамках административной реформы цели не могли не сказаться на содержании закона и его характере.

Говоря о характере правового регулирования отношений, деятельности и т.д., неизбежно ставится вопрос о его принадлежности к частному или публичному праву. При этом в последние годы чаще всего на страницах юридической литературы поднимается вопрос о «публикации» частного права (проникновение публичного права в область частного, в результате которого в частном праве образуется больше императивных норм) и о «цивилизации»/«приватизации» публичного права (усиливающегося регулирования нормами частного права отношений с участием властных субъектов) [2. С. 12]. Чаще всего из двух видов конвергенции частного и публичного права обращается внимание на усиливающуюся публикацию (социализацию) частного права [3, 4]. Обращается также внимание и на то, что в современных условиях для отдельных видов отраслевого законодательства характерно превалирование публично-правовых начал в регулировании тех или иных отношений (например, инвестиционных) [5].

Однако наблюдается и иная картина: «цивилизация»/«приватизация» публичного права. Примером тому является институт государственного контроля (надзора).

Рассмотрим отдельные проявления данного вывода, обусловленные вышеуказанными целями административной реформы и закрепленные в положениях Закона о контроле. Прежде всего, «цивилизация» института государственного контроля (надзора) находит отражение в ст. 8 Закона о контроле, посвященной одному из принципов государственного контроля (надзора) – принципу стимулирования добросовестного соблюдения обязательных требований, предполагающему, что при его осуществлении проведение профилактических мероприятий, направленных на снижение риска причинения вреда (ущерба), является приоритетным по отношению к проведению контрольно-надзорных мероприятий. Заметим, что даже сама категория «добросовестность» относится к сфере частноправового регулирования. Данный принцип прежде всего учитывается при управлении рисками причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям при осуществлении государственного контроля (надзора), что предполагает выбор профилактических мероприятий и контрольных (надзорных) мероприятий.

Для целей управления рисками причинения вреда (ущерба) контрольный (надзорный) орган относит объекты контроля к шести категориям

риска на основе критериев риска (ст. 22). Критерии риска должны учитывать; во-первых, тяжесть причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям, во-вторых, вероятность наступления негативных событий, которые могут повлечь причинение вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям; и, в-третьих, добросовестность контролируемых лиц.

Оценка добросовестности контролируемых лиц проводится с учетом следующих сведений (при их наличии): 1) реализация контролируемым лицом мероприятий по снижению риска причинения вреда (ущерба) и предотвращению вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям; 2) наличие внедренных сертифицированных систем внутреннего контроля в соответствующей сфере деятельности; 3) предоставление контролируемым лицом доступа контрольно-надзорных органов к своим информационным ресурсам; 4) независимая оценка соблюдения обязательных требований; 5) добровольная сертификация, подтверждающая повышенный необходимый уровень безопасности охраняемых законом ценностей; 6) заключение контролируемым лицом со страховой организацией договора добровольного страхования рисков причинения вреда (ущерба), объектом которого являются имущественные интересы контролируемого лица, связанные с его обязанностью возместить вред (ущерб) охраняемым законом ценностям, причиненный вследствие нарушения им обязательных требований (ч. 7. ст. 23).

Из представленного выше перечня правовых средств, на основе которых происходит оценка добросовестности контролируемых лиц, следует, что все они осуществляются данными лицами самостоятельно за свой счет и отдельные из них облекаются в частноправовую договорную форму.

Правовым последствием подтверждения добросовестности контролируемого лица будет снижение категории риска причинения вреда (ущерба). Кроме того, отдельные названные выше правовые средства, – независимая оценка соблюдения обязательных требований и заключение контролируемым лицом со страховой организацией договора добровольного страхования рисков причинения вреда (ущерба), объектом которого являются его имущественные интересы, связанные с его обязанностью возместить вред (ущерб) охраняемым законом ценностям, причиненный вследствие нарушения им обязательных требований, если они предусмотрены федеральным законом о виде контроля, выступают основанием и для освобождения от плановых контрольно-надзорных мероприятий (ст. 54 и ч. 9 ст. 25 соответственно).

При независимой оценке соблюдения обязательных требований или заключении договора добровольного страхования рисков причинения вреда (ущерба) возникает вопрос о критериях выбора органами контроля между двумя возможными правовыми последствиями для контролируемых лиц: снижении категории риска причинения вреда (ущерба) и освобождении от плановых контрольно-надзорных мероприятий (гл. 11 Закона о контроле). Закон о контроле какие-либо положения на сей счет не содержит.

Не может не вызвать также и замечание относительно того, что Закон о контроле обошел вниманием вопрос о правовом регулировании вышепере-

численных правовых средств (за исключением независимой оценки соблюдения обязательных требований), влекущих снижение категории риска причинения вреда (ущерба), что может отрицательно сказаться на практике применения управления рисками причинения вреда (ущерба).

Что касается профилактических мероприятий, лежащих в основе управления рисками, то к ним Закон о контроле относит: информирование; обобщение правоприменительной практики; меры стимулирования добросовестности; объявление предостережения; консультирование; самообследование; профилактический визит (гл. 10). Программа профилактики рисков причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям ежегодно утверждается по каждому виду контроля, а профилактические мероприятия, предусмотренные данной программой, обязательны для проведения контрольными (надзорными) органами.

Основными целями профилактики рисков причинения вреда (ущерба) являются: стимулирование добросовестного соблюдения обязательных требований всеми контролируруемыми лицами; устранение условий, причин и факторов, способных привести к нарушениям обязательных требований и (или) причинению вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям; создание условий для доведения обязательных требований до контролируемых лиц, повышение информированности о способах их соблюдения. Данные цели, а также содержательная направленность видов профилактических мероприятий свидетельствуют о том, что деятельность контрольных (надзорных) органов по осуществлению профилактических мероприятий должна выстраиваться на основе сотрудничества с контролируемыми лицами, а не на основе власти и подчинения. Наиболее интересны в этом плане меры стимулирования добросовестности (ст. 48) и самообследование (ст. 51), которые предоставляют контролируемым лицам дополнительные репутационные возможности. В данном случае можно говорить о фактическом формировании принципа взаимодействия контрольно-надзорных органов и контролируемых лиц [6].

Другим примером, подтверждающим «приватизацию» института государственного контроля (надзора), являются положения Закона о контроле о независимой оценке соблюдения обязательных требований. Глава 11 «Независимая оценка соблюдения обязательных требований» включает в себя две формы такой оценки: признание результатов независимой оценки соблюдения обязательных требований (ст. 54) и членство в саморегулируемых организациях (ст. 55).

Признание результатов независимой оценки соблюдения обязательных требований, а также требования к такой независимой оценке могут быть предусмотрены федеральным законом о виде контроля. Такая независимая оценка может быть проведена организациями, независимыми от контрольно-надзорных органов и контролируемого лица, аккредитованными в национальной системе аккредитации в форме органа инспекции (независимый орган инспекции). Данный орган (юридическое лицо или индивидуальный предприниматель) должен соответствовать критериям, предусмотрен-

ренным в приказе Министерства экономического развития РФ «Об аккредитации в национальной системе аккредитации» от 26.10.2020 г. № 707.

При подтверждении соблюдения обязательных требований независимый орган инспекции выдает контролируемому лицу заключение о подтверждении соблюдения обязательных требований (заключение о соответствии), к которому должен прилагаться полный перечень обязательных требований, прошедших оценку, с указанием нормативных документов, устанавливающих данные требования. Срок действия заключения о соответствии определяется федеральным законом о виде контроля; оно включается в реестр заключений о соответствии, который формируется и ведется национальным органом по сертификации.

Значение независимой оценки соблюдения обязательных требований заключается в том, что при наличии заключения о соответствии плановые контрольно-надзорные мероприятия по общему правилу в отношении контролируемого лица в течение срока действия заключения не проводятся.

Объектами подтверждения соблюдения обязательных требований независимым органом инспекции могут являться: действия контролируемых лиц и (или) характеристики принадлежащих им материальных объектов, произведенная ими продукция (товары), в том числе в части соответствия техническим регламентам и (или) иным стандартам, если в сфере деятельности контролируемых лиц данные технические регламенты и (или) иные стандарты являются обязательными. Объекты же государственного контроля (надзора) значительно шире (ст. 16). В частности, за пределами подтверждения соблюдения обязательных требований независимым органом инспекции остались деятельность (если действия не отнесены Законом о контроле к деятельности), а также здания, помещения, сооружения, линейные объекты, территории, включая водные, земельные и лесные участки, оборудование, устройства, предметы, материалы, транспортные средства, компоненты природной среды, природные и природно-антропогенные объекты, другие объекты, которыми граждане и организации владеют и (или) пользуются, компоненты природной среды, природные и природно-антропогенные объекты, не находящиеся во владении и (или) пользовании граждан или организаций, к которым предъявляются обязательные требования.

Можно было бы предположить, что группа объектов, не включенных в перечень проверки независимым органом инспекции, начиная со зданий, по замыслу законодателя относится к группе объектов, – характеристика материальных объектов, являющихся объектом подтверждения соблюдения обязательных требований независимым органом инспекции. Однако редакция ст. 54 Закона о контроле не позволяет сделать какой-либо однозначный вывод.

Если контролируемое лицо осуществляет один вид деятельности в разных местах или на нескольких объектах, подтверждение соблюдения обязательных требований независимым органом инспекции должно быть проведено в указанных местах и (или) на указанных объектах. Если контроли-

руемое лицо осуществляет различные виды деятельности, то подтверждение соблюдения обязательных требований проводится отдельно по каждому виду деятельности.

Если в результате оценки соблюдения обязательных требований независимым органом инспекции будут выявлены нарушения контролируемым лицом, ему выдается акт с указанием выявленных нарушений. При этом Закон о контроле не указывает срок для устранения недостатков, а также последствия их не устранения. В то же время им установлено, что при причинении вреда охраняемым законом ценностям контролируемым лицом независимый орган инспекции несет с ним перед потерпевшими субсидиарную ответственность.

Следующая форма независимой оценки соблюдения обязательных требований – добровольное членство в саморегулируемой организации (далее – СРО) predetermined концепцией административной реформы, предусматривающей в том числе развитие системы СРО в области экономики. Если ранее в рамках административной реформы решалась задача по «избавлению от избыточных функций государства» путем замены публичной функции по лицензированию на обязательное членство в СРО, то сейчас законодатель наделяет особым статусом СРО с добровольным членством.

Согласно ч. 1 ст. 55 Закона о контроле, контрольно-надзорными органами могут быть признаны результаты деятельности СРО с добровольным членством по осуществлению контроля за предпринимательской или профессиональной деятельностью своих членов на основании соглашения о признании результатов такой деятельности СРО, заключаемого с контрольно-надзорными органами. Такое признание возможно, если это предусмотрено федеральным законом о виде контроля.

Правовым последствием заключения соглашения о признании результатов деятельности СРО с контрольно-надзорными органами является непроведение плановых контрольных (надзорных) мероприятий в отношении членов СРО, если иное не предусмотрено федеральным законом о виде контроля.

Такое соглашение может быть заключено с СРО лишь по истечении трех лет с даты внесения сведений о ней в государственный реестр СРО, а также при наличии сформированного компенсационного фонда в целях обеспечения имущественной ответственности по обязательствам своих членов, возникшим в результате причинения вреда (ущерба) вследствие недостатков произведенных членами СРО товаров (работ, услуг). При этом минимальный размер взноса в компенсационный фонд каждого члена СРО должен быть не менее чем 25 тыс. руб.

Создание и деятельность СРО как с обязательным, так и с добровольным членством подпадает под действие Федерального закона от 01.12.2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (далее – Закон о СРО). Согласно ст. 13 данного закона, размер взноса в компенсационный фонд не может быть менее чем 3 тыс. руб. в отношении каждого члена. В то же время, как следует из ч. 4 ст. 13 данного закона, федеральными законами

могут устанавливаться иные требования, чем те, которые предусмотрены данным законом, к порядку формирования компенсационного фонда СРО, его минимальному размеру, размещению средств такого фонда, страхованию ответственности членов СРО.

В рамках соглашения о признании результатов деятельности СРО предмет контроля СРО за предпринимательской или профессиональной деятельностью своих членов должен быть идентичен предмету вида контроля либо охватывать более широкий круг вопросов.

Предмет контроля определяется федеральным законом и законом субъекта РФ о виде контроля; к нему относится: 1) соблюдение контролируруемыми лицами обязательных требований, установленных нормативными правовыми актами; 2) соблюдение (реализация) требований, содержащихся в разрешительных документах; 3) соблюдение требований документов, исполнение которых является необходимым в соответствии с законодательством Российской Федерации; 4) исполнение решений, принимаемых по результатам контрольно-надзорных мероприятий (ст. 15).

Существенные условия соглашения о признании результатов деятельности СРО, порядок его заключения, регистрации и прекращения действия, порядок контроля за соблюдением условий соглашения, критерии, на основании которых осуществляется признание результатов деятельности СРО, должны быть предусмотрены в положении о виде контроля, утверждаемого Правительством РФ. Представляется, что правовая природа данного соглашения будет носить публично-правовой, а не частноправовой характер.

Критерии, на основании которых осуществляется признание результатов деятельности СРО, могут учитывать следующее:

1) количество случаев причинения вреда (ущерба) вследствие недостатков произведенных членами СРО товаров (работ, услуг) и изменение такого количества во времени; 2) совокупный реальный вред (ущерб) вследствие недостатков произведенных членами СРО товаров (работ, услуг) и изменение такого вреда (ущерба) во времени; 3) принятие СРО внутренних документов, предусмотренных Законом о СРО; 4) осуществление выплат из компенсационного фонда СРО в соответствии с Законом о СРО и (или) внутренними документами СРО, соотношение размеров таких выплат, сроки их осуществления, случаи отказов СРО от осуществления таких выплат; 5) установление СРО требований к своим членам, не предусмотренных нормативными правовыми актами; 6) эффективность контроля СРО за деятельностью своих членов; 7) эффективность применения СРО мер дисциплинарного воздействия в отношении своих членов; 8) случаи привлечения СРО к ответственности за правонарушения в области деятельности СРО.

Необходимо отметить, что осуществление контроля СРО за предпринимательской деятельностью своих членов является одной из базовых функций СРО (ст. 2 Закона о СРО), которая осуществляется путем проведения плановых и внеплановых проверок. Предметом плановой проверки является соблюдение членами СРО требований стандартов и правил СРО,

условий членства в СРО. Плановая проверка проводится не реже одного раза в три года и не чаще одного раза в год (ст. 9 Закона о СРО).

Таким образом, предмет проверок, осуществляемых СРО в отношении своих членов по Закону о СРО, значительно уже предмета проверок, предусмотренных ст. 55 Закона о контроле. Саморегулируемая организация – это некоммерческая организация, она не может осуществлять предпринимательскую деятельность (ст. 14 Закона о СРО). Следовательно, финансовое обеспечение обязательств СРО, возникающих в рамках соглашения о признании результатов деятельности членов СРО, должно осуществляться за счет дополнительных взносов членов СРО.

Правовым последствием заключения соглашения о признании результатов деятельности СРО с контрольно-надзорными органами является непроведение плановых контрольных (надзорных) мероприятий в отношении членов СРО. В данном случае наблюдается переложение публичной функции по осуществлению контроля на негосударственную организацию, которая будет осуществлять контроль за осуществлением предпринимательской деятельности своими членами. В данном случае имеет место, с одной стороны, смена органа контроля, с другой – новый орган контроля (СРО) будет осуществлять контроль не на основе стандартов и правил СРО, а на основе Положения о виде контроля, утверждаемого Правительством РФ. Таким образом, СРО, основанное на добровольном членстве, приобретает частно-публичный статус.

Как было сказано выше, основанием освобождения от плановых контрольно-надзорных мероприятий выступает и заключение контролируемым лицом со страховой организацией договора добровольного страхования рисков причинения вреда (ущерба), объектом которого являются его имущественные интересы, связанные с обязанностью возместить вред (ущерб) охраняемым законом ценностям, причиненный вследствие нарушения им обязательных требований (ч. 9 ст. 25), если это предусмотрено федеральным законом о виде контроля.

К сожалению, об условиях заключения и механизме реализации данного договора в Законе о контроле отсутствуют какие-либо положения.

Вышеприведенные примеры возможности изменения категории риска причинения вреда (ущерба) и освобождения контролируемых лиц от проведения плановых контрольно-надзорных мероприятий вызывают неоднозначное отношение к данным явлениям. С одной стороны, они являются свидетельством того, что государство в действительности предприняло реальные меры по снижению избыточного государственного регулирования в рамках контрольно-надзорной деятельности, что говорит о дерегулировании государственной власти, которая выступает в качестве модели ее децентрализации [7]. Деревулирование – категория, имеющая многоплановый характер. Как отмечается в литературе, оно является процессом государственного регулирования и выражается в снижении регулятивной нагрузке на сферу либо в замене управленческих полномочий (вместо государства – частные организации либо государство и частные организации) [8]. В дан-

ном случае речь идет о замене контрольно-надзорной деятельности государства альтернативными или рыночными механизмами (независимая оценка соблюдения обязательных требований, добровольное страхование, добровольное членство в СРО). К альтернативным механизмам замены контрольно-надзорной деятельности относят и другие институты, например, регулярный аудит негосударственными специализированными организациями, финансовые гарантии, поручительство третьих лиц, общественный контроль [9. С. 61], самоконтроль [1].

Примером дерегулирования выступает и передача государственной функции по лицензированию отдельных видов предпринимательской и профессиональной деятельности СРО, основанном на обязательном членстве (что также произошло в рамках административной реформы). Заметим при этом, что лицензирование также является видом контрольно-надзорной деятельности.

При этом государство не уходит из соответствующей сферы публично-го управления, происходит лишь перераспределение функционала между ним и бизнесом, на который возлагаются дополнительные обязательства в силу того, что он либо намерен минимизировать вторжение государства в сферу его предпринимательской деятельности, не желая постоянно находиться под «государевым оком», либо это выступает условием вхождения его в гражданский оборот (обязательное членство в СРО).

С другой стороны, в рассмотренных случаях трансформация государственного управления происходит за счет субъектов предпринимательской деятельности, на которые возлагаются дополнительные финансовые расходы по реализации контрольной функции государства. Навряд ли это справедливо. Не случайно, что в Законе о контроле отсутствует принцип контрольно-надзорной деятельности о финансировании данной деятельности за счет средств соответствующих бюджетов, предусмотренный ст. 3 Федерального закона от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

Одной из целей реформы контрольно-надзорной деятельности является и снижение финансовой нагрузки на государство. Опосредованно это закреплено в ч. 3 ст. 23 Закона о контроле, из которой следует, что общее количество профилактических мероприятий и контрольных (надзорных) мероприятий по отношению к объектам контроля всех категорий риска причинения вреда (ущерба) должно соответствовать имеющимся ресурсам контрольного (надзорного) органа. Из чего напрашивается вывод: если таких ресурсов нет, то их надо переложить на бизнес.

Данные же социологического опроса свидетельствуют о том, что предпринимательским сообществом приветствуется лишь тот вид механизма, альтернативный контрольно-надзорной деятельности, где отсутствуют дополнительные расходы [9. С. 60–64]. Однако возникают сомнения о внедрении бизнес-сообществом частноправовых средств, предусматривающих замену плановых проверок, если это будет вызывать у них большие финан-

совые издержки. Исходя из этого государство должно продумать меры по стимулированию их внедрения, как например, это предусмотрено законодательством об охране окружающей среды в отношении новых технологий.

Список источников

1. Кобзарь-Фролова М.Н. Внутренний контроль (самоконтроль) как основной вид контроля деятельности хозяйствующих субъектов // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2020. № 2. С. 140. С. 139–148.
2. Яковлев В.Ф., Талапина Э.В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. № 2. С. 5–16.
3. Санникова Л.В., Харитонов Ю.С. Последствия конвергенции частного и публичного права в сфере защиты субъективных прав // Государство и право. 2020. № 4. С. 58–67.
4. Барков А.В. О необходимости учета тенденции социализации частного права при совершенствовании российского гражданского права // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2015. № 4. С. 104–110.
5. Гутников О.В. Проблемы развития инвестиционного законодательства в Российской Федерации на современном этапе // Журнал российского права. 2020. № 1. С. 9–21.
6. Спиридонова А.В. Принцип взаимодействия антимонопольных органов и бизнес-сообщества в обеспечении добросовестной конкуренции в Российской Федерации // Конкурентное право. 2019. № 4. С. 12–15.
7. Романовская О.В. Деконцентрация публичного управления: право и административная реформа // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 1. С. 4–24.
8. Агагомедова С.А. Аксиологические аспекты государственного контроля и надзора // Право. Журнал высшей школы экономики. 2021. № 1. С. 37–61.
9. Южаков В.Н., Добролюбова Е.И., Покида А.Н., Зыбуновская Н.В. Результативность контрольно-надзорной деятельности государства глазами бизнеса. М. : Дело, 2017. 288 с.

References

1. Kobzar-Frolova, M.N. (2020) Internal control (self-control) as the main type of control in the activities of business entities. *Vestnik Nizhegorodskogo univer-siteta im. N.I. Lobachevskogo – Vestnik of Lobachevsky University of Nizhni Novgorod*. 2. pp. 139–148. (In Russian).
2. Yakovlev, V.F. & Talapina, E.V. (2012) Rol' publichnogo i chastnogo prava v regulirovani i ekonomiki [The role of public and private law in the regulation of the economy]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 2. pp. 5–16.
3. Sannikova, L.V. & Kharitonova, Yu.S. (2020) Posledstviya konvergensii chastnogo i publichnogo prava v sfere zashchity sub"ektivnykh prav [Consequences of the convergence of private and public law in the field of protection of subjective rights]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 4. pp. 58–67.
4. Barkov, A.V. (2015) O neobkhodimosti ucheta tendentsii sotsializatsii chastnogo prava pri sovershenstvovanii rossiyskogo grazhdanskogo prava [On the need to take into account the trend of socialization of private law when improving Russian civil law]. *Vestnik Nizhegorodskogo univer-siteta im. N.I. Lobachevskogo – Vestnik of Lobachevsky University of Nizhni Novgorod*. 4. pp. 104–110.
5. Gutnikov, O.V. (2020) Problemy razvitiya investitsionnogo zakonodatel'stva v Rossiyskoy Federatsii na sovremennom etape [Problems of development of investment legislation in the Russian Federation at the present stage]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 1. pp. 9–21.

6. Spiridonova, A.V. (2019) Printsip vzaimodeystviya antimonopol'nykh organov i biznes-soobshchestva v obespechenii dobrosovestnoy konkurentsii v Rossiyskoy Federatsii [The principle of interaction between antimonopoly authorities and the business community in ensuring fair competition in the Russian Federation]. *Konkurentnoe pravo*. 4. pp. 12–15.

7. Romanovskaya, O.V. (2019) Deconcentration of Public Administration: Law and Administrative Reform. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki – Law. Journal of the Higher School of Economics*. 1. pp. 4–24. (In Russian). DOI: 10.17323/2072-8166.2019.1.4.24

8. Agamagomedova, S.A. (2021) Axiological Aspects of State Control and Supervision. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki – Law. Journal of the Higher School of Economics*. 1. pp. 37–61. (In Russian). DOI: 10.17323/2072-8166.2021.1.37.61

9. Yuzhakov, V.N., Dobrolyubova, E.I., Pokida, A.N. & Zygunovskaya, N.V. (2017) *Rezultativnost' kontrol'no-nadzornoy deyatel'nosti gosudarstva glazami biznesa* [The effectiveness of the control and supervisory activities of the state through the eyes of business]. Moscow: Delo.

Информация об авторе:

Кванина В.В. – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского, конкурентного и экологического права юридического института Южно-Уральского государственного университета (национального исследовательского университета) (Челябинск, Россия). E-mail: kaf.pp@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

V.V. Kvanina, South Ural State University (Chelyabinsk, Russian Federation). E-mail: kaf.pp@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 19.11.2021;
одобрена после рецензирования 29.03.2022; принята к публикации 17.05.2022.*

*The article was submitted 19.11.2021;
approved after reviewing 29.03.2022; accepted for publication 17.05.2022.*

Научная статья
УДК 340. 312
doi: 10.17223/22253513/44/11

О правовой системе Шотландии

Владимир Валентинович Кожевников

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского,
Омск, Россия, kta6973@rambler.ru*

Аннотация. Анализируется правовая система Шотландии, которая, наряду с правовыми системами других стран, составляет смешанную (гибридную) правовую семью. Обращая внимание на существование и смешанных (плюралистических) правовых семей, подчеркивается, во-первых, рассматриваемая проблема смешанных правовых семей актуализируется процессами глобализации; во-вторых, объективная необходимость учета данных правовых семей при их классификациях.

Ключевые слова: правовая система Шотландии, классификация правовых семей, смешанные правовые семьи, глобализация

Для цитирования: Кожевников В.В. О правовой системе Шотландии // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 44. С. 127–141.
doi: 10.17223/22253513/44/11

Original article
doi: 10.17223/22253513/44/11

About the legal system of Scotland

Vladimir V. Kozhevnikov

Omsk State University, Omsk, Russian Federation, kta6973@rambler.ru

Abstract. This research paper analyses the Scottish legal system, which both legal theory and comparative jurisprudence often treat very superficially. It is usually just an observation that the Scottish legal system is not subordinate to English law.

The paper describes the history of formation and development of the Scottish legal system, drawing attention to the French legal orientation on the one hand and to the strengthening of the common law tradition on the other. The paper also highlights the Scottish legal system, the criminal court system, the criminal procedure, the civil court system and the lower courts as being significantly different from English law for historical reasons.

The paper describes the legal sources of law - case law and legislation, as well as certain branches of law. Emphasising that the Scottish legal system is part of a mixed (hybrid) legal family as a result of state-legal integration and convergence of legal systems, the latter must be distinguished from a mixed (pluralistic) legal family which combines elements of the common law legal family with elements of the Romano-Germanic legal family as well as with institutions of traditional and religious legal systems.

In conclusion, it is emphasised that, firstly, the actualisation of mixed legal systems is largely linked to globalisation; secondly, it is argued that mixed legal families should be taken into account in their classifications.

Keywords: Scottish legal system, classification of legal families, mixed legal families, globalisation

For citation: Kozhevnikov, V.V. (2022) About the legal system of Scotland. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 44. pp. 127–141. doi: 10.17223/22253513/44/11

Представляется, что актуальность настоящей статьи обусловлена поверхностным рассмотрением данной правовой системы и теорией права и сравнительным правоведением при анализе общего (прецедентного) права. Наглядным и одновременно типичным примером является положение, согласно которому «английское общее право не является правом Великобритании, оно применяется на территории Англии и Уэльса, а Шотландия, Северная Ирландия, острова Ла-Манш и остров Мэн не подчиняются английскому праву» [1. С. 490].

С.И. Коданева, учитывая, что ядром Соединенного Королевства является именно Англия, вокруг которого страна и сформировалась, считает, что «для англичанина понятие “английский” и “британский” всегда были синонимами». Аргументируя свою точку зрения, автор подчеркивает, что, например, «знаменитая книга Уолтера Беджога, по которой учились целые поколения студентов, называется “Английская конституция” (подразумевается, конечно же, конституция Соединенного Королевства, поскольку Англия не имеет своей конституции со времен Союза с Шотландией, т.е. с 1707 г.) [2. С. 13].

В свое время Р. Давид и К.Ж.-Спинози, рассуждая о географических пределах английского права, утверждая, что сфера применения английского права ограничивается Англией и Уэльсом, полагали, что, напротив, от термина «британское право» следует отказаться [3. С. 208].

Тем не менее, оценивая английское право как «модель для значительной части человечества», ученые считали, что английское право занимает доминирующее место в семье общего права, «и не только в самой Англии, где исторически сложилось общее право, но и во многих других странах английское право продолжает быть моделью, от которой, конечно, можно отклоняться в ряде вопросов, но которая в целом принимается во внимание и почитается» [3. С. 208]. Соглашаясь с данным положением, М.Н. Марченко делает оговорку: «за исключением Шотландии и Южно-Африканской Республики» [4. С. 412].

Ю.А. Тихомиров, характеризуя систему общего права, вообще не касаясь вопроса о ее правовой карте, ограничивается лишь утверждением о том, что «колонизаторская деятельность Британской империи, а впоследствии мягкий, но устойчивый режим Британского Содружества Наций способствовал тому, что не менее трети человечества живет под влиянием принципов, норм и методов общего права» [5. С. 120].

Характеризуя англо-американскую правовую семью, не упоминая правовую систему Шотландии, А.В. Малько и А.Ю. Саломатин констатируют, что «появление огромной британской колониальной империи способствовало широкому распространению английских правовых традиций по всему миру, в том числе и таких удаленных от Британских островов государствах, как США, Канада, Австралия» [6. С. 105–106].

Шотландская правовая система складывалась в процессе длительной исторической эволюции. Французская правовая ориентация, начавшаяся после «войн за независимость» с Англией (1298–1326 гг.), выразилась в том, что юристы Шотландии обратились к романо-каноническому праву: из римского права были заимствованы сертификаты, деликты, нормы о движимой собственности; каноническое право регулировало брачно-семейные отношения, наследственные, договорные.

Развитие шотландского права происходило не параллельно с английским общим правом, а постепенно расходясь с ним. До XV в. в Шотландии не было своих университетов, поэтому будущие юристы отправлялись в университеты Франции, Германии, Нидерландов, где они изучали главным образом римское право, которое в те времена играло роль общего права Шотландии и которое до настоящего времени сохранило свое влияние на отдельные институты гражданского права, в юридической терминологии, в делении права на публичное и частное. В XIII–XIX вв. шотландские юристы продолжали заимствовать континентальный юридический опыт, прежде всего французский и голландский. Объединение с Англией способствовало постепенному укреплению традиций общего права. Так, шотландские суды полностью восприняли английскую прецедентную систему. В то же время в Шотландии, как и в романо-германской правовой семье, конкретные правовые вопросы выводятся из общего принципа, в то время как в странах англосаксонской правовой семьи формулируют общий принцип, исходя из конкретных случаев.

А.Х. Саидов полагает, что не следует считать, что все, что не совпадает с английскими институтами и нормами, было воспринято от римского или романо-германского права. Ученый утверждает, что «шотландская правовая система, отличаясь от английской, не полностью копирует и романо-германскую систему», ибо «она сохранила свои национальные особенности и обычаи, сложившиеся в результате самостоятельного исторического развития» [7. С. 253].

Право Шотландии, которая была насильственно присоединена к Англии в середине XVII в., официально объединена с нею в 1707 г., в силу **исторических причин** по-прежнему существенным образом отличается от английского права. А.К. Романов в этом отношении идет дальше, полагая, что «в силу исторических причин правовая система Шотландии сохраняет свои особенности в сравнении с правовой системой Англии и Уэльса». Автор утверждает, что «в Шотландии действует собственная система права (видимо, речь идет о правовой системе. – В.К.) и собственная судебная система» [8. С. 61]. Последующее сильное влияние английского права, даю-

щее о себе знать и поныне, не изменило самостоятельного характера общего права Шотландии. Оно существенно отличается от английского общего права и по содержанию, и по терминологии, и в особенности по принципам применения его положений и норм судами. В литературе подчеркивается что в известном смысле шотландское право обнаруживает большее сходство с правом континентальных европейских государств, чем с английским, и по отношению к нему представляет собой совершенно самостоятельную систему» [8. С. 61].

Ф.М. Решетников полагает, что право Шотландии «возникло как самостоятельная система принципов и судебных прецедентов на базе практики шотландских судов, адаптированных применительно к местным условиям многие положения и институты римского права» [9. С. 36].

Именно таким путем сформировались система судов Шотландии и судебный процесс, которые дают основание говорить о весьма значительной **самостоятельности шотландской правовой системы.**

Судебная система Шотландии берет основу в римском праве, и потому существенно отличается от английской прецедентной системы права, сохраняя по отношению к ней значительную самостоятельность, закрепленную в Договоре об Унии 1706 г. Функционирование судебной системы обеспечивается независимой Шотландской судебной службой (*Scottish Courts and Tribunals Service*), основанной в 1995 г. и подотчетной Шотландскому правительству.

Система уголовных судов. По уголовным делам в качестве высшей и окончательной инстанции выступает расположенный в Эдинбурге Высокий суд юстициариев (юстициарием в Средние века на Британских островах называли чиновника, выполнявшего функции главы исполнительной либо судебной власти в отсутствие короля или по его поручению на территории Ирландии или Шотландии). Он состоит из возглавляющего его лорда – генерального судьи Шотландии, лорда-судьи-клерка и лордов – членов Высокого суда юстициариев. Судья этого суда вместе с 15 присяжными слушает по первой инстанции дела о наиболее серьезных преступлениях, преследуемых по обвинительному акту (такие процессы проводятся в Эдинбурге, Глазго и других городах Шотландии). В качестве апелляционной инстанции Высокий суд юстициариев в составе трех или более его членов рассматривает жалобы на приговоры любых шотландских судов, в том числе и вынесенные судьей этого же суда. Постановления Высокого суда юстициариев играют весьма важную роль в развитии шотландского уголовного права и процесса.

Уголовный процесс. В Шотландии, в отличие от Англии и Уэльса, давно уже существует развитая система органов публичного уголовного преследования. Ее возглавляют лорд-адвокат и выступающий в качестве его заместителя генеральный солиситор Шотландии, а на местах представляют прокураторы-фискалы. Органы публичного уголовного преследования по своему усмотрению принимают решение о целесообразности передачи в суд и поддержания обвинения по делу, расследованному полицией

(наиболее сложные уголовные дела могут расследоваться прокурорами-фискалами). Обвинение в Высоком суде юстициариев поддерживает генеральный солиситор Шотландии или помощники лорда-адвоката. В шерифских судах, а иногда и в окружных судах обвинение поддерживается прокурорами-фискалами, пользующимися большой самостоятельностью при решении многих вопросов. Лорд-адвокат, генеральный солиситор и прокураторы-фискалы могут участвовать и в процессах по гражданским делам, выступая в защиту Короны либо «публичного интереса».

Функции защитников обвиняемого по уголовным делам и представителей сторон в гражданском процессе в Шотландии выполняют профессионально подготовленные юристы. Как и в Англии, они делятся на две категории – адвокатов (их профессиональное объединение называется Факультетом адвокатов) и солиситоров (они объединены в Юридическое общество Шотландии). Подобно английским барристерам, адвокаты имеют право выступать в любых судах и давать советы и заключения по адресованным им правовым вопросам. Наиболее опытные адвокаты по представлению лорда – генерального судьи назначаются королевскими советниками (назначение производится королевой). Солиситоры, прежде традиционно называемые юридическими агентами, выполняют в основном функции поверенных и ведут работу по подготовке дел к слушанию. Они вправе выступать в шерифских и иных низших судах.

Система гражданских судов. Высшая судебная инстанция по гражданским делам – Сессионный суд, заседающий в Эдинбурге. В его состав входят лорд – генеральный судья Шотландии, называемый в качестве его главы лордом-президентом Сессионного суда, лорд-судья-клерк (он стоит во главе одного из отделений Сессионного суда) и сессионные лорды, одновременно являющиеся членами Высокого суда юстициариев. Сессионный суд имеет внешнюю палату и внутреннюю палату. В суде внешней палаты судьи рассматривают дела по первой инстанции либо единолично, либо с участием 12 присяжных. В суде внутренней палаты, состоящей из наиболее опытных и квалифицированных судей, в коллегиях из четырех членов рассматриваются жалобы на решения суда внешней палаты. Постановления Сессионного суда в отличие от постановлений Высокого суда юстициариев могут быть обжалованы в Верховном суде Великобритании (ранее в Юридическом комитете Палаты Лордов).

Суды низшего звена. Важное звено судебной системы Шотландии – шерифские суды, относящиеся уже к системе низших судов. Шерифы – профессиональные судьи, они делятся на две категории – главных шерифов (каждый возглавляет одно из шерифств, на которые поделена вся территория Шотландии) и более многочисленных шерифов, иногда называемых шерифами-заместителями. В сфере уголовной юстиции и главный шериф, и шериф вправе рассматривать с участием 15 присяжных дела о преступлениях, преследуемых по обвинительному акту, либо же единолично – дела о преступлениях, преследуемых в порядке суммарной юрисдикции. По гражданским делам главный шериф рассматривает в основном

жалобы на решения, вынесенные шерифами. В свою очередь, рядовые шерифы рассматривают по первой инстанции основную массу гражданских дел: их компетенция не ограничена какой-либо суммой иска.

Низшей инстанцией по уголовным делам в Шотландии являются окружные суды, в которых либо единолично платные магистраты, либо два или более мировых судей рассматривают дела о малозначительных правонарушениях. Платные магистраты и мировые судьи вправе разбирать также некоторые категории гражданских споров, чаще всего семейного характера.

Судьи шотландских судов назначаются на свои должности либо британским монархом по рекомендации государственного секретаря по делам Шотландии, либо, когда речь идет о мировых судьях, самим государственным секретарем [10].

Шотландские юристы классифицируют источники права Шотландии, пользуясь системой и терминологией английской юриспруденции: прецеденты, юридические трактаты, имеющие институциональное значение, и законодательство. Причем первые два источника иногда именуют общим правом Шотландии.

Доктрина прецедента начала складываться в Шотландии после ее насильственного присоединения к Англии, а к XIX в. принцип прецедента, который фактически не отличается по содержанию от английской системы, хотя и имеет свои особенности, окончательно утверждается в шотландских судах. Законодательство Шотландии состоит из законов, принятых парламентом Шотландии до 1707 г., которые продолжают действовать до настоящего времени, периодически пересматриваются, отменяются и переиздаются; из законов парламента Великобритании, принятых с 1707 по 1800 г., и законов, изданных после 1801 г. когда в результате присоединения Северной Ирландии образовалось Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии.

В 1997 г. состоялся референдум об автономии, где задавались два вопроса: об учреждении собственного парламента и об усовершенствовании системы налогообложения. Парламент Великобритании также содействовал сближению правовых систем. Акт о Шотландии (1998 г.) наделил парламент Шотландии, который имеет право законодательствовать по любому вопросу, который специально не сохранен за центральным парламентом [2. С. 7], важными полномочиями. По итогам референдума (подавляющим большинством) в 1999 г. после 292-летнего перерыва снова собрался парламент Шотландии, который к настоящему времени принял большое количество законов: Акт о шотландской службе омбудсмена, Акт об уголовной юстиции, Акт об уязвимых свидетелях и др. [11. С. 208].

В 1948 г. была начата ежегодная публикация текущего шотландского законодательства, которая продолжается и сейчас. В это собрание включаются издаваемые Сессионным и Высоким судом (высшие суды Шотландии) Правила гражданского судопроизводства и Правила уголовного судопроизводства, которые приравниваются к законам в силу исторически сложившегося права парламента делегировать свои судебные полномочия.

Несмотря на последующее сильное влияние английского права, шотландское общее право существенно отличается от английского общего права и по содержанию, и по терминологии, и в особенности по принципам применения его судами. В известном смысле шотландское право обнаруживает большое сходство с правом континентальных европейских буржуазных государств, но по отношению к нему представляет собой совершенно самостоятельную систему. Ф.М. Решетников заметил, что «важная особенность шотландского общего права состоит в том, что оно включает в себя не только судебные прецеденты, но и некоторые трактаты шотландских юристов, пользующихся исключительным авторитетом» [9. С. 37].

Отмечаем, что, наряду с общим правом, все более возрастающую роль в качестве юридических источников права играют законы и подзаконные нормативно-правовые акты. Постепенное расширение сферы законодательного регулирования общественных отношений, что кажется несколько парадоксальным, приводит к усилению английского права. Дело заключается в том, что в Шотландии действуют те акты британского парламента, которые либо содержат указание о том, что они распространяются на ее территорию, либо изданы только для Шотландии, что отражено в названии (например, Закон об уголовном правосудии для Шотландии). И.Ю. Богдановская в этой связи замечает, что английский парламент является законодательным органом для Англии, Шотландии и Уэльса, однако в силу особенностей шотландского права в законе может особо оговариваться его действие в Шотландии [12. С. 80]. Сохраняют свое действие и многие акты, изданные до 1707 г. существовавшим парламентом Шотландии.

Представляется, что особенность шотландского права достаточно хорошо проявляется при регулировании соответствующих общественных отношений. Так, регулирование отношений собственности, особенно земельной, существенно отличается от установлений действующего английского законодательства. В области же торговых отношений и авторского права, напротив, влияние английского права сказывается самым очевидным образом. Некоторые виды договоров, предусмотренные шотландским правом (заем, поклада), ведут свое происхождение от римского права, другие (купля-продажа) регулируются по правилам, в основном совпадающим с нормами английского права. Ответственность за правонарушения регулируется нормами, лишь отчасти тождественными английскому праву (например, здесь не находит применение института строгой ответственности, позволяющий в Англии при определенных обстоятельствах не требовать доказательств вины правонарушителя).

Уголовное право, как и большинство других отраслей шотландского права, остается некодифицированным. Круг деяний, признаваемых преступлениями, определяется по большей части статутами, однако признаки большинства преступлений перечислены в нормах общего права. Многие вопросы Общей части уголовного права трактуются в Шотландии иначе, нежели в английском праве (например, существенно отличаются виды

умысла и смягчающие обстоятельства, ответственность за соучастие определяется по иным правилам, чем предусмотрены английским правом).

Уголовный процесс в Шотландии в своих основных чертах весьма существенно отличается от английского, и исторически он был более близок к французской системе судопроизводства. Юридическими источниками для него до недавнего времени служили Судебные правила 1936 и 1965 гг., однако британский парламент по представлению Правовой комиссии для Шотландии издал закон об уголовном процессе (для Шотландии) 1975 г., представляющий собой, по существу, уголовно-процессуальный кодекс, составленный в соответствии с шотландской системой права и вобравший в себя нормы как законодательства, так и прецедентного права. Важным дополнением к нему служат законы об уголовном правосудии (для Шотландии) 1980 и 1987 гг. Вышеизложенное позволило А.К. Романову констатировать, что, в отличие от Англии, нормы уголовного процесса в Шотландии ныне кодифицированы [8. С. 63].

Гражданский процесс в Шотландии, прежде многое заимствовавший из римского права, ныне регулируется в основном некодифицированными законодательными актами и судебными правилами, в выработке которых большая роль принадлежит Сессионному суду. Большое место в его регулировании занимают также нормы шотландского прецедентного права, своеобразно трактующие вопросы допущения и оценки доказательств, а также ряд других процессуальных институтов [9. С. 37–38].

После такого во многом исторического экскурса становления и развития правовой системы Шотландии, необходимо определиться с основным вопросом настоящей статьи: частью какой правовой семьи является последняя?

При ответе на данный вопрос в юридической науке существуют по крайней мере две позиции.

Сторонником первой является М.Н. Марченко, который при рассмотрении общего и особенного романо-германского и англосаксонского права полагает, что важно не упустить из поля зрения «тот факт, что некоторые правовые системы – составные части этих правовых семей в силу исторических и иных причин органически сочетают в себе “смешанные правовые традиции”, свойственные как романо-германскому, так и англосаксонскому праву» [13. С. 296–297]. Ученый правовую систему Шотландии относит к «промежуточным» состояниям. Для сравнения к этой группе автор относит правовую систему Луизианы (прежней французской колонии) – ныне одного из штатов США, где в отраслях частного права доминируют традиции, принципы и институты романо-германского права, а в публичном – отражаются традиции и принципы общего и американского статутного права. Здесь же констатируется, что, «несмотря на то, что на территории этого штата функционируют элементы того же общего права, которые всецело доминируют в остальных 49 штатов США, тем не менее для обычных граждан штата Луизианы более важным и предпочтительным являются

компоненты континентального (цивильного), романо-германского права» [13. С. 297].

С позиции М.Н. Марченко, аналогично обстоит дело и в некоторых других правовых системах, таких как правовая система франкоязычной провинции Квебек – одного из субъектов Канады, где на исторически сложившиеся и глубоко укоренившиеся в общественной жизни традиции романо-германского права около 150 лет назад, с приходом англичан – носителей культуры общего права, объявивших в 1867 г. Канаду своим доминионом, сложились институты и традиции англосаксонского права, а также правовая система Южной Африки, «подвергаемая влиянию как со стороны традиций романо-германской (через систему датского права), так и со стороны англосаксонской правовой семьи (через правовую систему Великобритании)» [13. С. 297]. Справедливости ради заметим: трудно понять, что понимает ученый под правовой системой Великобритании.

Думается, что терминологически более точен афганский ученый Х. Бехруз, определяя такие правовые семьи, как семьи смешанного права, включающие правовые системы, имеющие общие закономерности развития и сходные признаки, находящиеся между романо-германским и общим правом. Ученый уточняет, что их можно назвать гибридными правовыми системами, сочетающими элементы местных источников права и заимствованные правовые положения как у романо-германского, так и у общего права. Как представляется, автор высказал весьма важное и принципиальное положение о том, что «несмотря на это они считаются **самостоятельными правовыми семьями**» [14. С. 126].

В эти правовые системы, по мнению Х. Бехруза, входят **латиноамериканская правовая семья**, в сфере частного права влиятельное оказалось романо-германское право, а в сфере публичного и особенно конституционного права оказали принципы американского права (прежде всего, американской конституции и судебной системы), а также **скандинавское право** (правовые системы Швеции, Дании, Норвегии, Финляндии, Исландии и др.), которое, с одной стороны, напоминает конструкции и основные принципы формирования и функционирования романо-германского права, с другой стороны, кодификационный процесс в этих государствах заключается в комплексном подходе к регулированию отраслей права (кодексы регулируют не отдельные отрасли, а направлены на регулирование институтов, входящих в разные отрасли права) и особое место и роль судебного прецедента в системе источников права [14. С. 127].

Заметим, что в классификации Р. Давида в качестве основных правовых семей выступают романо-германская, англосаксонская и социалистическая; немецкие компаративисты К. Цвайгерт и Х. Кетц упоминают скандинавский «правовой круг», а А.Х. Саидов определяет скандинавскую и латиноамериканскую правовые семьи как самостоятельные.

К. Осаке, обращая внимание на смешанные правовые системы, утверждает, что это «гибрид романо-германского и англо-американского права». Данные правовые системы основаны «на римском праве под значительным

влиянием общего права», включая сюда правовые системы **штата Луизиана (США), провинции Квебек (Канада), Пуэрто-Рико, ЮАР, Израиля и др., в том числе и Шотландии** [15. С. 153].

Полагая, что особенность смешанных правовых систем состоит в том, что в них сочетаются элементы романо-германской правовой семьи с элементами правовой семьи общего права, а также с элементами традиционных и религиозных правовых систем, в качестве первых ученым анализируется рассмотренные нами выше правовые системы канадской **провинции Квебек, американского штата Луизиана, а также правовая система Израиля, Южно-Африканской Республики и др.** [7. С. 346–358].

Вторую позицию отстаивает А.Х. Саидов, который полагает, что «прецедентное право, действующее под влиянием прецедентов палаты лордов (в настоящее время утратившим статус высшего судебного органа. – *В.К.*), а также законов, принимаемые английским парламентом, являются для Шотландии теми каналами, по которым происходит воздействие английского права. В результате правовая система Шотландии, имея корни в романо-германском праве, в настоящее время развивается все больше в сторону английского общего права». После этого автор делает весьма алогичный вывод: «...вот почему шотландское право мы рассмотрели в разделе, посвященном правовой семье общего права, а не в разделе “Смешанные правовые системы”, как это широко распространено в компаративистской литературе» [16. С. 255].

Думается, что более аргументированной является позиция тех ученых, которые правовую систему Шотландии относят к смешанной правовой семье как результат государственно-правовой интеграции и конвергенции правовых систем, как новый компаративистский феномен, объединяющий элементы двух или более правовых семей и традиций, нередко конкурирующих друг с другом.

Например, А.А. Графшонкина, утверждая, что правовая система Шотландии является системой смешанного права, сохранившей свою уникальность, самобытность, традиции шотландского права о одновременно «вобравший в себя» элементы общего и континентального права, подчеркивает, что «право в Шотландии представляет собой конгломерат обычного права, старинного ирландского права, английского прецедентного права, нормандского права, континентальных правовых доктрин, принципов и институтов». Обращаясь к анализу юридических источников права, автор, касаясь особенностей судебного прецедента в шотландском праве, пишет следующее: несмотря на то, что доктрина *stare decisis* на протяжении XIX–XX вв. нашла подтверждение в праве Шотландии, она не приняла столь строгую форму, как в Англии. Наряду с прецедентом, пристальное внимание при решении дела уделялось правовым принципам, как это принято в континентальном праве, а также трудам институциональных писателей [16. С. 12].

Е.Н. Трикоз, обращаясь к проблеме смешанных правовых систем, идет дальше, выделяя два их условных типа: гибридный и плюралистический. Поясняя свою позицию, автор подчеркивает, что гибридный тип предпола-

гает некое сообщество государств с элементами сразу двух классических правовых семей – англо-американского и романо-германского; в смешанных плюралистических правовых системах, которых большинство, сочетаются элементы правовой семьи общего права с элементами романо-германской правовой семьи, а также с институтами традиционных и религиозных правовых систем, часто складывающихся в границах государств, которые имеют самобытные правовые институты, колониальное юридическое прошлое и гетерогенные источники права (определенная мера независимости развития присуща лишь редким правовым системам, например, праву Израиля, Японии, Китая и Эфиопии) [17. С. 93].

Анализируя понятие смешанной правовой системы с позиций широкого и узкого подхода, автор подчеркивает, что с позиций первого «в качестве центрального критерия выступает взаимодействие двух и более типов права (вернее, правовых семей. – В.К.) (правовых традиций)». Поэтому для «признания правовой системы в качестве смешанной достаточно любого взаимодействия в ее рамках правовых подсистем разного вида или разнородных источников права (например, религиозного права с обычным). С позиции ученого, «приверженцы узкого подхода к гетерогенным правовым системам используют ограниченное понимание “смешанности права”, беря за основу системы частного права, базирующиеся на общем праве с элементами романо-германского права» [17. С. 94].

Подчеркивая, что сегодня на правовой карте мира смешанные правовые системы обслуживают почти 200 млн чел. и юрисдикционно покрывают территорию размером с субконтинент, автор, основываясь на исследованиях ученых виртуального проекта «Смешанные правовые системы» университета Оттавы (Канада), которые полагают, что этим понятием охвачена почти половина современных правовых систем, акцентирует внимание на следующих «группах правовых семейств»: 1) континентального и общего права; 2) континентального и обычного права; 3) континентального и мусульманского права; 4) общего и обычного права; 5) общего и мусульманского права; 6) континентального, мусульманского и обычного права; 7) общего, мусульманского и обычного права; 8) континентального, общего и обычного права; 9) общего, континентального, мусульманского и обычного права; 10) континентального, общего, иудейского и мусульманского права; 11) мусульманского и обычного права.

Е.Н. Трикоз достаточно аргументированно утверждает, что в этом конгломерате правовых систем в зависимости от преобладающей правовой традиции выделяются две большие подгруппы смешанных правовых систем: 1) нерелигиозные, или гибридные, правовые системы, которые складываются в рамках западной традиции права, т.е. на перехлесте романо-германского и англо-американского права; 2) религиозно-традиционные, или плюралистические, правовые системы, которые развиваются в рамках внезападной традиции права, объединяя юго-восточное азиатское право и африканское обычное (родовое право). Кстати говоря, отнеся правовую систему Шотландии к гибридной правовой системе, замечается, что

«только Шотландия и Израиль без колониального принуждения фактически свободно избрали смешанную систему для своего национального правового пространства. Причем старейшей смешанной юрисдикцией остается шотландская система права (точнее, правовая система. – *В.К.*), которая приобрела гибридную идентичность еще в 1797 г. или даже раньше» [17. С. 94–95].

В заключение отметим, что учеными-компаративистами начиная с 1900 г., когда проводился I Международный конгресс сравнительного правоведения, и в более позднее время различными авторами (А. Эсмен, Е. Глассон, А. Леви-Ульман, Г. Созерхолл, Дж. Вигмор, Р. Давид, К. Цвайгерт и Х. Кетц, А.Х. Саидов и др.) предлагались авторские классификации правовых семей. Учитывая, однако, что многие национальные правовые системы, включая правовую систему Шотландии, относятся к смешанным, ученым-компаративистам следует в своих классификациях, помимо романо-германской семьи общего права, мусульманского, индусского, обычного права и др., выделять смешанную правовую семью.

Интересно заметить, что данное предложение не является новым. Особое внимание в послевоенный период, вплоть до настоящего времени, уделялось таким критериям классификации правовых семей, которые основываются на общности их исторических корней, сходстве стиля или модели правового мышления, близости основных правовых институтов и др. Так, П. Круз существующие национальные правовые системы подразделял на четыре основные правовые семьи: англосаксонскую (семью общего права), романо-германскую (цивильную), социалистическую и правовую семью «гибридной, или смешанной, юрисдикции» [18. С. 193].

Представляется, что актуализация смешанных правовых семей в настоящее время связывается с глобализацией «как объективного процесса сближения, интернационализации, взаимозависимости во всех сферах жизни стран и народов планеты» [19. С. 5]. Глобализация и универсализация культуры самым непосредственным образом влияют на некогда замкнутые правовые семьи: происходит стирание грани между различными типами правовых систем, основывающихся на общности типов культур и цивилизаций. Происходит то, что можно назвать стандартизацией или мутацией правовых систем и правового образа народов, населяющих разные страны и континенты. Это в особенности заметно на уровне европейского континента. Расширение числа государств Европейского союза и Совета Европы унифицирует правовое развитие стран, входящих в эти сообщества.

Такие принципиальные изменения коснулись и некогда наиболее замкнутой правовой семьи – мусульманской. Под влиянием правовых систем различных стран мусульманская правовая семья эволюционирует. Это связано прежде всего с ее вестернизацией, т.е. заимствованием мусульманским правом некоторых идей, принципов, норм, присущих континентальной или англосаксонской правовым семьям. Получает развитие законотворческая деятельность, принимаются кодексы (гражданский и гражданско-процессуальный), совершенствуется деятельность судов (происходит

ограничение им упразднение деятельности традиционных судов, обеспечивающих неукоснительное применение положений шариата). Намечалась общая тенденция гуманизации мусульманского права [20. С. 696]. В 1981 г. принята Всеобщая исламская декларация прав человека, содержащая каталог прав человека. Декларация гарантирует право на жизнь, свободу, равенство и недопущение дискриминации, на справедливый судебный процесс, защиту против превышения власти, защиту от пыток, на защиту чести и репутации, на право убежища, защиту права немусульманского меньшинства на свободу совести, мысли и слова, свободу вероисповедования, собраний, на защиту собственности и др. Тем самым уходит в прошлое представление о мусульманском праве как исключительно совокупности обязанностей мусульман, на которое в свое время обращал внимание Р. Давид, говоря о религиозных правовых семьях: «Можно даже усомниться в том что они являются правом, ибо в большинстве из них акцент делается на обязанностях, которые возлагаются на праведного человека, а понятие субъективного права отсутствует. Термин “право” употребляется в этих системах за отсутствием лучшего термина» [21. С. 45].

Говоря в целом, можно утверждать, что учет учеными-компаративистами смешанных правовых систем и семей на правовой карте мира будет объективно способствовать дальнейшему развитию сравнительного правоведения. При этом нами осознается, что «чистых» правовых семей практически не существует, ибо в условиях унификации правовых семей, например в романо-германской правовой семье утверждается такой источник права, как судебный прецедент, а в семье общего права повышается роль статута, который в принципе может отменить действие прецедента, однако статус юридического источника права он приобретает лишь при условии, если на его основе будет принят ряд судебных решений.

Список источников

1. Протасов В.Н., Протасова Н.В. Лекции по общей теории права и теории государства. М. : Городец, 2010. 752 с.
2. Коданаева С.И. Британский регионализм (конституционная реформа). М. : Юристъ, 2004. 140 с.
3. Давид Р., Спинози К.-Ж. Основные правовые системы современности / пер. с фран. В.А. Туманова. М. : Междунар. отношения, 2003. 400 с.
4. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение : учебник. М. : Проспект, 2011. 784 с.
5. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М. : Норма, 1996. 432 с.
6. Малько А.В., Саломатин А.Ю. Сравнительное правоведение : учеб.-метод. комплекс. М. : Норма, 2008. 352 с.
7. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение : учебник / под ред. А.В. Туманова. М. : Юристъ, 2000. 448 с.
8. Романов А.К. Право и правовая система Великобритании. М. : Форум, 2010. 288 с.
9. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира : справочник. М. : Юрид. лит., 1993. 265 с.
10. Судебная система Шотландии. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата обращения: 13.05.2021).

11. Графшонкина А.А. Особенности формирования правовой системы Шотландии // Вестник Российского университета дружбы народов. Юридические науки. 2013. № 4. С. 204–208.
12. Богдановская И.Ю. Закон в английском праве / отв. ред. И.С. Крылова. М. : Наука, 1987. 143 с.
13. Марченко М.Н. Государство и права в условиях глобализации. М. : Проспект, 2008. 400 с.
14. Бехруз Х. Сравнительное право : учебник. М. : ТрансЛит, 2008. 504 с.
15. Осаке К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий. М. : Юристъ, 2008. 830 с.
16. Графшонкина А.А. Эволюция институтов государства и права в Шотландии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. : РУДН, 2016. 25 с.
17. Трикоз Е.Н. Гибридные правовые системы и их место в смешанном правовом семействе // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 4. С. 91–97.
18. Кожевников В.В. Методология и история права : учеб. пособие : в 2 ч. Омск : ОмГУ им. М. Достоевского, 2008. Ч. 1. 276 с.
19. Сорокин В.В. Юридическая глобалистика : учебник. Барнаул : Алт. гос. ун-т, 2009. 582 с.
20. Червонюк В.И. Теория государства и права : учебник. М. : Инфра-М, 2006. 704 с.
21. Давид Р. Основные правовые системы современности (Сравнительное право). М. : Прогресс, 1967. 495 с.

References

1. Protasov, V.N. & Protasova, N.V. (2010) *Leksii po obshchey teorii prava i teorii gosudarstva* [Lectures on the general theory of law and the theory of state]. Moscow: Gorodets.
2. Kodanaeva, S.I. (2004) *Britanskiy regionalizm (konstitutsionnaya reforma)* [British regionalism (a constitutional reform)]. Moscow: Yurist".
3. David, R. & J-Spinosi, K. (2003) *Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti* [Basic legal systems of our time]. Translated from French by V.A. Tumanov. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya.
4. Marchenko, M.N. (2011) *Sravnitel'noe pravovedenie* [Comparative Law]. Moscow: Prospekt.
5. Tikhomirov, Yu.A. (1996) *Kurs sravnitel'nogo pravovedeniya* [Comparative Law]. Moscow: Norma.
6. Malko, A.V. & Salomatin, A.Yu. (2008) *Sravnitel'noe pravovedenie* [Comparative Law]. Moscow: Norma.
7. Saidov, A.Kh. (2000) *Sravnitel'noe pravovedenie* [Comparative Law]. Moscow: Yurist".
8. Romanov, A.K. (2010) *Pravo i pravovaya sistema Velikobritanii* [Law and Legal System of Great Britain]. Moscow: Forum.
9. Reshetnikov, F.M. (1993) *Pravovye sistemy stran mira* [Legal Systems of the Countries of the World]. Moscow: Yurid. lit-ra.
10. Wikipedia. (n.d.) *Sudebnaya sistema Shotlandii* [The Judicial System of Scotland]. [Online] Available from: <https://ru.wikipedia.org/wiki/> (Accessed: 13th May 2021).
11. Grafshonkina, A.A. (2013) Features in the development of the legal system of Scotland. *Vestnik Rossiyskogo universiteta druzhby narodov. Yuridicheskie nauki – RUDN Journal of Law*. 4. pp. 204–208. (In Russian).
12. Bogdanovskaya, I.Yu. (1987) *Zakon v angliyskom prave* [Acts of legislation in English law]. Moscow: Nauka.

13. Marchenko, M.N. (2008) *Gosudarstvo i prava v usloviyakh globalizatsii* [State and law under globalization]. Moscow: Prospekt.
14. Behruz, H. (2008) *Sravnitel'noe pravo* [Comparative Law]. Translated from English. Moscow: TransLit.
15. Osakwe, C. (2008) *Sravnitel'noe pravovedenie: skhematicheskiy kommentariy* [Comparative law: a schematic commentary]. Translated from English. Moscow: Yurist".
16. Grafshonkina, A.A. (2016) *Evolyuitsiya institutov gosudarstva i prava v Shotlandii* [The evolution of the institutions of state and law in Scotland]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow: RUDN University.
17. Trikoz, E.N. (2017) *Gibridnye pravovye sistemy i ikh mesto v smeshannom pravovom semeystve* [Hybrid legal systems and their place in a mixed legal family]. *Vestnik universiteta im. O.E. Kutafina – Courier of the University Named after O.E. Kutafin*. 4. pp. 91–97.
18. Kozhevnikov, V.V. (2008) *Metodologiya i istoriya prava* [Methodology and History of Law]. Vol. 1. Omsk: Omsk State University.
19. Sorokin, V.V. (2009) *Yuridicheskaya globalistika* [Legal Global Studies]. Barnaul: Altay State University.
20. Chervonyuk, V.I. (2006) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: INFRA-M.
21. David, R. (1967) *Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti (Sravnitel'noe pravo)* [The main legal systems of our time (Comparative Law)]. Translated from English. Moscow: Progress.

Информация об авторе:

Кожевников В.В. – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского (Омск, Россия). E-mail: kta6973@rambler.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

V.V. Kozhevnikov, Omsk State University (Omsk, Russian Federation). E-mail: kta6973@rambler.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 12.11.2021;
одобрена после рецензирования 19.02.2022; принята к публикации 17.05.2022.*

*The article was submitted 12.11.2021;
approved after reviewing 19.02.2022; accepted for publication 17.05.2022.*

Научная статья

УДК 340.1

doi: 10.17223/22253513/44/12

Система права

Владимир Максимович Лебедев

*Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия, priodares@mail.ru*

Аннотация. Исследуются система российского права, основания выделения ее элементов. На примере анализа отраслей частного права предлагаются возможные пути ее совершенствования и практическая значимость в настоящее время.

Ключевые слова: система права, частное право, основания деления права на отрасли

Для цитирования: Лебедев В.М. Система права // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 44. С. 142–146. doi: 10.17223/22253513/44/12

Original article

doi: 10.17223/22253513/44/11

System of Law

Vladimir M. Lebedev

National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation, priodares@mail.ru

Abstract. The article examines the system of Russian law and the grounds for singling out its elements. It gives the notion of the system, the main requirements that are imposed on it: there must be identity between the genus (system) and the sum of its species (branches, institutions), i.e. all elements of the system of law must exclude each other (disjunctivity principle); to divide the system into elements there must be one basis. In the article, the division of the system of law into elements is based on the subjective composition.

The article argues that the division of Russian law into branches cannot be based on such grounds as subject matter and method. In the existing interpretations of the distinction between branches and institutions of Russian law, the approach is not systemic, but rather conglomerative.

The practical necessity of differentiating law into branches and institutions is emphasised, and the history of their differentiation is examined.

There should always be continuity in theory and practice. In this sense, it is impossible to ignore the fact that the law has been developed by a number of theories in the history of science. In this sense, one cannot but see that the distinction between branches by subject and method has been adopted by Russia in the organization of legal education: in the development of curricula, in the construction of individual courses and even in the structure of law schools, faculties and special courses. It is possible, and apparently necessary, to criticise the system of law proposed in its time by A. Ya. Vyshinsky, but it is hardly justified to "break" and "reconstruct" it, as has been done in the last decade. The bachelor's programme, the master's programme and the

replacement of legal education with the provision of a service, all the more so as a paid service, have led to very sad results in the formation of the social status and legal consciousness of future lawyers.

Keywords: system of law, private law, grounds for dividing law into branches

For citation: Lebedev, V.M. (2022) System of Law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 44. pp. 142–146. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/44/12

Прежде чем исследовать систему права, необходимо определить ее понятие, а также основные требования, которые предъявляются к ней. В науке сформулированы правила классификации, которые вполне применимы и для характеристики правовой системы. Так, между родом и суммой его видов (элементов) должно быть тождество; все элементы системы должны быть дизъюнктивными, т.е. исключать друг друга; для расчленения системы на элементы должно быть только одно основание.

Применительно к системе права важно определить основание разделения его на элементы, например субъектный состав или характер (содержание) принуждения, обеспеченного государством. Основание должно способствовать уяснению и реализации самой системы.

В самом общем смысле правовая система – это данность¹, разделенная на элементарные сущности по единому критерию. Главное не создать, а открыть, понять то, что подразумевается под системой².

Анализировать систему права в отрыве от его структуры, начиная с нормы права, вряд ли оправданно. Норма права всегда содержит правило. Правило любой нормы статично. Чтобы обеспечить (реализовать) его функции, необходимо, образно говоря, наличие определенного внутреннего толчка, высвобождение правовой энергии, сконцентрированной в норме права. Следовательно, в структуре нормы права необходимо различать два элемента: правило, установленное государством либо уполномоченным им на это органом и необходимую для его жизнедеятельности правовую энергию. Они обязательны для любой нормы права и составляют ее двуединое начало. Отсутствие одного из них делает норму права ничтожной, не способной породить тех последствий, на наступление которых она рассчитана. В этой связи следует обратить внимание на так называемые нормы, содержащиеся в законах в разделе «Общие положения», а также в статьях, в которых дается определение понятия, используемого законодателем. Это не может не сказаться на необходимости выделения в системе отрасли так называемой Особенной части. В статьях Общей части проблематично искать норму права, а тем более ее двуединую структуру.

¹ Под данностью следует понимать установленную и обеспеченную государством правовую материю (см. подробнее: [1. С. 108–112]).

² Так, философы определяют систему как объединение некоторого разнообразия в единое и четко расчлененное целое, элементы которого по отношению к целому и др. частями занимают соответствующие им места [2. С. 415]. Система права – это его строение, способ связи между его отраслями и институтами [3. С. 132].

Если обратить внимание на систему отрасли права, то нетрудно заметить, что, например, система трудового права в настоящее время построена на признании такого основания разделения его на элементы, как субъектный состав, индивидуальное коллективное право и правовое регулирование труда отдельных категорий работников. Нельзя не отметить, что последний элемент все больше приобретает практическую значимость. Можно предположить, что развитие трудового права будет связано, прежде всего, именно с этим элементом его системы.

Если в Трудовом кодексе Российской Федерации 2001 г. названному элементу отрасли отведена часть четвертая (гл. 40–51 с последующими дополнениями и уточнениями), то в предыдущем КЗоТ РФ всего лишь три, в которых сформулированы законодателем нормы, регулирующие «Труд женщин», «Труд молодежи». Другими словами, законодатель советского периода не пытался нормировать особенности труда отдельных категорий работников в зависимости от их занятости в технологическом процессе, с которым в настоящее время тесно связано развитие общества, личности, государства.

Именно поэтому в современной литературе по трудовому праву все больше внимания уделяется изучению этой группы норм¹. В нормативно-правовой основе внутреннего трудового распорядка они занимают значительное место, обычно опосредуются в локальных нормативных актах, которые программируют ведение технологического процесса, используемого работодателем в производстве товаров, оказании услуг, выполнении работ. Таким нормам присущи все основные признаки, характеризующие норму права [5. С. 108–111]. Технологические нормы действительно устанавливают систему правил должного поведения работников, нормативную основу внутреннего трудового распорядка организации. Именно этим обуславливается их практическая значимость и необходимость разработки в современных условиях.

Современная система российского права не основана на элементарных принципах построения системы. Так, в ее основе лежит принцип разделения норм российского права по предмету и методу регулирования.

С.С. Алексеев сделал вывод, который лежал в основе системы права: «...для каждой отрасли характерны три основных признака: структурные особенности, юридическое своеобразие (особый метод регулирования), специфический предмет регулирования» [3. С. 133]. Однако последующие исследования только усугубляли проблему системы права. Так, особого метода регулирования правовая наука не смогла найти, например, в гражданском праве, который бы отличал его от земельного, трудового, природоресурсного и других отраслей частного права [6. С. 30–32]. Аналогичная участь постигла и своеобразие предмета регулирования. Еще более осложняет предложение разграничения отраслей путем выделения основных элементов предмета и метода правового регулирования», т.е. попытка рас-

¹ См., например: [4; 5. С. 107–111].

творить проблему в частности, особенностях и т.п. Здесь уместно напомнить историю разграничения российского (советского) права на отрасли.

В существующих трактовках разграничения отраслей и институтов права просматривается не системный, а скорее конгломеративный подход, т.е. механическое объединение отдельных групп по конечному, целевому их назначению. Именно по этому критерию «строятся» «сквозные» институты и «смежные» отрасли современного российского права.

Такой подход в свое время был обоснован А.Я. Вышинским. Он утверждал, а основная масса ученых соглашались, что выделенные им отрасли советского права необходимы не для науки (теории права), а для законодателя правоприменителей [7]. Обилие нормативных правовых актов затрудняло практику их применения. Поэтому по каждой отрасли права создавались сборники законодательных актов, а затем и сборники судебных постановлений и определений, в которых излагалась практика их применения¹. В настоящее время юристами широко применяется компьютеризация такого поиска как отдельной нормы, так и их совокупности.

В теории и практике всегда должна быть преемственность. Поэтому известные теории права наработки в истории науки должны занять «свою» нишу. В этом смысле нельзя не видеть, что разграничение отраслей по предмету и методу воспринято Россией в организации юридического образования: в разработке программ обучения, построении отдельных курсов и даже в структуре юридических вузов, факультетов и спецкурсов. Можно и, видимо, нужно критиковать систему права, предложенную в свое время А.Я. Вышинским, но вряд ли обоснованно ее «ломать», «перестраивать», как это было уже сделано в последнее десятилетие. Бакалавриат, магистратура, замена правового воспитания оказанием услуги, тем более платной, привели к весьма печальным результатам в формировании социального статуса и правосознания будущих юристов².

Список источников

1. Лебедев В.М. Философия трудового права. М. : Норма : Инфра-М, 2021. 126 с.
2. Философский энциклопедический словарь. М. : Инфра-М, 2007. 575 с.
3. Алексеев С.С.. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. 396 с.
4. Скачкова Г.С. Отношения в сфере найма труда в России: Становление и развитие правового регулирования. М. : А-Проджект, 2017. 330 с.
5. Трудовое право : учебник / под ред. В.М. Лебедева. 2-е изд. М. : Норма : Инфра-М, 2019. 368 с.
6. Болтанова Е.С. Земельное право. М. : РИОР, 2016. 404 с.
7. Вышинский А.Я. Основные задачи науки советского социалистического права: доклад (на Советании по вопросам науки советского государства и права (16–19 июля 1938 г.)) // Вопросы правопедения. 2009. № 2. С. 131–278.

¹ См., например: Сборник нормативных актов о труде (в трех частях) [8], Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924–1963 гг. [9], Сборник постановлений высших судов Российской Федерации по гражданским делам [10] и др.

² См. подробнее в статье: Методика преподавания частного права [11].

8. Сборник нормативных актов о труде : в 3 ч. М. : Юрид. лит., 1985.
9. Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924–1963 гг. М. : Известия Советов депутатов трудящихся СССР, 1964.
10. Сборник постановлений высших судов Российской Федерации по гражданским делам. 2-е изд. М. : Проспект, 2019.
11. Лебедев В.М., Дыркова Л.А. Методика преподавания частного права // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. № 32. С. 144–152.

References

1. Lebedev, V.M. (2021) *Filosofiya trudovogo prava* [Philosophy of Labour Law]. Moscow: Norma; Infra-M.
2. Gubskiy, E.F. (ed.) (2007) *Filosofskiy entsiklopedicheskiy slovar'* [Philosophical Encyclopedic Dictionary]. Moscow: Infra-M.
3. Alekseev, S.S. (1972) *Problemy teorii prava. Kurs lektsiy v dvukh tomakh* [Problems of the theory of law: a course of lectures: in 2 volumes]. Vol. 1. Sverdlovsk: Sverdlovsk Law Institute.
4. Skachkova, G.S. (2017) *Otnosheniya v sfere nayma truda v Rossii: Stanovlenie i razvitiye pravovogo regulirovaniya* [Relations in the sphere of hiring labor in Russia: Formation and development of legal regulation]. Moscow: A-Prodzhekt.
5. Lebedev, V.M. (ed.) (2019) *Trudovoe pravo* [Labour Law]. 2nd ed. Moscow: Norma; Infra-M.
6. Boltanova, E.S. (2016) *Zemel'noe pravo* [Land Law]. Moscow: RIOR.
7. Vyshinskiy, A.Ya. (2009) *Osnovnye zadachi nauki sovetskogo sotsialisticheskogo prava: doklad (na Soveshchaniy po voprosam nauki sovetskogo gosudarstva i prava (16-19 iyulya 1938 g.))* [The main tasks of the Soviet socialist law studies: Report (at the Meeting on the Soviet State and Law Studies (July 16–19, 1938))]. *Voprosy pravovedeniya*. 2. pp. 131–278.
8. USSR. (1985) *Sbornik normativnykh aktov o trude (v trekh chastyakh)* [Collection of Normative Acts on Labor. In 3 vols]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
9. The Supreme Court of the USSR. (1964) *Sbornik postanovleniy Plenuma Verkhovnogo suda SSSR 1924–1963gg.* [Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the USSR 1924–1963]. Moscow: Izvestiya Sovetov deputatov trudyashchikhsya SSSR.
10. Russian Federation. (2019) *Sbornik Postanovleniy vysshikh sudov Rossiyskoy Federatsii po grazhdanskim delam* [Resolutions of the highest courts of the Russian Federation on civil cases]. 2nd ed. Moscow: Prospekt.
11. Lebedev, V.M. & Dyrkova, L.A. (2019) Methods of teaching private law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 32. pp. 144–152. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/32/12

Информация об авторе:

Лебедев В.М. – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой природо-ресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: prirodares@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

V.M. Lebedev, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: prirodares@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 14.12.2021;
одобрена после рецензирования 14.02.2022; принята к публикации 17.05.2022.*

*The article was submitted 14.12.2021;
approved after reviewing 14.02.2022; accepted for publication 17.05.2022.*

Научная статья
УДК 349.3
doi: 10.17223/22253513/44/13

Профессиональные пенсии в России: проблемы и перспективы

Галина Георгиевна Пашкова

*Национальный исследовательский Томский государственный университет, Томск,
Россия, Pashkova.Pashkova24@yandex.ru*

Аннотация. Рассмотрена история развития законодательства, предусматривающего досрочное (льготное) пенсионное обеспечение отдельных категорий работников в СССР и России. Проанализированы основные положения Концепции реформы системы пенсионного обеспечения в Российской Федерации и предложения по ее реализации. Исследуются этапы пенсионной реформы и Стратегия долгосрочного развития пенсионной системы Российской Федерации. Обосновывается необходимость создания системы профессиональных пенсий, дальнейшего развития добровольного пенсионного страхования.

Ключевые слова: профессиональные пенсии, реформа, корпоративная пенсия, стратегия, добровольное страхование

Для цитирования: Пашкова Г.Г. Профессиональные пенсии в России: проблемы и перспективы // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 44. С. 147–158. doi: 10.17223/22253513/44/13

Original article
doi: 10.17223/22253513/44/13

Professional pensions in Russia: problems and prospects

Galina G. Pashkova

*National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation,
Pashkova.Pashkova24@yandex.ru*

Abstract. The article substantiates the need to reform the pension system of the Russian Federation. According to the author, the most effective way to reduce the financial burden on the Pension Fund of the Russian Federation is to reform the institution of early (preferential) pensions, because the scale of providing preferential pensions in Russia is unparalleled in world practice.

The article examines the history of concessional pension provision in Russia and the stages of reforming the pension system in sufficient detail. The author examines the measures that were planned in the 1995 Concept of Reform for the introduction of a three-tiered pension system, which would have included as one of its components a non-state (supplementary) pension in the form of professional pension systems of

individual organizations, industries, territories, as well as personal pension savings in non-state pension funds or insurance companies. Then the article examines the Programme of pension reform of 1998, draft federal laws "On the Fundamentals of Pension Reform in the Russian Federation", "On compulsory professional pension systems in the Russian Federation", in which quite reasonable measures to change the institution of early pensions were proposed. The author notes with regret that the above draft laws did not receive further consideration and were withdrawn from consideration because the main issue concerning the financing of occupational pensions remained unresolved.

The article discusses the main directions of the Strategy for Long-Term Development of the Pension System (until 2030), one of which is also reforming the institute of early pensions. Summarizing the results of the study, the author draws a disappointing conclusion that over the past 30 years the idea of introducing occupational pensions has not yet found real implementation, and the existing institution of concessional pensions now covers an even wider range of persons than it did in the Soviet period. The author fears that the introduction of an occupational pension system may not materialise in the next few years, given the current economic crisis, labour market problems and a difficult demographic situation. Nevertheless, the author hopes that the next phase of pension reform announced by the Russian Government will lead to real progress in introducing the occupational pension system in Russia as well. There is no doubt that the need to resolve this problem is long overdue, and effective measures should be taken as soon as possible. All the more so because the regulations already adopted over the years, which were discussed in this study, provide quite adequate and feasible measures for reforming the Russian pension system.

Keywords: occupational pensions, reform, corporate pension, strategy, voluntary insurance

For citation: Pashkova, G.G. (2022) Professional pensions in Russia: problems and prospects. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 44. pp. 147–158. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/44/13

Необходимость реформирования пенсионной системы в России обсуждается и провозглашается уже более 30 лет и сомнения ни у кого не вызывает, поскольку в России более 46 млн человек являются получателями различного вида пенсий, что составляет почти треть населения страны. Кроме того, к сожалению, пенсионная система России – одна из самых неэффективных в мире. Об этом можно судить и по низкому размеру страховых пенсий, по сравнению с другими развитыми странами, по малопродуктивному инвестированию пенсионных накоплений, по неоднократному «замораживанию» накопительной пенсии и другим факторам. Работающие граждане России платят в пенсионную систему 22% от заработной платы – эти взносы за работников перечисляют работодатели. И хотя нагрузка на доходы в России выше, чем в среднем в других странах (18%), с основной задачей – сохранение более или менее приближенного к прежнему уровню жизни после выхода на пенсию – действующая российская пенсионная система не справляется. По данным Пенсионного фонда Российской Федерации (ПФР), средняя страховая пенсия в 2021 г. составит 16 296 руб., или 31% от средней зарплаты. А это ниже минимального порога, рекомендованного Международной организацией труда (40%). В 2022 г., согласно

проекту бюджета ПФР, средняя страховая пенсия увеличится на 819 руб., до 17 115 руб. [1].

Основными аргументами за необходимость проведения реформы пенсионной системы приводятся: сложная экономическая и демографическая ситуации в стране, недостаточность средств ПФР, уменьшение числа работающих и увеличение количества пенсионеров. Основными способами устранения периодического дефицита средств на выплату страховых пенсий, в первую очередь, называют постепенное повышение пенсионного возраста и сокращение оснований для назначения досрочных (льготных) пенсий, т.е. введение института профессиональных пенсий. Первое предложение стало реальностью – Федеральным законом от № 350-ФЗ от 03.10.2018 г. пенсионный возраст был увеличен на 5 лет. Насколько эффективным стало это непопулярное у населения страны решение, сказать сложно, но, вопреки заявленным прогнозам, к существенному увеличению размера страховой пенсии это нововведение не привело. К тому же повышение пенсионного возраста (хотя и не одномоментное, а поэтапное – в течение 5 лет) добавило дополнительные проблемы в сфере занятости населения. Кроме того, уровень социальной напряженности в связи с этим нововведением, наряду с низким уровнем страховых пенсий, ростом стоимости жизни, очередным «замораживанием» накопительных пенсий, не стал ниже. Большинство специалистов считают, что более эффективным средством снижения нагрузки на Пенсионный фонд Российской Федерации является реформирование института досрочных пенсий, поскольку масштабы предоставления льготных пенсий в России не имеют аналогов в мировой практике, что подтверждается статистическими данными и ПФР, и другими источниками [2. С. 58]. Как отмечается в различных официальных и неофициальных источниках, «в современной России насчитывается около 1 700 наименований профессий и должностей, дающих право на получение льготных пенсий. Почти 60% рабочих мест приходится на металлургию, машиностроение, химическую и нефтехимическую промышленность. При этом, по оценкам экспертов, примерно 30% включенных в списки рабочих мест могут иметь относительно нормальные условия труда [3. С. 24].

Реформирование института льготных пенсий является у населения России такой же непопулярной мерой, как и повышение пенсионного возраста. Тем не менее эта давно назревшая проблема требует принятия самых неотложных и, возможно, кардинальных мер. На фоне всех непопулярных решений, которые принимались с целью улучшения страхового пенсионного обеспечения, вполне закономерным выглядит вопрос – почему дополнительную финансовую нагрузку на льготное пенсионное обеспечение лиц, работающих в неблагоприятных условиях труда, несут не работодатели, которые получают прибыль, а государство, общество? В такой ситуации работодатели и не стремятся минимизировать эти опасные, вредные для здоровья работников условия труда, затрачивая для этого дополнительные средства. Проще отправить работника на пенсию на 5–10 лет

раньше установленного возраста за счет страховых взносов всех страхователей и застрахованных лиц.

Для понимания современного состояния пенсионной системы России и необходимости ее реформирования совершим экскурс в историю вопроса льготного пенсионного обеспечения. Стоит напомнить, что льготные пенсии впервые стали назначаться и выплачиваться еще в 1940-е гг. Такая система льготного пенсионного обеспечения сначала стала распространяться на работников ведущих профессий в наиболее важных отраслях народного хозяйства. К примеру, в 1947 г. система льготных пенсий охватила угольную промышленность, строительство угольных шахт, геологию и горный надзор, а также черную металлургию, в 1948 г. – цветную металлургию, химическую, асбестовую и отчасти рыбную промышленность. В дальнейшем институт льготных пенсий еще более расширился на основании отдельных постановлений, касающихся предоставления пенсий за выслугу лет представителям отдельных профессий [3. С. 114–115].

Окончательное закрепление досрочного (льготного) пенсионного обеспечения связывается с принятием Закона СССР «О государственных пенсиях» 1956 г. В статье 9 закона перечислялись лица, которые имели право на пенсию по старости на льготных условиях (работающие на подземных работах, на работах с вредными условиями труда и в горячих цехах; на работах с тяжелыми условиями труда; работницы текстильной промышленности; женщины, работающие в качестве трактористов-машинистов в сельском хозяйстве и др.). В дальнейшем этот закон утратил силу в связи с введением с 1 марта 1991 г. в действие Закона РСФСР «О государственных пенсиях в РСФСР». Однако указанный закон не привел к кардинальному изменению института досрочных пенсий. В нем также сохранилось льготное пенсионное обеспечение за работу с особыми условиями труда, в районах Крайнего Севера и приравненных к ним территориях. Порядок финансирования льготных пенсий также не изменился. Кроме того, даже произошло значительное увеличение (на 30%) числа пенсионеров, имеющих право на досрочное (ниже официально установленного возраста) назначение пенсии. Следует согласиться с точкой зрения ряда ученых о том, что «такая система льготного пенсионного обеспечения успешно могла существовать только при социалистической модели распределительных отношений, которая предполагает, что основная часть затрат фактически ложится на общество, а предприятия не несут ответственности за ущерб, причиненный здоровью работников» [4. С. 42]. Естественно, что такая система никоим образом не стимулирует работодателей к модернизации условий и охраны труда, а существующий порядок финансирования досрочных пенсий только способствует расширению круга лиц, имеющих право на назначение льготных пенсий.

Следует отметить, что в дальнейшем во всех законопроектах и концепциях реформ пенсионной системы в России прослеживается стойкое намерение изменить систему льготного пенсионного обеспечения. Идея введения дополнительных профессиональных пенсионных систем нача-

ла высказываться уже с 1995 г. Так, в августе 1995 г. было принято Постановление Правительства № 790 «О мерах по реализации Концепции реформы системы пенсионного обеспечения в Российской Федерации». В указанной Концепции реформы предполагалось введение трехуровневой пенсионной системы, которая бы включала три составляющих: 1) базовая пенсия, назначаемая всем гражданам в твердых размерах независимо от продолжительности трудового стажа; 2) трудовая пенсия, размер которой зависит от наличия трудового стажа и заработка; 3) негосударственная (дополнительная) пенсия в форме профессиональных пенсионных систем отдельных организаций, отраслей, территорий, а также в форме личного пенсионного накопления в негосударственных пенсионных фондах или страховых компаниях. Вполне разумные предложения, в которых приоритетной задачей определялось развитие дополнительных профессиональных пенсионных систем.

Одновременно с этим для стабилизации финансового положения пенсионной системы предусматривалось реализовать ряд мер в так называемый переходный период (до 2020 г.), в частности: 1) замена досрочного выхода на пенсию профессиональными пенсионными системами; 2) зависимость размера пенсионных выплат от величины поступлений в ПФР; 3) более четкое разграничение обязательств по финансированию пенсий между ПФР и федеральным бюджетом; 4) стимулирование более позднего выхода на пенсию, используя накопительные пенсионные счета.

Далее, во исполнение Концепции, в 1998 г. был принят Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах». Указанный закон можно назвать нормативно-правовой основой для осуществления в России добровольного пенсионного страхования. Однако наличие нормативной базы не привело к готовности населения массово участвовать в негосударственном пенсионном страховании из-за опасения потерять все свои пенсионные накопления.

Следующим этапом реформирования стала Программа пенсионной реформы в Российской Федерации, одобренная Постановлением Правительства РФ № 463 от 20 мая 1998 г. В ней более подробно рассматриваются принципы новой системы страхования работников с помощью профессиональных пенсионных систем, которые должны были прийти на смену прежней системе льготных пенсий для профессий и должностей, включенных в Списки № 1 и 2 и связанных с относительно высокими факторами профессионального риска. Программой предусматривалось, что работодатель должен будет уплачивать страховые взносы по дополнительному тарифу за каждое застрахованное лицо, работающее с особыми условиями труда. Кроме того, Программа включала положения о реформировании пенсий за выслугу лет: в частности, предлагалось ввести для работников, имеющих право на эти пенсии, компенсационные надбавки за выслугу лет, которые выплачивались бы дополнительно к заработной плате.

В последующие годы неоднократно продолжались предприниматься попытки усовершенствования пенсионной системы. Был разработан про-

ект Федерального закона «Об основах пенсионной реформы в Российской Федерации» от 27.10.1999 г. Пенсионным фондом были подготовлены конкретные предложения по изменению пенсионной системы, однако эта редакция пенсионной реформы не была принята.

В декабре 2001 г. был принят Федеральный закон «О трудовых пенсиях», в котором опять же традиционно было сохранено право на льготное (досрочное) пенсионное обеспечение для тех же категорий работников, которые были установлены предыдущим законодательством о пенсионном обеспечении.

Следующим по хронологии следует считать принятый Государственной думой в первом чтении 26 июня 2002 г. проект Федерального закона № 183353-3 «Об обязательных профессиональных пенсионных системах в Российской Федерации», внесенный на рассмотрение Правительством РФ, который предполагалось ввести в 2005 г. В нем устанавливались основы профессионального пенсионного страхования путем создания и функционирования профессиональных пенсионных систем в рамках системы обязательного социального страхования в России. Предполагалось, что такая пенсионная система будет создаваться путем заключения договора между страхователем и ПФР или негосударственным пенсионным фондом, который подлежит государственной регистрации. Профессиональная пенсионная система будет действовать только в отношении лиц, занятых на рабочих местах с особыми (неблагоприятными для здоровья) условиями труда. Кроме того, предлагался к рассмотрению достаточно интересный вариант получения компенсационной надбавки к заработной плате лицами, работающими с неблагоприятными условиями труда (кроме лиц, работающих на подземных работах, работах с вредными условиями труда и в горячих цехах). Для этого необходимо было получить письменное согласие работника. Работодателем (страхователем) в локальном нормативном акте могла устанавливаться компенсационная надбавка к заработной плате, определяемая исходя из суммы страховых взносов на финансирование профессиональной пенсионной системы, на срок не менее одного года. В случае установления такой надбавки к заработной плате, профессиональная пенсионная система в отношении лиц, ее получающих, страхователем не создается, а страховые взносы в профессиональную пенсионную систему не уплачиваются за те периоды, в течение которых этому лицу была установлена надбавка. Соответственно периоды выплаты надбавки к заработной плате не засчитываются в профессиональный стаж.

Можно предложить, как один из вариантов, следующую схему льготного пенсионного обеспечения. Работодатель, наряду с уплатой страховых взносов по системе обязательного пенсионного страхования, уплачивает дополнительные страховые взносы в профессиональный пенсионный фонд за работников, трудовая функция которых связана с неблагоприятными условиями труда. При наличии необходимого специального стажа для назначения досрочной пенсии в связи с особыми условиями труда работнику назначается пенсия за счет профессионального пенсионного фонда на

период до наступления общеустановленного возраста выхода на пенсию. В этот период пенсионер может продолжать работать на работах, не связанных с неблагоприятными условиями труда, и зарабатывать себе дополнительно страховой стаж. При наступлении общеустановленного пенсионного возраста ему назначается страховая пенсия по возрасту. Таким образом, данная система может привести к тому, что финансовая нагрузка на ПФР значительно уменьшится, что, возможно, позволит увеличить размер страховых пенсий.

В том же 2002 г. в первом чтении был принят проект Федерального закона «О страховых взносах на финансирование обязательных профессиональных систем». Дальнейшего рассмотрения указанные выше проекты законов не получили вплоть до 2011 г. В марте 2011 г. по проекту закона «Об обязательных профессиональных пенсионных системах в Российской Федерации» было дано заключение Комитета по финансовому рынку и 5 апреля 2011 г. постановлением Государственной Думы проекты были сняты с рассмотрения, поскольку не был решен главный вопрос финансирования профессиональных пенсий.

Дальнейший этап пенсионной реформы – разработка Стратегии долгосрочного развития пенсионной системы (до 2030 г.), которая была утверждена распоряжением Правительства РФ от 25 декабря 2012 г. Основными направлениями реализации Стратегии в который уже раз провозглашались: совершенствование тарифно-бюджетной политики; реформирование института досрочных пенсий; реформирование института накопительной составляющей пенсионной системы; развитие корпоративного пенсионного обеспечения; совершенствование формирования пенсионных прав в распределительной составляющей пенсионной системы.

В Стратегии были обозначены принципы преобразования системы досрочных пенсий, обосновывалось положение о том, что действующая в настоящее время система установления досрочных пенсий не соответствует условиям рыночной экономики и, кроме того, социально несправедлива. Констатировалось, что существующая система льготного пенсионного обеспечения никоим образом не стимулирует работодателей к улучшению условий и повышению безопасности труда, поскольку выплата досрочных пенсий производится Пенсионным фондом Российской Федерации за счет общих доходов бюджета ПФР, а не за счет каких-то дополнительных страховых взносов работодателей, которых вполне устраивает такое положение вещей. В Стратегии предлагалось в целях стимулирования работодателей, имеющих рабочие места с особыми условиями труда, к улучшению условий труда и оптимизации таких рабочих мест, а также создания сбалансированной и справедливой пенсионной системы поэтапное установление дополнительного тарифа страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации.

Для практической реализации Стратегии в последующие годы был принят ряд законов, которые вносили изменения в порядок пенсионного обеспечения. К таким законам можно отнести, в частности, федеральные зако-

ны «О страховых пенсиях», «О гарантировании прав застрахованных лиц в системе обязательного пенсионного страхования Российской Федерации при формировании и инвестировании средств пенсионных накоплений, установлении и осуществлении выплат за счет средств пенсионных накоплений», «О накопительной пенсии». Тем не менее в отношении досрочных пенсий мало что изменилось, поскольку в законе «О страховых пенсиях» было сохранено право на досрочное назначение пенсий для тех же самых категорий работников, что было предусмотрено в ранее действовавшем законе «О трудовых пенсиях».

Более 30 лет идея введения профессиональных пенсий так и не находит реального воплощения в жизнь. Единственное, что изменилось за эти годы – это увеличение числа категорий граждан, имеющих право на досрочную пенсию (с 1990 г. перечень категорий лиц, имеющих право на досрочное назначение страховой пенсии по возрасту, вырос с 19 почти до 30). Можно, конечно, сослаться на некоторый прогресс в этой области, имея в виду существование дополнительного корпоративного пенсионного обеспечения в некоторых отраслях. Однако этот факт не решает проблемы должного развития профессиональной пенсионной системы. Корпоративные программы получили ограниченное распространение в некоторых отраслях и, как правило, они действуют в организациях, относящихся к государственному сектору экономики (Газпром, Сбербанк, РЖД, организации, входящие в оборонно-промышленный комплекс). Следовательно, корпоративные пенсии – это скорее исключение из общего правила (их получают не более 4% всех пенсионеров), а количество участников корпоративного страхования существенно не увеличивается. «С 2012 г. по 2016 г. число участников корпоративных пенсионных программ сократилось почти на 1,5 млн человек.

Эти данные свидетельствуют, что российские работодатели стали реже использовать этот стимул для работников. Работодатели, которые уже создали корпоративные пенсионные системы, особого энтузиазма в их сохранении не проявляют. Даже налоговые льготы не оказывали существенного стимулирующего воздействия на работодателей, которые заинтересованы в формировании пенсионных инвестиций для собственных нужд. Низкая доходность корпоративных пенсионных программ – еще одна проблема, которая снижает интерес для ее потенциальных участников» [4. С. 189]. Основной причиной сдерживания роста таких корпоративных пенсионных программ в России является, в первую очередь, недостаточно высокий уровень оплаты труда работников, которые не в состоянии отчислять часть своей заработной платы на будущее пенсионное обеспечение. Следует учитывать и проблему в целом негативного отношения населения России к негосударственному пенсионному страхованию, которое связано с целым рядом обстоятельств: низким уровнем финансовой грамотности и недостаточной осведомленностью населения страны о деятельности негосударственных пенсионных фондов; недостаточной финансовой устойчивостью негосударственных пенсионных фондов; рисками необеспечения

пенсионных выплат; отсутствием эффективных механизмов гарантий сохранности и возвратности пенсионных накоплений; невысокой доходностью по результатам инвестирования накоплений. Некоторые примеры криминальных «исчезновений» руководителей ряда негосударственных пенсионных фондов и вместе с ними и накоплений граждан не сделали идею дополнительного добровольного пенсионного страхования более привлекательной для граждан.

Нельзя не согласиться с утверждением ряда ученых и о том, что ПФР «следует освободить от всех навязанных ему государством выплат, поскольку к пенсионным накоплениям не имеют отношения и из его средств не должны выплачиваться: персональные государственные премии депутатам, сенаторам и другим лицам, имеющим особые заслуги перед государством; доплаты к пенсиям лицам, награжденным государственными наградами; пособия по инвалидности, многодетности и другим аналогичным страховым случаям; материнский капитал и др. Во всех перечисленных случаях и в целом ряде других выплаты должны осуществляться из средств Федерального бюджета» [5. С. 142].

Подводя итог, можно констатировать, что в современном российском пенсионном законодательстве в течение длительного периода сохраняется система льготного пенсионного обеспечения, которая была сформирована еще в советский период. Кроме того, существующий институт льготных пенсий охватывает даже более широкий круг лиц, чем это было в советский период. Существует опасение, что внедрение в ближайшие годы профессиональной пенсионной системы может не осуществиться. В условиях современного кризиса в экономической сфере, проблем рынка труда, сложной демографической ситуации дополнительная налоговая нагрузка на производства с особыми неблагоприятными условиями труда может привести к уменьшению страховых отчислений в ПФР, поскольку работодатели, с большой долей вероятности, могут начать скрывать истинную оплату труда работников, используя так называемые серые схемы.

К слову сказать, ожидаемая пенсионная реформа уже частично началась. Правительство РФ начало работу по объединению Пенсионного фонда Российской Федерации и Фонда социального страхования. Ранее, в конце января текущего года, с предложением о создании единого Социального фонда России выступило Министерство труда. Так, 28 января 2022 г. Минтрудом был опубликован проект Федерального закона «О государственном внебюджетном фонде “Фонд пенсионного и социального страхования Российской Федерации”». В этом документе, в частности, предлагается создать Фонд пенсионного и социального страхования РФ (сокращенно – Социальный фонд России); установить единый круг застрахованных лиц, единую предельную базу для пенсионного и обязательного социального страхования; объединить все существующие льготные категории плательщиков в несколько групп с разными тарифами страховых взносов; обеспечить возможность внесения всех социальных взносов единым платежом и сократить количество отчетности. Предполагается, что из этого фонда бу-

дут назначать и выплачивать страховые пенсии (по Закону № 400-ФЗ), а также государственные и социальные пенсии (по Закону № 166-ФЗ) и дополнительное материальное обеспечение, предусмотренное федеральным законодательством (выплаты пенсионных накоплений, социальные доплаты к пенсиям, ежемесячные денежные выплаты и т.д.). Понятно, что кардинально изменится порядок уплаты страховых взносов. По-видимому, страховые взносы работодателей за своих работников возрастут, а это может соответственно привести к уменьшению возможностей для повышения их заработной платы. Преждевременным будет обсуждать «плюсы» и «минусы» предполагаемых изменений, но можно предположить, что определенные проблемы в отношении граждан, работающих по гражданско-правовым договорам, а также для лиц, оформленных в качестве самозанятых, вполне возможны.

Об инициативе Министерства труда было заявлено на заседании Совета по стратегическому развитию и национальным проектам. Пресс-служба Правительства РФ 26 апреля 2022 г. сообщила о том, что премьер-министр Михаил Мишустин поручил Министерству труда РФ в срок до 5 мая текущего года подготовить и представить в правительство график разработки и принятия нормативных актов с целью реализации федерального закона о создании единого Фонда пенсионного и социального страхования. Правовая, организационная и техническая готовность работы фонда должна быть обеспечена к 1 января 2023 г. Права граждан в процессе реорганизации, по заверению Правительства РФ, сохранят и гарантируют в полном объеме.

«Реформа проводится в рамках проекта по созданию в России социального казначейства. Его основой станет цифровая платформа, которая объединит все существующие в социальной сфере информационные системы. В результате государство сможет централизованно управлять всеми социальными выплатами, предоставлять их максимально оперативно, удобно и адресно» [6].

В различных источниках начали высказываться суждения по поводу этих нововведений, с которыми можно в чем-то согласиться. Понятно, что объединение ПФР и Фонда социального страхования принесет определенную выгоду государству, работодателям, гражданам. Граждане получат возможность решать вопросы социального обеспечения через так называемое единое окно. Предполагается, что оно будет цифровым, поскольку к 2025 г., согласно концепции реформирования, 80% социальных услуг можно будет получить дистанционно. Работодатели смогут сократить документооборот, объединив два платежа в единый. Государство сэкономит на слиянии фондов предположительно около 50 млрд руб. в год в связи с сокращением числа работников объединенного фонда. Однако, наряду с положительными сторонами этого процесса, могут возникнуть и негативные последствия. В частности, обострится проблема занятости потерявших работу сотрудников ПФР и Фонда социального страхования [7]. Поэтому любые изменения, особенно в социальной сфере, необходимо проводить очень взвешенно, обоснованно и осторожно.

Возможно, что очередной анонсируемый Правительством РФ этап пенсионной реформы приведет к реальным сдвигам и во внедрении системы профессиональных пенсий в России. Нет сомнения, что необходимость решения этой проблемы назрела давно и требует скорейшего принятия действенных мер. Тем более что в уже принятых в течение многих лет нормативных актах, о которых шла речь в данном исследовании, предусмотрены вполне адекватные и реально возможные меры реформирования пенсионной системы России.

Список источников

1. URL: <https://www.finanz.ru/novosti/lichnyye-finansy/rossiyskuyu-pensionnuyu-sistemu-priznali-odnoy-iz-khudshikh-v-mire-1030991776>
2. Батаев В.В. Проблемы и перспективы развития системы досрочных пенсий // Проблемы экономической и юридической практики. 2017. № 1. С. 58–61.
3. Стрелетова А.Д. Институционализация современной пенсионной системы в Российской Федерации : дис. ... канд. социол. наук. Ростов н/Д, 2016. 157 с.
4. Пенсионная реформа в России: причины, содержание, перспективы / под общ. ред. М.Э. Дмитриева, Д.Я. Травина. СПб. : Норма, 1998. 253 с.
5. Жуков В.И., Раттур М.В. Генезис пенсионных идей в истории российского государства и теории права (конец XIX– начало XX в.) // Государство и право. 2021. № 4. С. 137–148.
6. Мишустин поручил ускорить объединение фондов пенсионного и социального страхования // Ведомости. 2022. 26 апреля. URL: <https://www.vedomosti.ru/society/news/2022/04/26/919750-edinii-fond-pensionnogo-i-sotsialnogo-strahovaniya>
7. Гостищева А. ПФР и ФСС объединятся в 2023 году. Чиновники останутся без работы // Выберу.ру. URL: <https://www.vbr.ru/banki/novosti/2021/07/20/pfr-i-fss-obedinyatsya/>

References

1. Finanz.ru. (2021) *Rossiyskuyu pensionnuyu sistemu priznali odnoy iz khudshikh v mire* [The Russian pension system was recognized as one of the worst in the world]. [Online] Available from: <https://www.finanz.ru/novosti/lichnyye-finansy/rossiyskuyu-pensionnuyu-sistemu-priznali-odnoy-iz-khudshikh-v-mire-1030991776>
2. Bataev, V.V. (2017) Problems and perspectives of the early retirement pension system development. *Problemy ekonomicheskoy i yuridicheskoy praktiki – Economic Problems and Legal Practice*. 1. pp. 58–61. (In Russian).
3. Strepetova, A.D. (2016) *Institutsionalizatsiya sovremennoy pensionnoy sistemy v Rossiyskoy Federatsii* [Institutionalization of the modern pension system in the Russian Federation]. Sociology Cand. Diss. Rostov on the Don.
4. Dmitriev, M.E. & Travin, D.Ya. (1998) *Pensionnaya reforma v Rossii: prichiny, sodержanie, perspektivy* [Pension reform in Russia: causes, content, prospects]. St. Petersburg: Norma.
5. Zhukov, V.I. & Rattur, M.V. (2021) *Genезis pensionnykh idey v istorii rossiyskogo gosudarstva i teorii prava (konets XIX – nachalo XX v.)* [The Genesis of Pension Ideas in the History of the Russian State and the Theory of Law (late 19th–early 20th centuries)]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 4. pp. 137–148.
6. Vedomosti.ru. (2022) *Mishustin poruchil uskorit obedinenie fondov pensionnogo i socialnogo strahovaniya* [Mishustin instructed to accelerate the unification of pension and social insurance funds]. [Online] Available from: <https://www.vedomosti.ru/society/news/2022/04/26/919750-edinii-fond-pension-nogo-i-sotsialnogo-strahovaniya/>

7. Gostrishcheva, A. (2021) *PFR i FSS ob "edinyatsya v 2023 godu. Chinovniki ostanutsya bez raboty* [PFR and FSS will merge in 2023. Officials will be out of work]. [Online] Available from: <https://www.vbr.ru/banki/novosti/2021/07/20/pfr-i-fss-obedinyatsya/>

Информация об авторе:

Пашкова Г.Г. – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой трудового права и права социального обеспечения Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: Pashkova.Pashkova24@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

G.G. Pashkova, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: Pashkova.Pashkova24@yandex.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 23.11.2021;
одобрена после рецензирования 15.03.2022; принята к публикации 17.05.2022.*

*The article was submitted 23.11.2021;
approved after reviewing 15.03.2022; accepted for publication 17.05.2022.*

Научная статья
УДК 342.734; 349.2
doi: 10.17223/22253513/44/14

Конституционный принцип уважения человека труда: проблемы реализации в российском законодательстве и правоприменительной практике

Сергей Юрьевич Чуча

*Институт государства и права Российской академии наук, Москва, Россия,
chuchaigpan@gmail.com*

Аннотация. Конституционная гарантия уважения человека труда имеет внешнюю (формальную) и внутреннюю (содержательную) стороны реализации. С содержательной – нормы о стабильности работника как стороны трудового договора при изменениях работодателя. С внешней – о форме трудового договора. На основе теории стабильности трудового правоотношения выявлены базовые нормы этой двуединой системы. Обоснована необходимость совершенствования правового регулирования формальной стороны реализации гарантии.

Ключевые слова: уважение человека труда, стабильность трудового отношения, форма трудового договора, конституционная гарантия

Для цитирования: Чуча С.Ю. Конституционный принцип уважения человека труда: проблемы реализации в российском законодательстве и правоприменительной практике // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 44. С. 159–171. doi: 10.17223/22253513/44/14

Original article
doi: 10.17223/22253513/44/13

The constitutional principle of respect for the man of work: problems of implementation in Russian legislation and law enforcement practice

Sergey Yu. Chucha

*Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation,
chuchaigpan@gmail.com*

Abstract. Respect for the working person is guaranteed by Article 75.1 of the updated Constitution of the Russian Federation. This constitutional guarantee has an external (formal) and an internal (substantive) side of implementation. On the basis of the theory of stability of labour law relations, the basic norms of this twofold system have been identified.

1. On the substantive side, the norms of stability of the employee as a party to the employment contract when the employer changes.

The constitutional guarantee of respect for the human being at work is the stability of employment relations, secured mainly by Article 75 of the Labour Code of the Russian Federation. The provision of Article 75 of the Russian Labour Code is based on the theory of stability of the employment relationship, conditioned by the personal nature of the employment contract on the part of the employee, the foundations of which were laid at the turn of the 19th and 20th centuries. Today it guarantees the preservation of the employment relationship in the event of a change of ownership of the organisation, a change of subordination of the organisation or its reorganisation.

Legislating the dependence of the employment contract on the employer's reorganisation measures would destroy the theory of stability and the system of constitutional and sectoral labour law guarantees of respect for the human rights of workers. Therefore, new forms of employment, the emergence of which is initially dictated by the needs of economic development and the state of society, should be consistently involved in the sphere of labour law regulation. The issues of the stability of the employment contract should be resolved exclusively based on the needs of the organization of production and in the interests of the enterprise.

2. From the external perspective, the basic provision in the system of guarantees of respect for the person at work is the form of the employment contract. Article 56 of the Russian Labour Code, defining the concept of an employment contract, as well as regulatory acts adopted in its development and the generally accepted practice of law do not comply with Article 75.1 of the Constitution of the Russian Federation and Article 57 of the Labour Code. The inclusion of information about the employee after information about the employer in the employment contract underlines the unequal position of the employee, even if formally, but clearly demonstrates the lack of respect for the employee not only on the part of the employer concluding the contract but also on the part of state authorities which have permitted the publication of regulations contrary to Article 57 of the LC RF. 57 of the Labour Code and provoking the employer to violate the guarantee of Article 75.1 of the Constitution of the Russian Federation.

Considering the ethical nature of Russian legal understanding, Article 56 of the LC RF and the standard forms of employment contracts must be immediately brought into compliance with the requirements of Article 57 of the LC RF and Article 75.1 of the RF Constitution, which would be a formal, but obvious respect for the working person on the part of both the state and, subsequently, the employers.

Keywords: respect for the working person, stability of the employment relationship, form of employment contract, constitutional guarantee

For citation: Chucha, S.Yu. (2022) The constitutional principle of respect for the man of work: problems of implementation in Russian legislation and law enforcement practice *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 44. pp. 159–171. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/44/14

«Уважение к человеку труда, социальное партнерство, экономическая солидарность – важнейшие принципы, которые мы заложили в обновленную Конституцию. И нужно, чтобы эти положения Конституции работали на уровне каждого района, региона, отрасли, города, в конкретных трудовых коллективах и предприятиях» [1].

Декларирование уважения трудящихся – не новое для России явление. На разных стадиях развития, в зависимости от политического режима, наша страна провозглашалась государством рабочих и крестьян и даже

диктатурой пролетариата. «Союз Советских Социалистических Республик есть социалистическое общенародное государство, выражающее волю и интересы рабочих, крестьян и интеллигенции, трудящихся всех наций и народностей страны», – гласила ст. 1 Конституции СССР 1977 г. Лозунги об уважении трудящихся, пускай и не дословно, воспроизводили нынешнюю конституционную формулировку, но по смыслу точно ей соответствовали. Но вот четкого законодательного закрепления, а тем более на уровне Основного закона, уважение человека труда не получило до 2020 г., когда в Конституцию РФ была внесена ст. 75.1.

Рассматривая реализацию этой конституционной нормы сквозь призму гарантий и прежде всего трудового законодательства, следует выделить внешнюю (формальную) и внутреннюю (содержательную) стороны.

Примером внешней (формальной) стороны реализации конституционной гарантии уважения человека труда является ч. 1 ст. 57 Трудового кодекса Российской Федерации (ТК РФ), регламентирующая содержание трудового договора. Исходя из буквального ее прочтения, первым в трудовом договоре указывается работник, и лишь следом за ним – работодатель: «В трудовом договоре указываются: фамилия, имя, отчество работника и наименование работодателя (фамилия, имя, отчество работодателя – физического лица), заключивших трудовой договор...».

Примером внутренней (содержательной) стороны реализации конституционной гарантии являются очень многие нормы практически всех разделов ТК РФ, обеспечивающие стабильность трудового правоотношения, гарантии и компенсации (и ст. 77, устанавливающая перечень оснований прекращения трудового договора, и ст. 93, предусматривающая обязанность работодателя устанавливать неполное рабочее время при определенных обстоятельствах, и практически все статьи седьмого раздела ТК о гарантиях и компенсациях и др.). Но в этом длинном ряду норм, образующих основу, скелет ТК РФ и законодательства о труде, мы возьмем на себя смелость выделить одну, назвав ее основной, базовой и наиболее характерно отражающей суть рассматриваемой конституционной гарантии. Это норма ст. 75 ТК РФ, согласно которой «смена собственника имущества организации, изменение подведомственности (подчиненности) организации или ее реорганизация (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) либо изменение типа государственного или муниципального учреждения не может являться основанием для расторжения трудовых договоров с работниками» по инициативе работодателя. При реорганизации требуется лишь изменить трудовой договор в части нового наименования и организационно-правовой формы организации-работодателя, если таковая имела место, при смене собственника и этого делать не требуется. Изменение состава учредителей (участников) юридического лица вообще не рассматривается как смена собственника его имущества и не влечет равным счетом никаких трудово-правовых последствий.

Иными словами, трудо-правовая суть конституционной гарантии уважения человека труда – стабильность трудовых отношений, обеспечиваемая

прежде всего указанной нормой ст. 75 ТК РФ. Она представляет собой своеобразный маркер. Убери ее – и нам трудно будет говорить о равенстве сторон трудового договора: какое равенство может быть у работника, который следует за судьбой работодателя, причем тогда, когда работодатель в полной мере обладает свободой воли в определении своей дальнейшей судьбы. Тут впору будет рассуждать (*sic!*) уже о взаимодействии главной вещи и принадлежности, следующей судьбе главной вещи, включении трудового договора в *universitates juris* – совокупность прав и обязанностей, имеющих отношение к предприятию, а то и в *universitates facti* (*universitates rerum distantium*), имущественный комплекс, совокупность вещей, чье объединение имеет в первую очередь экономическое значение [2. С. 154–157].

Исключения – право нового собственника в ограниченный период времени (не позднее трех месяцев со дня возникновения у него права собственности – со дня регистрации этого права (ч. 1 ст. 564 Гражданского кодекса Российской Федерации) расторгнуть трудовой договор с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером по специальному основанию п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ и с учетом специальных гарантий ст. 181 ТК РФ, обусловленных особенностями правового статуса указанных лиц в трудовых отношениях как работников и представителей работодателя одновременно, и лишь подтверждают правило. Иные работники могут отказаться от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, изменением подведомственности (подчиненности) организации или ее реорганизацией (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) либо изменением типа государственного или муниципального учреждения и подлежат увольнению по специальному основанию в соответствии с п. 6 ст. 77 ТК РФ (при смене собственника – увольнению исключительно новым собственником). Но в отсутствие такого отказа они не могут быть уволены по общим правилам ТК РФ ни по инициативе «нового», ни по инициативе «старого» работодателя.

Понятно, если у работодателя возникает потребность изменения организации производства и труда, влекущего за собой сокращение численности или штата работников, он в любое время, вне зависимости от проведения указанных выше реорганизационных процедур, может запустить подробно регламентированную ТК РФ процедуру увольнения, включающую в себя предупреждение о грядущем сокращении, предложение иной работы в организации, компенсационные выплаты и т.д. – весь набор разработанных еще советской наукой трудового права средств и способов обеспечения стабильности трудового правоотношения, даже в случае проведения влекущих сокращение организационных мероприятий, сохранивших свою актуальность.

Анализируя труды Л.С. Таля, М.В. Лушникова и А.М. Лушников [3. С. 630] отдают пальму первенства в обосновании теории «стабильности» трудового отношения австрийским ученым Э. Штейнбаху¹ и О. Цвиденек-

¹ Emil Robert Wilhelm Steinbach (11 июня 1846 г. – 26 мая 1907 г.) – юрист, австро-венгерский государственный деятель. Будучи сотрудником Министерства юстиции

Зюденгорсту [5], творившим в самом начале XX в. Суть этой теории сводилась к запрету безосновательного увольнения работника и обязанности работодателя возместить убытки последнему. Л.С. Таль называл увольнение, вызванное мотивами, отличными от интересов предприятия, злоупотреблением работодателя, обязанного нести ответственность за причиненный его действиями ущерб работнику. Он отмечал тесную, отличную от гражданско-правовых сделок, связь рабочего (трудового в современной терминологии) договора с личностью рабочего [6. С. 165].

Возникнув на рубеже веков, теория стабильности трудового правоотношения преодолела в своем развитии ряд этапов, каждый из которых связан с именами выдающихся юристов-трудовиков. В этой связи М.В. Лушникова и А.М. Лушников называют работы К.М. Варшавского [7. С. 148], со ссылкой на КЗоТ 1922 г., увязывавшего стабильность трудового правоотношения с правом работника расторгнуть трудовой договор в любое время и обязанностью работодателя при аналогичной инициативе руководствоваться исключительно предусмотренными законом основаниями, что обусловлено объективным неравенством работника в паре с работодателем; М.В. Молодцова и В.Г. Соифера, увязывавших стабильность с длительностью, устойчивостью правовой связи работника с предприятием и трудовым коллективом и борьбой с текучкой кадров [8. С. 11, 26]; Р.З. Лившица, предложившего добавить больше гибкости в стабильное трудовое правоотношение, заменив в качестве основания увольнения конкретную ситуацию, которую не всегда можно предвидеть заранее, на причину, которая эту ситуацию вызвала: изменения в организации производства и труда (ликвидация организации, сокращение штата, длительный простой и т.п.), несоответствие работника выполняемой работе и виновные действия работников [9. С. 60–63]; В.М. Лебедева, поддержавшего идею открытого перечня оснований обоснованного увольнения и предложившего впоследствии закрепленное в ТК РФ правило об отказе от согласования с профсоюзом увольнения работника [10. С. 47–49].

Современный этап развития теории стабильности трудового правоотношения следует, на наш взгляд, связывать с исследованием этого вопроса М.В. Лушниковой и А.М. Лушниковым [3. С. 630–654]: с использованием сравнительно-исторической и сравнительно-правовой методологии, с широким привлечением международно-правовых актов и современных исследований. Но и они проблему стабильности договора напрямую увязывают с уважительностью увольнения, в том числе и вызванного производственной необходимостью. При этом «теория стабильности трудового договора не отрицает... новых форм организации труда, стабильность трудового

Австро-Венгрии, участвовал в разработке законодательства о страховании рабочих на случай болезни и от несчастных случаев, охране труда, инспектировании частных юридических лиц, запрете детского труда и ночного труда для женщин. В 1890 г. успешно противодействовал ужесточению уголовного законодательства в ответ на рост забастовочного движения. В своих работах и законопроектной деятельности рассматривал государство как средство преодоления классового антагонизма [4].

правоотношения и гибкие формы трудового договора не должны противопоставляться, они существуют в диалектическом единстве» [3. С. 635, 640]. Следует приветствовать появление новых форм организации труда, последовательно распространяя на них действие трудового законодательства, добавляя им стабильности, а работникам – гарантированности их прав и защиту от необоснованных претензий со стороны работодателя и – теперь уже – и потребителя услуг (например, когда мы имеем дело с агрегаторами услуг).

При смене собственника имущества организации, ведомственной подчиненности или реорганизации трудовой договор изменяется, при этом меняется только один элемент – сторона договора – работодатель. Вторая сторона, содержание остаются неизменными.

Впервые это правило было закреплено в ст. 29 КЗоТ РСФСР 1971 г. (за исключением, конечно, вопроса о смене собственника, появившегося в кодексе в 1990-х гг. в редакции Закона РФ от 25 сентября 1992 г. – хотя в советские времена гипотетически смена государственной собственности на колхозно-кооперативную и наоборот представляема, но широкого распространения не получила). Первоначально противопоставление таких изменений договора и перевода, а также их последствий для трудового договора произошло в судебной практике.

Смена собственника имущества организации и изменение ведомственной принадлежности никак не влияют на трудовые договоры [11. С. 194]. Изменение трудового договора в форме замены работодателя, что бы ни говорило название гл. 12 ТК РФ, фактически наблюдается только при реорганизации (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) юридического лица, когда происходит универсальное правопреемство и в трудовых отношениях, да и то в случае преобразования и изменения наименования или юридического адреса без смены фактического места работы – лишь формально, поскольку субъект в последних двух случаях реорганизации не меняется, меняются только организационно-правовая форма, наименование или юридический адрес [12. С. 507]. При реорганизации все трудовые права и обязанности переходят от старого к новому работодателю, что М.В. Лушникова и А.М. Лушников называют «трудовым правопреемством работодателя». Замена работодателя при этом невозможна без согласия работника, с согласия работника трудовые отношения продолжают [13. С. 155–156].

Что касается реального воплощения конституционной гарантии (а в советское время – политической декларации, доктрины) уважения человека труда, то дела в формальном и содержательном плане обстоят по-разному.

Если внутреннее содержание гарантии в полной мере находило воплощение в отраслевом законодательстве и трудовом законодательстве и во времена СССР, и в современной России, то формальная юридическая сторона всегда оставалась вне фокуса внимания государства.

Как мы отмечали, уважение человека труда в СССР формулировалось на уровне политической доктрины и если и находило отражение и закрепление в

отраслевом законодательстве и практике его применения, то лишь содержание: конкретной нормы об уважении человека труда мы не найдем, она может быть синтезирована из продуктов анализа иных норм, принципов и общего смысла законодательства. С принятием поправок в Основной закон ситуация очевидно изменилась. Появилась конституционная норма, гарантирующая уважение человека труда, в то время как законодательство и реальные трудовые отношения не изменились. И первое, что бросается в глаза, вызывая диссонанс с конституционной нормой, – это форма трудового договора.

Особенность трудового договора – именно личный труд. Человек заключает трудовой договор, поступает на работу, чтобы лично исполнять трудовую функцию. Трудовой договор как никакой другой гуманистичен, можно сказать – человекоцентричен. Работодатель может реорганизовываться, менять собственника и представителя, а работник всегда остается тот же, его невозможно заменить в договоре. Увольняется работник – и прекращается трудовой договор, трудовое правоотношение, его не спасти, можно только заключить новый договор. Юридически значима в трудовых отношениях только личность работника, а не личность работодателя [14. С. 113], они носят «строго личный характер» [12. С. 501; 13. С. 155].

Отчего же с таким упорством (глобально, не отдельными работодателями!) не исполняется очевидное и недвусмысленное предписание ч. 1 ст. 57 ТК РФ об указании работника первым в договоре относительно работодателя? Философский смысл законного расположения сторон в тексте – работник заключает трудовой договор с работодателем. А сложившаяся повсеместно практика иначе толкует это событие – работодатель нанимает работника. Имея неоспоримые преимущества в отношениях с работником, работодатель становится доминирующим субъектом уже и формально.

Но не только в этом проблема. Законодатель сам допустил возможность игнорирования его воли, определив в ст. 56 ТК РФ трудовой договор как соглашение между «работодателем и работником», записав, в соответствии с советской традицией, что сторонами договора являются «работодатель и работник». Разработчики соответствующих норм ТК РФ вспоминают, что это было сделано с единственной целью: указать на ответственную во всех смыслах за заключение письменного договора сторону – работодателя. Но на это обстоятельство позднее и недвусмысленно законодатель указал в ч. 4 и 5 ст. 5.27 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (КоАП РФ), установив административную ответственность в виде штрафа за уклонение от оформления или ненадлежащее оформление трудового договора либо заключение гражданско-правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения между работником и работодателем для должностных лиц (с учетом примечания к ст. 2.4 КоАП РФ – руководителей и иных лиц, осуществляющих организационно-распорядительные функции, т.е. представляющих работодателя) и лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. В такой ситуации следует незамедлительно привести ст. 56 ТК РФ в соответствие со ст. 75.1 Конституции, ч. 1 ст. 57 ТК РФ и

обеспечить сторонам трудового правоотношения подобающее место в трудовом договоре.

Но и не это главная причина всеобщего расположения работника вторым лицом в договоре, иначе бы непредвзятый работодатель или дотошный юрист, составляя договор, переписали бы ст. 57 ТК РФ – и мы бы имели иную практику. Работникам же кадровой службы, бухгалтерии и иных заинтересованных подразделений предприятия работать стало бы субъективно еще и легче, поскольку каждый договор начинался бы с фамилии работника (с искомой информации), а не с названия организации, которое всем в этих подразделениях и без того известно, это очевидная информация. Но ситуацию серьезно усугубил Минтруд РФ в разных своих ипостасях, утвердив или подготовив для утверждения Правительством РФ ряд типовых форм трудового договора для применения в различных обстоятельствах в зависимости от организационно-правовой формы работодателя, отрасли народного хозяйства и т.п. (например, [15–17]). А вслед за министерством пошли и разработчики неофициальных типовых форм трудовых договоров, размещаемых в базах данных, справочных правовых системах и комментариях трудового законодательства [18]. Этатистская картина мира, в том числе и трудовых отношений, традиционно характерна для российского правопонимания.

«Фабрично-заводское право Российской империи и советское трудовое право существовали в контексте сверхцентрализованной власти – в первом случае формальной, во втором – реальной» [19. С. 172–173]. С.В. Рузин объясняет ориентацию дореволюционного работника и работодателя на государственную волю в сфере труда «гипертрофированными представлениями о роли государственной власти» и «отсутствием конституционной политико-правовой традицией» [20. С. 11]. Н.В. Демидов находит аналогичную характеристику справедливой и в применении к советскому работнику, иллюстрируя свое утверждение примерами из нормативных актов, регулирующих трудовые отношения, в разные периоды советской истории. Во многом обоснована она и сейчас [19. С. 172–173]. Такое правопонимание остановит или поведет не в нужном направлении любое движение правовой материи [21. С. 136–140], если его не учитывать в ходе правового регулирования. Сравните это с подходом, когда государство, правомочное издавать императивные нормы, ограничивается рекомендациями с тем, чтобы окончательное решение принимал предприниматель в рамках отношений социального партнерства [22. С. 186–193].

Чтобы изменить практику, во исполнение нормы ст. 75.1 Конституции РФ об уважении человека труда, в соответствие с ч. 1 ст. 57 ТК РФ следует привести и формулировку ст. 56 ТК РФ, и формулировки всех типовых форм трудового договора, утвержденные исполнительными органами государственной власти.

Современное общество и без того семимильными шагами движется к средневековому типу организации с его изолированными друг от друга сословиями, цеховой структурой и ремесленной (мануфактурной – в про-

тивовес конвейерной) организацией производства, новым дворянством и мистицизмом. Процесс деградации протекает на порядок быстрее, нежели привычное ранее движение истории: нам понадобилось всего тридцать лет чтобы почти компенсировать трехсотлетний путь движения от феодализма к новейшему времени в плане общественной организации. Автоматизация и цифровизация [23. С. 21–26] позволят нам вернуться к мануфактурам и фермерскому производству, когда два-три человека при помощи механизмов и цифровых технологий, заменяющих рабочих и крестьян, смогут производить продукцию в конвейерных масштабах и с соответствующей себестоимостью, обрабатывать сотни гектаров сельхозугодий, выращивая гибриды клубники величиной с арбуз и трехтонных годовалых бычков. А там, где будет высока потребность в производстве с участием значительного числа работников, нами, конечно, будет воспринят опыт крупных капиталистических производств периода позднего Средневековья – раннего капитализма с присущим им способом подбора кадров, что-нибудь похожее на высвобождение посредством современных аналогов государственной политики огораживания, избыточной массы несобственников (пролетариев), готовых на любую работу и за любую оплату, столь же легко увольняемых по завершении любого этапа делового проекта, как и нанимаемых. Основа уже имеется в виде агрегаторов такси, доставщиков товаров и оказания прочих массовых неквалифицированных услуг [24. С. 147–162].

Давайте немного «помечтаем». Если дела пойдут так и дальше, в условиях перепроизводства юристов вполне возможно создание системы типа «ЯндексАссистент», а то и «ЯндексДоцент», когда на разовые заявки вузов в единой базе данных будут откликаться сотни претендентов на ведение практических занятий, особенно на направлениях подготовки, где основы права являются факультативным предметом. Цена академического часа работы ассистента или доцента вуза будет колебаться в зависимости от соотношения спроса и предложения в каждый момент времени, но, несмотря на колебания, безусловно, генерально снижаться. Останется работа и профессорам – двум-трем на страну по каждой специальности, удостоившимся чести в соответствии с верхними показателями рейтинга (перцентиль для этого вполне подойдет) записать два-три варианта лекций, транслируемых всем студентам, обучающимся по одной профессии.

А лавинообразно этот процесс пойдет, когда мы перестанем уважать человека труда, согласимся с рассуждениями типа «когда человека легко уволить, то на рынке труда повышается спрос на новых работников со стороны работодателей, и тогда будет легко устроиться, да еще и на более высокооплачиваемую работу». И не нужно подписывать закавыченное кровью. «Заклинания об усилении гибкости труда – это лишь плохо скрываема попытка лишить трудящихся (под прикрытием “экономической эффективности”) завоеваний, добытых ими в ходе многолетнего торга и политической активности» [25. С. 15]. Достаточно будет ликвидировать стабильность трудовых отношений, отменить правило, установленное ст. 77 ТК РФ. Все иные многочисленные нормы ТК РФ, свидетельствующие

щие об уважении к человеку труда, исчезнут одна за одной как туман с восходом солнца. Это как если один раз установить пенсионный возраст равным средней продолжительности жизни, и уже никогда большинство не получит реально ни одной пенсии, но лишь редкие счастливики-долгожители. Да и последних год от года будет становиться все меньше и меньше. Современная наука способна рассчитать с точностью до месяца не только срок службы двигателя вашего автомобиля...

Список источников

1. Путин В.В. Выступление Президента РФ на церемонии подписания Генерального соглашения между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством России на 2021–2023 годы // Сайт Президента РФ. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/65257> (дата обращения: 02.04.2021).
2. Дружинина Ю.Ф. Понятие имущественного комплекса и его место в системе объектов гражданских прав // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. № 31. С. 154–159. doi: 10.17223/22253513/31/14
3. Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 940 с.
4. Spitzmüller A. Emil Steinbach // Neue österreichische Biographie 1815–1918. Bd. 2 / Hrsg. Anton Bettelheim. Wien : Verlag Amalthea, 1925. 428 S.
5. Цвиденек-Зюденгорст О. Теория и политика заработной платы, в особенности исследование вопроса об установлении минимума заработной платы. М. : С. Скимунт, 1905. 525 с.
6. Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. 2-е изд., знач. доп. М. : Моск. науч. изд-во, 1918. 225 с.
7. Варшавский К.М. Трудовое право СССР. Л. : Академия, 1924. 180 с.
8. Молодцов М.В., Соيفер В.Г. Стабильность трудовых правоотношений. М. : Юрид. лит., 1978. 280 с.
9. Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее. М. : Наука, 1989. 192 с.
10. Лебедев В.М. О реформе трудового права // Российская юстиция. 1997. № 9. С. 47–49.
11. Актуальные проблемы трудового права : учеб. для магистров / отв. ред. Н.Л. Лютов. М. : Проспект, 2017. 688 с.
12. Курс российского трудового права. Т. 3: Трудовой договор / науч. ред. тома Е.Б. Хохлов. СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. 656 с.
13. Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс трудового права : в 2 т. Т. 2: Трудовые права в системе прав человека. Индивидуальное трудовое право : учебник. М. : ТК Велби : Проспект, 2004. 608 с.
14. Фатуев А.А. Трудовое право в жизни человека. М. : Юрид. лит., 1991. 256 с.
15. Постановление Правительства РФ от 27 августа 2016 г. № 858 «О типовой форме трудового договора, заключаемого между работником и работодателем – субъектом малого предпринимательства, который относится к микропредприятиям» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.04.2021).
16. Приказ Минздравсоцразвития РФ от 14 августа 2008 г. № 424н «Об утверждении Рекомендаций по заключению трудового договора с работником федерального бюджетного учреждения и его примерной форме» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 1.04.2021).
17. Приказ Минтруда России от 20 января 2015 г. № 23н «Об утверждении примерной формы трудового договора, заключаемого работодателем (судовладельцем) и ра-

ботником (моряком) для работы в составе экипажей морских судов и судов смешанного (река-море) плавания, плавающих под Государственным флагом Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.04.2021).

18. Трудовой договор, заключаемый между работником и работодателем – субъектом малого предпринимательства, который относится к микропредприятиям (образец заполнения, разработанный на основе типовой формы) (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2021) (дата обращения: 01.04.2021).

19. Демидов Н.В. Закономерности практической реализации норм трудового права: историко-правовой аспект // Вестник Томского государственного университета. Право. 2020. № 35. С. 171–185. doi: 10.17223/22253513/35/15

20. Рузин С.В. Правосознание промышленных рабочих России во второй половине XIX – начале XX в. и его роль в трансформации российского государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012. 22 с.

21. Лебедев В.М., Дыркова Л.А. Энергия правовой материи // Вестник Томского государственного университета. Право. 2020. № 38. С. 136–142. doi: 10.17223/22253513/38/13

22. Малецки В. Рекомендации в польском горном и энергетическом праве: на пути к солидарности и сотрудничеству между государственной властью и предпринимателями // Вестник Томского государственного университета. Право. 2020. № 35. С. 186–195. doi: 10.17223/22253513/35/16

23. Андреев В.К., Лаптев В.А., Чуча С.Ю. Искусственный интеллект в системе электронного правосудия при рассмотрении корпоративных споров // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2020. № 1. С. 19–34. doi: <https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.102>.

24. Prassl J. *Humans as a service*. Oxford : Oxford University Press, 2018. 208 p.

25. Стиглиц Д. Занятость, социальная справедливость и общественное благосостояние // Международный обзор труда. 2002. Т. 141, № 1-2. С. 12–23.

References

1. Putin, V.V. (n.d.) *Vystuplenie Prezidenta RF na tseremonii podpisaniya General'nogo soglasheniya mezhdu obshcherossiyskimi ob'edineniyami profsoyuzov, obshcherossiyskimi ob'edineniyami rabotodateley i Pravitel'stvom Rossii na 2021–2023 gody* [Speech by the President of the Russian Federation at the signing ceremony of the General Agreement between all-Russian associations of trade unions, all-Russian associations of employers and the Government of Russia for 2021–2023]. [Online] Available from: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/65257> (Accessed: 2nd April 2021).

2. Druzhinina, Yu.F. (2019) Concept of a property complex and its place of the system of objects of the civil rights. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 31. pp. 154–159. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/31/14

3. Lushnikova, M.V. & Lushnikov, A.M. (2006) *Ocherki teorii trudovogo prava* [Essays on the theory of labour law]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.

4. Spitzmüller, A. (1925) Emil Steinbach. In: Bettelheim, A. (ed.) *Neue österreichische Biographie 1815–1918*. Vol. 2. Wien: Verlag Amalthea.

5. Tsvidenek-Syudengorst, O. (1905) *Teoriya i politika zarabotnoy platy, v osobennosti issledovanie voprosa ob ustanovlenii minimuma zarabotnoy platy* [Theory and policy of wages, especially the issue of a minimum wage]. Moscow: S. Skirmunt.

6. Tal, L.S. (1918) *Ocherki promyshlennogo rabochego prava* [Essays on industrial labour law]. 2nd ed. Moscow: Mosk. nauch. izd-vo.

7. Varshavskiy, K.M. (1924) *Trudovoe pravo SSSR* [Labour Law of the USSR]. Leningrad: Akademiya.

8. Molodtsov, M.V. & Soyfer, V.G. (1978) *Stabil'nost' trudovykh pravootnosheniy* [Stability of labour relations]. Moscow: Yurid. lit.
9. Livshits, R.Z. (1989) *Trudovoe zakonodatel'stvo: nastoyashchee i budushchee* [Labour Legislation: Present and Future]. Moscow: Nauka.
10. Lebedev, V.M. (1997) O reforme trudovogo prava [On the reform of labour law]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 9. pp. 47–49.
11. Lyutov, N.L. (ed.) (2017) *Aktual'nye problemy trudovogo prava* [Topical Problems of Labour Law]. Moscow: Prospekt.
12. Khokhlov, E.B. (ed.) (2007) *Kurs rossiyskogo trudovogo prava* [Russian Labour Law]. Vol. 3. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
13. Lushnikova, M.V. & Lushnikov, A.M. (2004) *Kurs trudovogo prava: v 2 t.* [Labor Law: in 2 vols]. Vol. 2. Moscow: TK Velbi; Prospekt.
14. Fatuev, A.A. (1991) *Trudovoe pravo v zhizni cheloveka* [Labour Law in Human Life]. Moscow: Yurid. lit.
15. Russian Federation. (2016) *Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 27 avgusta 2016 g. № 858 "O tipovoy forme trudovogo dogovora, zaklyuchaemogo mezhdru rabotnikom i rabotodatelem – sub"ektom malogo predprinimatel'stva, kotoryy otноситsya k mikroprivatizatsiyam"* [Decree No. 858 of the Government of the Russian Federation of August 27, 2016, "On the standard form of an employment contract concluded between an employee and an employer – a small business entity that belongs to micro-enterprises"]. [Online] Available from: SPS Konsul'tant Plyus (Accessed: 1st April 2021).
16. Ministry of Health and Social Development of the Russian Federation. (2008) *Prikaz Minzdravotsrazvitiya RF ot 14 avgusta 2008 g. № 424n "Ob utverzhdenii Rekomendatsiy po zaklyucheniyu trudovogo dogovora s rabotnikom federal'nogo byudzhethnogo uchrezhdeniya i ego primernoy forme"* [Order No. 424n of the Ministry of Health and Social Development of the Russian Federation of August 14, 2008, "On approval of the Recommendations for concluding an employment contract with an employee of a federal budgetary institution and its approximate form"]. [Online] Available from: SPS Konsul'tant Plyus (Accessed: 1st April 2021).
17. Ministry of Labour of the Russian Federation. (2015) *Prikaz Mintruda Rossii ot 20 yanvarya 2015 g. № 23n "Ob utverzhdenii primernoy formy trudovogo dogovora, zaklyuchaemogo rabotodatelem (sudovladel'tsem) i ra-botnikom (moryakom) dlya raboty v sostave ekipazhey morskikh sudov i sudov smeshannogo (reka-more) plavaniya, plavayushchikh pod Gosudarstvennym flagom Rossiyskoy Federatsii"* [Order No. 23n of the Ministry of Labor of Russia dated January 20, 2015, "On approval of an approximate form of an employment contract concluded by an employer (ship owner) and an employee (sailor) for work as part of the crews of sea vessels and mixed vessels (river-sea) sailing under the State flag of the Russian Federation"]. [Online] Available from: SPS Konsul'tant Plyus (Accessed: 1st April 2021).
18. Russian Federation. (2021) *Trudovoy dogovor, zaklyuchaemyy mezhdru rabotnikom i rabotodatelem – sub"ek-tom malogo predprinimatel'stva, kotoryy otноситsya k mikroprivatizatsiyam (obrazets zapolneniya, razrabotanny na osnove tipovoy formy) (Podgotovlen dlya sistemy Konsul'tantPlyus)* [An employment contract concluded between an employee and an employer - a small business entity that belongs to micro-enterprises (sample filling developed on the basis of a standard form) (Prepared for the ConsultantPlus system)]. [Online] Available from: SPS Konsul'tant Plyus (Accessed: 1st April 2021).
19. Demidov, N.V. (2020) Common factors of practical implementation of labour law rules: historical and legal aspect. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 35. pp. 171–185. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/35/15
20. Ruzin, S.V. (2012) *Pravosoznanie promyshlennykh rabochikh Rossii vo vtoroy polovine 19 – nachale 20 v. i ego rol' v transformatsii rossiyskogo gosudarstva* [Legal consciousness of industrial workers in Russia in the second half of the 19th – early

20th centuries. and its role in the transformation of the Russian state]. Abstract of Law Cand. Diss. Vladimir.

21. Lebedev, V.M. & Dyrkova, L.A. (2020) Energy of legal matter. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 38. pp. 136–142. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/38/13

22. Maletski, W. (2020) Recommendations in Polish mining and energy law. On the way to solidarity and cooperation between state authorities and entrepreneurs. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 35. pp. 186–195. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/35/16

23. Andreev, V.K., Laptev, V.A. & Chucha, S.Yu. (2020) Artificial intelligence in the system of electronic justice by consideration of corporate disputes. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo – Vestnik of Saint Petersburg University. Law*. 1. pp. 19–34. (In Russian). DOI: <https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.102>

24. Prassl, J. (2018) *Humans as a service*. Oxford: Oxford University Press.

25. Stiglitz, D. (2020) Zanyatost', sotsial'naya spravedlivost' i obshchestvennoe blagosostoyanie [Employment, social justice and social welfare]. *Mezhdunarodnyy obzor truda*. 141(1-2). pp. 12–23.

Информация об авторе:

Чуча С.Ю. – доктор юридических наук, профессор, руководитель Междисциплинарного центра правовых исследований в области трудового права и права социального обеспечения, главный научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права Российской академии наук (Москва, Россия). E-mail: chuchaigpan@gmail.com

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

S.Yu. Chucha, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (Moscow, Russian Federation). E-mail: chuchaigpan@gmail.com

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 23.02.2021;
одобрена после рецензирования 15.05.2021; принята к публикации 17.05.2022.*

*The article was submitted 23.02.2021;
approved after reviewing 15.05.2021; accepted for publication 17.05.2022.*

Научная статья
УДК 347
doi: 10.17223/22253513/44/15

Нотариальная защита прав и законных интересов сторон в договорах, требующих обязательной нотариальной формы: перспективы развития и проблемы судебной практики

Лариса Владимировна Щенникова

*Кубанский государственный университет, Краснодар, Россия,
shchennikova_larisa@mail.ru*

Аннотация. Поднимается вопрос о необходимости выработки цивилистической наукой критериев, которые бы позволяли законодателю системно относить гражданско-правовые договоры к категории обязательных для нотариального удостоверения. Анализ зарубежного гражданского законодательства позволил последовательно выделить такого рода критерии, а также сформулировать идею установления имущественной ответственности нотариусов на случай признания удостоверенных ими договоров в судебном порядке недействительными.

Ключевые слова: нотариат, договор, нотариальная форма, недействительность сделки, имущественная ответственность

Для цитирования: Щенникова Л.В. Нотариальная защита прав и законных интересов сторон в договорах, требующих обязательной нотариальной формы: перспективы развития и проблемы судебной практики // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 44. С. 172–184. doi: 10.17223/22253513/44/15

Original article
doi: 10.17223/22253513/44/15

Notarial protection of the rights and legitimate interests of the parties in contracts requiring mandatory notarial form: prospects for development and problems of judicial practice

Larisa V. Schennikova

*Kuban State University, Krasnodar, Russian Federation,
shchennikova_larisa@mail.ru*

Abstract. This study focuses on the analysis of contracts that require notarisation. The author focuses on the dynamics of the development of "cases" of compulsory notarisation of contracts established by Russian law. Of particular relevance is the analysis of foreign civil legislation stipulating the notarial compulsory form for civil law contracts. The author insists that the purpose of this kind of legislation is to ensure the

effective protection of the rights and legitimate interests of civil parties. Of particular importance in this regard is the analysis of judicial practice in cases of invalidation of notarized contracts carried out in the study.

To develop criteria (grounds, signs) which would allow the legislator to systematically include agreements into the category of mandatory notarization. It is also important to find incentives to exclude cases of judicial invalidation of notarized contracts.

The research was carried out using the following methods: general scientific dialectic, universal scientific methods, as well as special legal methods, including comparative legal method, systemic interpretation and legal modelling.

It has been proved that the cases of obligatory notarial authentication of contracts in the civil legislation should be based on their basic functions which determine the direction of influence on the participants of proprietary contracts. It was proposed to consider a special object, absence of counteroffer, proprietary law orientation, necessity of protection of family interests, as well as interests of debtor in agreements of security nature as criteria of obligatory notarial authentication of agreements. It has been established that the tendency in the development of civil legislation is an expansion of the list of contracts which require obligatory notarial authentication. It is offered to establish in the norms of notarial law property responsibility of notaries in case of invalidation of agreements certified by them in a judicial proceeding.

It is possible to state that the goal of the publication has been reached. A system of criteria for including contracts into a category of obligatory notarial certification is proposed, and also the idea of civil liability of notaries in case of invalidation of contracts certified by them in a court order is formulated.

Keywords: notary, contract, notarial form, invalidity of transaction, property liability

For citation: Schennikova, L.V. (2022) Notarial protection of the rights and legitimate interests of the parties in contracts requiring mandatory notarial form: prospects for development and problems of judicial practice. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 44. pp. 172–184. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/44/15

Нотариус – страдательное лицо
в тысячах корыстных комбинаций.
Оноре де Бальзак [1. С. 1]

О функциях договоров и критерии для требования об их обязательном нотариальном удостоверении

Договор, без преувеличения, является центральной категорией российского гражданского права. Общеизвестно его законодательное определение (п. 1 ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ)).

Однако буква закона, что совершенно очевидно цивилистам, не раскрывает всего разнообразия договорных функций, т.е. основных направленных воздействия конструкции на поведение участников в имущественных отношениях. Между тем любой договор, во-первых, всегда олицетворяет инициативу участников, иначе говоря, мысли тех, кто задумал его создать. Во-вторых, договор представляет собой некую программу, на основе которой происходит координация сознательных действий сторон. В-третьих, договор можно рассматривать важнейшим информационным ресурсом, который жизненно необходим для эффективной деятельности сторон.

В-четвертых, именно в договоре определяется цель, которая должна быть сформулирована по всем правилам юридической техники. Наконец, в договоре должна быть предусмотрена система гарантий, обеспечивающих защиту прав и законных интересов участников [2. С. 18]. Иначе говоря, договор в гражданском праве представляет собой тончайший инструмент, на котором важно уметь играть. Если на губной гармошке или укулеле можно быстро научиться играть самостоятельно, то для игры на скрипке или виолончели нужен профессиональный помощник, так и в создании договоров. Для некоторых из них, чтобы были учтены все их вышеперечисленные функции, необходимо профессиональное юридическое сопровождение, которое обеспечивает нотариус.

В связи с изложенным, на законодателя возлагается задача подсказать участникам гражданско-правовых отношений, какие из договоров важно заключать с обязательным участием нотариуса. Так возникло понятие обязательной нотариальной формы гражданско-правового договора. Это понятие раскрывается в п. 2 ст. 163 ГК РФ, действующей в редакции Федерального закона № 100-ФЗ от 07.05.2013 [3]. Законодатель предусмотрел, что нотариальное удостоверение обязательно в случаях, указанных в законе, а также в случаях, предусмотренных соглашением сторон. «Случаи» обязательной нотариальной формы «разбросаны» по всему содержанию как самого ГК РФ, так и иных федеральных законов, поэтому участникам гражданского оборота уже на стадии подготовки к заключению договора важно разобраться в содержании гражданского законодательства для того, чтобы четко понимать, следует ли обращаться к нотариусу для его удостоверения или возможно обойтись без этого. Кроме того, гражданское законодательство развивается столь стремительно и непредсказуемо, что недавно введенная в качестве обязательной форма договора, вновь внесенными в закон изменениями, может утратить значение таковой. Так произошло, в частности, с формой для договоров, предусматривающих отчуждение всеми участниками долевой собственности своих долей по одному договору. Поразному решался на законодательном уровне вопрос с обязательным нотариальным удостоверением договора ипотеки. Изменчивым оказалось также решение по поводу обязательной нотариальной формы для договоров с недвижимым имуществом. Обязательность нотариальной формы для них исчезла с принятием нового кодифицированного гражданского законодательства, хотя по логике законодательных новелл с появлением частной собственности на недвижимость гарантии для сторон этих договоров должны были только укрепляться, в том числе с помощью небюджетного нотариата [4. С. 188]. Фактически обязательность нотариального удостоверения на уровне кодифицированного гражданского закона была сохранена, а позднее вновь установлена для незначительного количества договоров, например договора аренды и эскроу.

Отсутствие системного подхода к установлению обязательной нотариальной формы сделки вредит, как представляется, самой идее, закрепленной в ст. 163 ГК РФ и, безусловно, не способствует эффективной защите

прав и законных интересов участников гражданского оборота. Важен, как представляется, критерий или критерии, которые бы позволяли относить тот или иной договор к категории обязательных для нотариального удостоверения. Необходимые критерии должны аргументироваться гражданско-правовой наукой и впоследствии получать законодательное признание. В их отсутствии, если использовать термин, введенный французским классиком, «страдательной» стороной выступают не только нотариусы, но и все участники гражданско-правовых отношений, не получающие на деле надлежащую правовую защиту при заключении сделок, объективно и закономерно нуждающихся в профессиональном нотариальном сопровождении. Вопрос закономерности является всегда предметом цивилистического анализа, предполагающего использование компаративистики. Следовательно, актуальным будет для нас обращение к зарубежному гражданскому законодательству, посвященному вопросу обязательной нотариальной формы для гражданско-правовых договоров.

О договорах, подлежащих обязательному нотариальному удостоверению в гражданском законодательстве зарубежных стран

Метод сравнительного анализа является одним из самых распространенных в научных исследованиях. Его применение позволяет ученым быть эффективнее и аргументированно делать оптимальный выбор из многих возможных вариантов решения проблемы. Сравнение дает возможность учесть все возможное многообразие вариантов изучаемых явлений путем их сопоставления. Этот метод является продолжением аналогии, при этом он предоставляет возможность моделирования и учета всевозможных взаимосвязей. Только при сравнении мы видим общую тенденцию развития исследуемого явления и на ее основе имеем возможность пересмотреть сложившийся на сегодняшний день порядок. Таким образом, метод сравнительного анализа позволяет углубить наши представления об изучаемых явлениях и процессах, познавая их сущность.

С учетом проблематики обязательной нотариальной формы для гражданско-правовых договоров подчеркнем, что невозможно ее познать, увидеть сущность и понять тенденции развития, не обратившись к многочисленным зарубежным аналогам. Для нас будет представлять интерес выбор законодателями стран мира критериев (признаков, оснований), для отнесения договоров к группе, подлежащих обязательному нотариальному удостоверению. В данной конкретной публикации представляется возможным выделить таких критериев семь и на их содержании остановить свое внимание.

Первым критерием или основанием для выбора законодателем обязательной нотариальной формы договора является его особый предмет. Наиболее распространенным вариантом является установление обязательной нотариальной формы для договоров, связанных с созданием, передачей, изменением или прекращением прав на недвижимое имущество.

В частности, об обязательной нотариальной форме для такого рода публичных договоров говорит ст. 1280 Гражданского кодекса Испании [5]. Обязательное нотариальное удостоверение для договоров продажи жилой недвижимости предусматривается Гражданский кодекс Республики Узбекистан (ст. 488) [6]. Нотариальному удостоверению, согласно Закону «О вещном праве» Эстонской Республики, подлежат все договоры, необходимые для передачи недвижимой собственности (ст. 102) [7]. В ряде случаев законодатель принимает во внимание не только сам факт принадлежности имущества к недвижимому, но и устанавливает критерий его стоимости. Так, в соответствии с Гражданским кодексом Бразилии (ст. 34), нотариальная форма является существенной для договоров об установлении или перенесении вещных прав на недвижимость стоимостью свыше 10 000 крузейро (в настоящее время бразильский реал) [8].

Имеет значение для законодателя и отнесение предмета договора к категории источника повышенной опасности. Так, законодатель Узбекистана увидел важность установления обязательной нотариальной формы для договоров, предметом которых являются автотранспортные средства. В частности, ст. 386 ГК этой страны установила обязательность нотариального удостоверения для договоров купли-продажи автотранспортных средств, ст. 497 – для договоров их мены, а ст. 565 – для договоров их аренды.

Вторым критерием для установления обязательной нотариальной формы назовем отсутствие встречного предоставления. Так, безвозмездность отношений, с точки зрения законодателя, вызывает необходимость участия нотариуса в их договорном сопровождении. И здесь символична ст. 931 Французского гражданского кодекса, закрепившая, что все акты, устанавливающие дарение между живыми людьми, должны быть совершены перед нотариусом [9]. В истории отечественного гражданского законодательства упоминается ст. 257 ГК РСФСР 1964 г., устанавливавшая обязательность нотариального удостоверения договоров дарения на сумму свыше 500 руб. и договоров дарения валютных ценностей на сумму свыше 50 руб. [10].

Третий критерий определим как незавершенность процесса создания объекта, главным образом, недвижимого имущества. В действующем гражданском законодательстве России незавершенные строительством объекты представляют собой разновидность недвижимого имущества. В других странах такого рода объекты недвижимым имуществом не считаются, однако нотариальная форма для договоров с ними в нормах права устанавливается. Так, в соответствии с законодательством Франции (ст. 4 Декрета от 4 января 1955 г.) обязательному нотариальному удостоверению подлежат договоры купли-продажи недостроенных зданий и сооружений. Кстати, по законодательству советского периода развития нашей страны (ст. 239.1 ГК РСФСР 1964 г.) также предусматривалась обязательная нотариальная форма для договоров купли-продажи строительных материалов.

Четвертый критерий для установления обязательного нотариального сопровождения договоров касается защиты семейного интереса и сохране-

ния семейных ценностей. Помимо известных действующему российскому законодательству договоров (брачного договора, алиментного соглашения, соглашения о разделе имущества супругов), возможны и иные соглашения участников семейных союзов, для которых законом устанавливается обязательная нотариальная форма. Так, по законодательству Бразилии (ст. 70–73 ГК) обязательное нотариальное удостоверение необходимо для договора о создании семейного дома, направленного на создание права проживания в нем. Интересно, что в этой стране нотариальным актом требуется оформлять усыновление (ст. 375), а также добровольное признание внебрачного ребенка (ст. 357). В Испании публичным договором, т.е. в нотариальном порядке, удостоверяются положения договора о браке и поправки к ним (ст. 1280 ГК), а согласно Закону «О семье» Эстонии нотариальному удостоверению подлежит соглашение о предоставлении содержания бывшему супругу после расторжения брака (ст. 78) [11]. Расширить возможность применения обязательной нотариальной формы для договоров решил законодатель Республики Косово, предусмотрев в Проекте ГК нотариальное удостоверение соглашений об имущественных отношениях между внебрачными партнерами, а также соглашений о разделе между ними имущества [12].

Пятый критерий, принимаемый во внимание законодателями для установления обязательной нотариальной формы договоров, – это срок договорных отношений по временному использованию чужого имущества и в связи с правами на него третьих лиц. Например, в Испании аренда одного и того же имущества на шесть и более лет при условии, что она имеет силу в отношении третьих лиц, требует обязательного нотариального удостоверения (ст. 1280 ГК Испании). В соответствии с Законом «Об аренде земли и зданий» Японии аренда сроком на 50 лет и более возможна только посредством нотариального акта [13].

Шестой значимый критерий свяжем с необходимостью надлежащей защиты интересов должника при заключении договоров обеспечительного характера. Как известно, в нашей стране законодатель отказался от обязательной нотариальной формы для договоров ипотеки. Вместе с тем в целом ряде других государств ипотечные отношения находятся под строгим контролем нотариусов. Примером тому может служить Закон «Об ипотеке» Испании [14]. В указанном законе подчеркивается, что важнейшей задачей законодателя является детальное урегулирование доконтрактной фазы. Цель такого рода регламентации – сделать отношения прозрачными, обеспечив заемщика всей необходимой информацией. Считается важным, чтобы должник мог понять и оценить экономическое бремя кредита. Вот почему на испанского нотариуса при удостоверении договора ипотеки возлагается функция беспристрастного консультирования заемщика, разъяснения всех сомнений, которые могут возникнуть в связи с договором и его существенными условиями. Кстати, обязательная нотариальная форма для договора ипотеки устанавливается большинством стран, бывших союзных республик. В частности, ст. 271 ГК Республики Узбекистан, ст. 289

ГК Грузии [15], ст. 328 ГК Кыргызской Республики [16]. Обязательная нотариальная форма предусматривается для обеспечительного договора гарантии в гражданском законодательстве Японии. Так, ст. 465-6 ГК Японии предписывает оформление договора гарантии в форме нотариального документа [17]. При его создании важно учитывать значительное количество формальностей. Нотариус обязан выяснить намерения гаранта по оплате сумм обязательства, записать под диктовку слова лица, которое становится гарантом, впоследствии зачитав их вслух.

Обязательная нотариальная форма для ипотеки устанавливается ГК Республики Гондурас (ст. 2062) [18]. Кроме того, законодательство этой страны предусматривает обязательное нотариальное удостоверение для антикризиса (ст. 2164 – 2165). По данному договору кредитор приобретает право на получение плодов недвижимого имущества от своего должника с обязательством обратить их на уплату процентов, если они причитаются, а затем на уплату основной суммы своего требования.

Наконец, седьмым критерием обязательности нотариальной формы для договоров возможно назвать добровольное установление ограниченного вещного права. Примером подобного подхода может служить гражданское законодательство Эстонии. Согласно Закону «О вещном праве» этой страны, нотариальному удостоверению подлежит договор об установлении реального сервитута (ст. 173), договор для установления пользования (ст. 203), договор на установление реальной повинности (ст. 231), договор на установление права застройки (ст. 242) а также предоставления преимущественного права покупки (ст. 257). Система подобных договоров предлагалась разработчиками проекта раздела II ГК РФ «Вещное право» и в нашей стране, однако обязательной нотариальной формы для договоров об их установлении проектом не было предложено.

Подводя некоторые итоги, заметим, что обязательная нотариальная форма для гражданско-правовых договоров имеет колоссальные потенциальные возможности своего развития. Законодатели стран мира увидели целую систему возможных критериев для ее установления. Думается, что о закономерностях их применения в российском гражданском законодательстве может задуматься и отечественный законодатель, поскольку именно нотариальная форма позволяет максимально эффективно обеспечить защиту прав и законных интересов участников гражданско-правовых отношений.

Судебная практика как критерий эффективности нотариальной защиты прав и законных интересов сторон договора

Как известно, основной задачей, поставленной законодателем перед нотариатом Российской Федерации, является защита прав и законных интересов физических и юридических лиц (ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате). Соответственно, какое бы действие не совершал нотариус, он обязан стоять на защите законных интересов своих клиентов. Особенно актуально призыв защиты звучит в отношении дого-

воров, прошедших процедуру нотариального удостоверения. Стороны договора преследуют всегда определенную правовую цель, а обращаясь к нотариусу, они имеют возможность использовать весь арсенал правовых средств для того, чтобы эта цель стала осуществимой. Нотариус как профессионал призван обеспечить все необходимые условия действительности договора, в том числе установив дееспособность сторон, выяснив соответствие воли и волеизъявления, а также гарантировав законность его содержания. Нотариальное удостоверение, без преувеличения, можно рассматривать своеобразным клеймом качества договора. Требования, предъявляемые к нотариусам, условия назначения их на должность, контроль со стороны нотариальных палат объективно обеспечивают необходимое качество нотариально удостоверенных договоров, а значит, и всемерную защиту прав и законных интересов участвующих в них сторон. Однако, как известно, критерием истины является всегда практика, а применительно к практике нотариальной такая истина устанавливается судами при рассмотрении и разрешении гражданских дел по искам о признании нотариально удостоверенных договоров недействительными. Проанализируем три конкретных дела, рассмотренные судами нашей страны.

Дело № 1. Назовем его делом неудачливого весовщика-приемщика цветных металлов [19]. У нотариуса г. Спасска Пензинской области между З. и Г. был нотариально удостоверен договор займа наличных денежных средств. Необычность ситуации заключалась не столько в том, что этот договор не подлежит обязательному нотариальному удостоверению, сколько в появлении заемщика под конвоем сотрудников полиции. После подписания необходимых документов гражданин З. был вновь водворен в камеру для дальнейшего отбывания административного ареста. Перед водворением производился досмотр заемщика, однако денежных средств при нем обнаружено не было. Эта похожая на детектив ситуация была вызвана, как выяснилось впоследствии в суде, трудовыми отношениями между З. и Г. Г. занимал должность директора ООО, а З. работал весовщиком-приемщиком цветных металлов. Занимаемая должность предполагала материальную ответственность, в связи с чем ему выдавались деньги для производства закупок, которые он не вернул. Какую сумму в итоге должен был сдать в кассу ООО неудачливый приемщик – доподлинно не известно. Но можно догадаться, что она равнялась сумме займа по договору, который удостоверила нотариус города С. В судебном заседании было установлено, что бывший начальник воспользовался административным арестом З. и в присутствии сотрудников полиции заявил, что если не будет дана расписка, он заберет у него дом. Неудачливый гражданин, запутавшийся в житейских неурядицах, запил, получил 7 суток административного ареста за появление в общественном месте в состоянии опьянения. Угроза потери жилища вынудила его не только дать расписку, но и удостоверить наличие денежного долга в нотариальном порядке. Спасский районный суд Пензинской области, рассмотрев иски требования гражданина З. к гражданину Г. признал нотариально удостоверенный договор

займа денежных средств недействительным. Нотариус, удостоверивший договор, в судебное заседание не явилась, заявив, что «возражений по иску не имеет». И здесь возникает резонный вопрос: почему необходимые возражения не возникли у нотариуса раньше, когда она удостоверяла сам договор, по которому должником становился человек, пришедший в нотариальную контору в наручниках. Судебный контроль за деятельностью нотариуса обеспечил, в конечном итоге, защиту прав и законных интересов гражданина. Однако совершенно очевидно, что эта защита должна была состояться раньше, уже на стадии нотариального удостоверения. Именно нотариус должен был выяснить подлинные обстоятельства сложившихся между З. и Г. отношений, констатировав, что трудовые правоотношения, в результате которых возник спор о возмещении ущерба работником, не могут превращаться в отношения гражданско-правовые, вытекающие из договора займа.

Дело № 2. Назовем его делом обманутого мужа, заключившего брачный договор на крайне неблагоприятных для себя условиях [20]. В Гагаринский районный суд г. Москвы обратился гражданин С. с иском о признании заключенного им брачного договора недействительным. Истец утверждал, что договора он не заключал, ибо он ставит его в крайне неблагоприятное положение и противоречит действующему законодательству. Между тем суду для исследования был представлен текст договора, удостоверенный нотариусом Люберецкого нотариального округа Московской области. В соответствии с условиями заключенного договора при расторжении брака все имущество, нажитое супругами и относящееся к совместной собственности, переходит в собственность жены. Приобретенные во время брака акции и другие ценные бумаги, а также дивиденды по ним, доли в имуществе и доходы коммерческих организаций, а также банковские вклады и проценты по ним, полученные во время брака, также являются собственностью жены. После того, как брак между супругами был расторгнут, гражданин С. (бывший супруг), по сути, лишился всего совместно нажитого имущества, ибо не было объектов, которые не перешли или не должны были перейти в собственность бывшей супруги. Оказавшись в крайне неблагоприятном имущественном положении из-за заключенного в нотариальном порядке брачного договора, гражданин С. вынужден был пройти все судебные инстанции, включая судебную коллегию по гражданским делам Верховного Суда РФ. Судебные органы были единодушны в признании заключенного договора недействительным, противоречащим действующему семейному законодательству. Суд сослался на п. 2 ст. 44 Семейного кодекса Российской Федерации, п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака». Судебные инстанции констатировали, что условия договора ставят супруга в крайне неблагоприятное положение, поскольку он лишился права собственности на все имущество, нажитое супругами во время брака. И в этом примере суд надлежащим образом защитил имущественные права и законные инте-

ресы гражданина. Однако также возникает резонный вопрос о том, почему этих очевидных обстоятельств не увидел нотариус, удостоверивший договор? Почему надо было гражданину пройти долгие судебные разбирательства, тогда как очевидное нарушение норм семейного законодательства, его основополагающих принципов было совершенно очевидно на стадии заключения брачного договора. И эти очевидные нарушения не мог не видеть нотариус, поставивший под ним свою удостоверительную надпись.

Дело № 3. Назовем его делом коварного внука, заключившего со своей бабушкой договор купли-продажи доли в размере 100% уставного капитала ООО, хотя продавец намерений на отчуждение имущества не имела, о чем было хорошо известно покупателю. Договор был удостоверен нотариусом г. Москвы. Иск о признании договора недействительным первоначально рассматривался Арбитражным судом г. Москвы. Требования В. суд удовлетворил, применив последствия недействительности сделки в виде возврата ей доли в размере 100% уставного капитала юридического лица. Девятый арбитражный апелляционный суд принятое нижестоящей инстанцией решение отменил, отказав в удовлетворении требований истца. Апелляционная инстанция отдала предпочтение перед другими доказательствами пояснениям нотариуса, удостоверившего сделку. Нотариус утверждала, что у нее не возникло сомнений в отношении психического состояния В. Верховный Суд РФ в своем определении от 10 июля 2020 г. № 305-ЭС20-5407 с данным доводом не согласился, подчеркнув, что были и другие доказательства [21]. Так, заключение психолого-психиатрической экспертизы, проведенной в рамках уголовного дела, свидетельствовало о том, что В. не могла всесторонне и целостно понимать содержание и юридические последствия заключенной сделки. Верховный Суд РФ указал на необходимость выяснения подлинной воли на отчуждение продавцом своего имущества, поскольку правовое значение имеет не только недееспособность лица, но и порок воли при совершении сделки. Этот вывод был обращен к судебным инстанциям, но не менее актуально он звучит и в отношении нотариуса, удостоверившего оспоренный договор. В описанном случае также можно констатировать ненадлежащую защиту со стороны нотариуса прав и законных интересов участников гражданского оборота. Уязвимым, а в конечном итоге незащищенным оказался собственник, формально подписавший договор, но на деле не имевший намерений на отчуждение принадлежащего ему имущества.

Приведенные примеры из судебной практики составляют определенную систему, однако не являются многочисленными. По общему правилу, задача, сформулированная законодателем перед нотариатом страны (ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате), надлежащим образом реализуется. Однако возникает вопрос теоретического порядка: может ли правовое регулирование нотариальной деятельности создать стимулы, исключающие саму возможность появления описанных случаев? На поставленный вопрос возможно ответить, имея в виду зарубежный опыт регулирования гражданско-правовой ответственности нотариуса.

Так, во Франции неблагоприятные имущественные последствия для нотариуса связываются с признанием нотариально удостоверенного акта недействительным судом. Действующие в нашей стране нормы такой взаимосвязи не устанавливают, поэтому нотариусы не несут никаких рисков наступления неблагоприятных последствий в случаях признания удостоверенных ими договоров судом недействительными. Думается, что процессы последовательного расширения нормами гражданского законодательства списка договоров, требующих обязательного нотариального удостоверения, должны сопровождаться введением в нотариальное законодательство имущественной ответственности нотариусов на случай признания таких договоров судами недействительными. Такие перспективы развития норм гражданского и нотариального права послужат надежной гарантией формирования в Российской Федерации классического профессионального нотариального права.

Список источников

1. Бальзак О. де. Собрание сочинений : в 24 т. / пер. с фр. Т. 23. М. : Правда, 1960. 375 с.
2. Щенникова Л.В. О договорном праве, его перспективах и конструкции гражданско-правового договора // Законодательство. 2003. № 5. С. 18–21.
3. О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 07.05.2013 № 100-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.
4. Щенникова Л.В. О некоторых проблемах гражданского права: Теория. Законодательство. Правоприменение. Краснодар, 2010. 236 с.
5. Гражданский кодекс Испании : аннотированный перевод / пер. на рус. яз., обработка и комм. Д.В. Шорникова. Иркутск : Иркут. гос. ун-т, 2015. 335 с.
6. Гражданский кодекс Республики Узбекистан. Часть первая. URL: <https://lex.uz/docs/111181> (дата обращения: 18.12.2021).
7. Закон «О вещном праве» Эстонской Республики. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/12807782> (дата обращения: 18.12.2021).
8. Código Civil Brasileiro. URL: <https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/Código%20Civil%20%20ed.pdf> (дата обращения: 18.12.2021).
9. Французский гражданский кодекс. URL: <http://oceanlaw.ru/wp-content/uploads/2018/02/Фр.Кодекс-123.pdf> (дата обращения: 18.12.2021).
10. Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.
11. Закон «О семье» Эстонской Республики от 12.10.1994 г. URL: <https://estonia.mid.ru> (дата обращения: 18.12.2021).
12. Project – Civil Code of the Republic of Kosovo. URL: <https://md.rks-gov.net> (дата обращения: 18.12.2021).
13. Act on Land and Building Leases. URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1944&vm=&re=02> (дата обращения: 18.12.2021).
14. Закон «Об ипотеке» Испании от 15.03.2019 г. № 5/2019. URL: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-3814> (дата обращения: 18.12.2021).
15. Гражданский кодекс Грузии от 26.06.1997 № 786 // Парламентские ведомости. 1997. № 31.
16. Гражданский кодекс Кыргызской Республики от 08.05.1996 г. № 15. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/4> (дата обращения: 18.12.2021).

17. Civil Code (Part I, Part II, and Part III). URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?printID=&id=2057&re=02&vm=02> (дата обращения: 18.12.2021).
18. Гражданский кодекс Республики Гондурас. URL: <https://www.hse.ru/data/2020/07/14/1597451132/ГК%20Гондурас.pdf> (дата обращения: 18.12.2021).
19. Решение Спасского районного суда Пензинской области от 23.08.2016 г. по делу № 2-168/2016. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/njUDoPEY0Hrw/> (дата обращения: 18.12.2021).
20. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20.12.2016 № 5-КГ16-174. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=487322#lrVV2sSyUIDRWAd4> (дата обращения: 18.12.2021).
21. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2020) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.12.2020) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

References

1. Balzac, O. de (1960) *Sobranie sochineniy: v 24 t.* [Collected Works: in 24 vols]. Vol. 23. Translated from French. Moscow: Pravda.
2. Shchennikova, L.V. (2003) O dogovornom prave, ego perspektivakh i konstruktssii grazhdansko-pravovogo dogovora [On contract law, its prospects and construction of a civil law contract]. *Zakonodatel'stvo*. 5. pp. 18–21.
3. Russian Federation. (2013) O vnesenii izmeneniy v podrazdely 4 i 5 razdela I chasti pervoy i stat'yu 1153 chasti tret'ey Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii: Federal'nyy zakon ot 07.05.2013 № 100-FZ [On amendments to Subsections 4 and 5 of Section I of Part One and Article 1153 of Part Three of the Civil Code of the Russian Federation: Federal Law No. 100-FZ of May 7, 2013]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 19. Art. 2327.
4. Shchennikova, L.V. (2010) *O nekotorykh problemakh grazhdanskogo prava: Teoriya. Zakonodatel'stvo. Pravoprimerenie* [On Some Problems of Civil Law: Theory. Legislation. Law Enforcement]. Krasnodar: [s.n.].
5. Shornikov, D.V. (ed.) (2015) *Grazhdanskiy kodeks Ispanii* [Civil Code of Spain]. Translated from Spanish. Irkutsk: Irkutsk State University.
6. The Republic of Uzbekistan. (n.d.) *Grazhdanskiy kodeks Respubliki Uzbekistan. Chast' pervaya* [Civil Code of the Republic of Uzbekistan. Part One]. [Online] Available from: <https://lex.uz/docs/111181> (Accessed: 18th December 2021).
7. Estonia. (n.d.) *Zakon "O veshchnom prave" Estonskoy Respubliki* [The Law on Property Rights of the Republic of Estonia]. [Online] Available from: <https://www.riigi-teataja.ee/akt/12807782> (Accessed: 18th December 2021).
8. Brazil. (n.d.) *Código Civil Brasileiro*. [Online] Available from: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/Código%20Civil%20%20ed.pdf> (Accessed: 18th December 2021).
9. France. (2018) *Frantsuzskiy grazhdanskiy kodeks* [French Civil Code]. [Online] Available from: <http://oceanlaw.ru/wp-content/uploads/2018/02/Fr.Kodeks-123.pdf> (Accessed: 18th December 2021).
10. RSFSR. (1964) *Grazhdanskiy kodeks RSFSR (utv. VS RSFSR 11.06.1964)* [Civil Code of the RSFSR (approved by the Supreme Council of the RSFSR on June 11, 1964)]. *Vedomosti VS RSFSR*. 24. Art. 407.
11. Estonia. (1994) *Zakon "O sem'e" Estonskoy Respubliki ot 12.10.1994 g.* [Law on the Family of the Republic of Estonia of October 12, 1994]. [Online] Available from: <https://estonia.mid.ru> (Accessed: 18th December 2021).
12. The Republic of Kosovo. (n.d.) *Project – Civil Code of the Republic of Kosovo*. [Online] Available from: <https://md.rks-gov.net> (Accessed: 18th December 2021).

13. Japan. (n.d.) *Act on Land and Building Leases*. [Online] Available from: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1944&vm=&re=02> (Accessed: 18th December 2021).

14. Spain. (2019) *Zakon "Ob ipoteke" Ispanii ot 15.03.2019 g. № 5/2019* [Law of Spain No. 5/2019 "On Mortgage" dated March 15, 2019]. [Online] Available from: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-3814> (Accessed: 18th December 2021).

15. Georgia. (1997) *Grazhdanskiy kodeks Gruzii ot 26.06.1997 № 786* [Civil Code of Georgia dated June 26, 1997 No. 786]. *Parlamentskie vedomosti*. 31.

16. The Kyrgyz Republic. (1996) *Grazhdanskiy kodeks Kyrgyzskoy Respubliki ot 08.05.1996 g. № 15* [Civil Code of the Kyrgyz Republic of May 8, 1996, No. 15]. [Online] Available from: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/4> (Accessed: 18th December 2021).

17. Japan. (n.d.) *Civil Code (Part I, Part II, and Part III)*. [Online] Available from: <http://www.japane-selawtranslation.go.jp/law/detail/?printID=&id=2057&re=02&vm=02> (Accessed: 18th December 2021).

18. The Republic of Honduras. (2020) *Grazhdanskiy kodeks Respubliki Gonduras* [Civil Code of the Republic of Honduras]. [Online] Available from: <https://www.hse.ru/data/2020/07/14/1597451132/GK%20Gonduras.pdf> (Accessed: 18th December 2021).

19. Russian Federation. (2016) *Reshenie Spasskogo rayonnogo suda Penzinskoy oblasti ot 23.08.2016 g. po delu № 2-168/2016* [Decision of the Spassky District Court of Penza Region dated August 23, 2016 in case No. 2-168/2016]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/njUDoPEY0Hrw/> (Accessed: 18th December 2021).

20. The Supreme Court of the Russian Federation. (2016) *Opredelenie Sudebnoy kollegii po grazhdanskim delam Verkhovnogo Suda RF ot 20.12.2016 № 5-KG16-174* [Ruling No. 5-KG16-174 of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 20, 2016]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=487322#lrVV2sSyUlDRWAd4> (Accessed: 18th December 2021).

21. The Supreme Court of the Russian Federation. (2021) *Obzor sudebnoy praktiki Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii № 4 (2020) (utv. Prezidiumom Verkhovnogo Suda RF 23.12.2020)* [Review No. 4 (2020) of the judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on December 23, 2020)]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 5.

Информация об авторе:

Щенникова Л.В. – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права Кубанского государственного университета (Краснодар, Россия). E-mail: shchennikova_larisa@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

L.V. Schennikova, Kuban State University (Krasnodar, Russian Federation). E-mail: shchennikova_larisa@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 13.10.2021;
одобрена после рецензирования 15.02.2022; принята к публикации 17.05.2022.*

*The article was submitted 13.10.2021;
approved after reviewing 15.02.2022; accepted for publication 17.05.2022.*

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

2022. № 44

Редактор Ю.П. Готфрид
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет А.И. Лелююр
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 24.06.2022 г. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Печ. л. 12,5. Усл. печ. л. 16,2. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 5031.

Дата выхода в свет 29.06.2022 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