

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2022

№ 45

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 Янек** – 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; **Рябен 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-го 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

Андреева О.И., Герцен П.О., Рукавишникова А.А. Право потерпевшего на получение квалифицированной юридической помощи как одна из гарантий защиты его частных интересов	5
Васильев И.А., Пан Дунмэй, Сидорова Н.А., Стойко Н.Г., Цай Цзюнь. «Достаточная убежденность» при разрешении дисциплинарных споров о манипулировании результатами спортивных соревнований	20
Ведяшкин С.В., Мигачев Ю.И., Поляков М.М. Административно-правовые формы и методы противодействия коррупции в Российской Федерации и Республике Беларусь	38
Желева О.В., Ткач А.С. Некоторые проблемы исчисления и зачета срока запрета определенных действий в срок домашнего ареста, заключения под стражу и лишения свободы	50
Зубарев С.М. О соотношении акта управления и закона в новых реалиях	66
Конин В.В., Кудрявцева А.В., Петров А.В. Уголовное дело – переход от бумажного носителя в цифровой формат	88
Овсянников И.В. Об освобождении от уголовной ответственности на стадии подготовки к судебному заседанию	100
Плохова В.И. Теория обоснования уголовного закона: современное состояние и проблемы применения	113

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Алексеев А.А. Непоименованные процессуальные действия в российском гражданском судопроизводстве	131
Вавилин Е.В. Статус искусственного интеллекта: от объекта к субъекту правовых отношений	147
Галковская Н.Г. Трансформация упрощенного производства в гражданском и арбитражном процессе в ординарную процессуальную процедуру	159
Краснова Т.В. Биоэтические предпосылки гражданско-правового положения реципиента в программе донорства ооцитов	177
Мананкова Р.П. Основные тенденции развития науки частного права в современной России	193
Монастырский Ю.Э. Сравнительный анализ законодательных предпосылок гражданско-правовой ответственности в России и Китае	203
Рыженков А.Я. Развитие зеленой экономики в России: правовой аспект	216

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Andreeva O.I., Herzen P.O., Rukavishnikova A.A. The right of the victim to receive a qualified legal assistance as one of the guarantees for the protection of his private interests	5
Vasilyev I.A., Pang Donmei, Sidorova N.A., Stoiko N.G., Cai Jun. "Comfortable satisfaction" in resolution of disciplinary disputes on match-fixing of the results of sporting competitions	20
Vedyashkin S.V., Migachev Yu.I., Polyakov M.M. Administrative and legal forms and methods of countering corruption in the Russian Federation and the Republic of Belarus	38
Zheleva O.V., Tkach A.S. Some problems in calculating and counting the period of prohibition of certain actions against the period of house arrest, detention and imprisonment	50
Zubarev S.M. On the relationship between the act of management and the law in new realities	66
Konin V.V., Kudryavtseva A.V., Petrov A.V. Criminal case – transition from paper to digital format	88
Ovsyannikov I.V. On the exemption from criminal liability in the preparatory phase of the trial	100
Plokhova V.I. Theory of justification of the criminal law: current status and problems of application	113

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Alekseev A.A. Unnamed procedural actions in Russian civil proceedings	131
Vavilin E.V. The status of artificial intelligence: from object to the subject of legal relations	147
Galkovskaya N.G. Transformation of summary procedure in civil and arbitration proceedings into an ordinary procedure	159
Krasnova T.V. Bioethical prerequisites for the civil status of the recipient in the oocyte donation program	177
Manankova R.P. The main trends in the development of the science of private law in modern Russia	193
Monastyrsky Yu.E. Comparative analysis of the legislative prerequisites for civil liability in Russia and China	203
Ryzenkov A.Ya. Development of "green economy" in Russia: legal aspects	216

Проблемы публичного права

Научная статья

УДК 343.122

doi: 10.17223/22253513/45/1

Право потерпевшего на получение квалифицированной юридической помощи как одна из гарантий защиты его частных интересов

Ольга Ивановна Андреева¹, Полина Олеговна Герцен²,
Анастасия Анатольевна Рукавишникова³

^{1, 2, 3} *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия*

¹ *andreevaoi_70@mail.ru*

² *stenwaysfiringlight@gmail.com*

³ *satsana@yandex.ru*

Аннотация. На основании изучения норм закона, разъяснений Пленума Верховного Совета РФ и анализа правоприменительной практики формулируется вывод, что право потерпевшего на получение квалифицированной юридической помощи ограничено по сравнению с аналогичным правом иных участников уголовного судопроизводства, отстаивающих частный интерес. В целях устранения возникшего дисбаланса прав участников, отстаивающих в процессе частные интересы, сформулированы предложения по внесению изменений в УПК РФ.

Ключевые слова: право на получение квалифицированной юридической помощи, потерпевший, частные интересы

Источник финансирования: исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда № 22-18-00496 (<https://rscf.ru/project/22-18-00496/>).

Для цитирования: Андреева О.И., Герцен П.О., Рукавишникова А.А. Право потерпевшего на получение квалифицированной юридической помощи как одна из гарантий защиты его частных интересов // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 5–19. doi: 10.17223/22253513/45/1

Problems of the public law

Original article

doi: 10.17223/22253513/45/1

The right of the victim to receive a qualified legal assistance as one of the guarantees for the protection of his private interests

Olga I. Andreeva¹, Polina O. Herzen², Anastasia A. Rukavishnikova³

^{1, 2, 3} National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation

¹ andreevaoi_70@mail.ru

² stenwaysfiringlight@gmail.com

³ satsana@yandex.ru

Abstract. Article 48 of the Constitution of the Russian Federation guarantees everyone the right to a qualified legal assistance, including a free one. There is an imbalance in the domestic criminal proceedings in terms of establishing the guarantees to receive a qualified legal assistance by those participants who protect private interests (suspects, accused persons, victims).

Based on the analysis of legislation, judicial practice, and scientific literature, the authors have identified the main manifestations of this imbalance. These manifestations include, in particular, the absence of requirements for the qualification of a person providing qualified legal assistance as a representative of the victim, as well as the absence of the victim's right to have a representative "by appointment" (except for the case provided for in Part 2.16, Article 45 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation).

Thus, under Article 45 of the Criminal Procedure Code, the victim's representatives may be lawyers, close relatives or other persons whose admission is requested by the victim. The Criminal Procedure Code does not contain any requirements for the professional or personal qualities of "other persons", which does not make it possible to fully ensure that victims receive qualified legal assistance, which, as a result, does not allow us to talk about the full possibility of protecting their private interests. In this regard, the authors formulated proposals to establish requirements for the qualification of persons who are not lawyers who can be admitted to take part in the case as a representative of the victim. In particular, it is proposed to enshrine in the Code of Criminal Procedure that the representative of the victim may be lawyers and other persons providing legal assistance who have a higher legal education or an academic degree in a legal specialty by analogy with the requirements for a representative established in Part 3, Article 59 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation. The possibility of recovering the costs of paying for the services of a representative as legal costs under Articles 131 and 132 of the Code of Criminal Procedure currently compensates the victim's lack of the right to receive a free qualified legal assistance. However, such a procedure does not solve the problem of ensuring the participation of the victim's representative where the latter does not have the financial means to pay for his services, and also in most cases does not allow compensating fully the costs incurred by the victim, as evidenced by judicial practice. In this regard, the authors formulated proposals to amend Article 45 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation and to enshrine in legislation the obligation of officials, the court, at the request of the victim, his legal representative, to ensure the participation of a lawyer as his representative, including at the expense of the federal budget.

Keywords: the right to a qualified legal assistance, a victim, private interests

Funding: The study was carried out at the expense of a grant from the Russian Science Foundation № 22-18-00496, <https://rscf.ru/project/22-18-00496/>

For citation: Andreeva, O.I., Herzen, P.O. & Rukavishnikova, A.A. (2022) The right of the victim to receive a qualified legal assistance as one of the guarantees for the protection of his private interests. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 45. pp. 5–19. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/45/1

В соответствии с ч. 1 ст. 42 УПК РФ потерпевший – это физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. В уголовном процессе потерпевший является одним из участников со стороны обвинения, защищающих частный интерес, который может как совпадать, так и не совпадать с государственным интересом, отстаиваемым стороной обвинения в лице государственных органов и должностных лиц. Например, потерпевший по каким-то причинам может не желать расследования уголовного дела или привлечения виновного в уголовной ответственности. Назначение уголовного судопроизводства включает как защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, так и уголовное преследование лиц, совершивших преступление. Между тем практика показывает, что приоритетным для должностных лиц, осуществляющих уголовного расследование, является последнее. В этих условиях особое значение приобретает создание процессуальных гарантий, «обеспечивающих потерпевшему от преступления возможность отстаивать свои права и законные интересы любыми не запрещенными законом способами» [1]. Одной из таких гарантий является провозглашенное рядом актов международно-правового характера и закрепленное Конституцией РФ право каждого на получение квалифицированной юридической помощи.

Большинство международно-правовых актов содержат указание на наличие права на получение квалифицированной юридической помощи только у лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления, а также лиц, задержанных в случаях, предусмотренных законом, в связи с подозрением в совершении преступления. В такой форме право на получение квалифицированной юридической помощи закреплено в пп. d п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. [2], пп. с п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод [3] и ряде других.

Между тем существуют международно-правовые акты, содержащие общие установки, касающиеся обеспечения права лиц, потерпевших от преступления, на получение квалифицированной помощи в рамках судебных процедур, в том числе юридической. В частности, Декларацией основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (пп. «с» п. 6) предусмотрена необходимость предоставлять «надлежащую помощь жертвам на протяжении всего разбирательства», при этом указано, что «судебные процедуры должны отвечать интересам

защиты потерпевших от преступлений и обеспечивать им реальную возможность изложения своей позиции» [4]. В соответствии с п. 22 Руководящих принципов, касающихся правосудия в вопросах, связанных с участием детей-жертв и свидетелей преступлений, указывается на необходимость обеспечения доступа детей-жертв, членов их семей к получению квалифицированной помощи, в том числе юридической [5].

Право на получение квалифицированной юридической помощи нашло свое закрепление и в Конституции РФ. В соответствии со ст. 48 Конституции РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи, а в случаях, предусмотренных законом, такая помощь предоставляется бесплатно. В части 2 ст. 48 Конституции РФ закреплено наличие такого права у задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого и момент его возникновения. Аналогичные гарантии получения квалифицированной юридической помощи потерпевшими в Конституции РФ отсутствуют.

В развитие положений Конституции РФ законодатель закрепил в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве право на получение квалифицированной юридической помощи подозреваемыми, обвиняемыми, где оно возведено в ранг принципов уголовного процесса (ст. 16 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации). При этом обязанность обеспечить участие защитника, в случаях, когда оно является обязательным, возложена на должностных лиц, в производстве которых находится уголовное дело. В случаях, предусмотренных законом, подозреваемый, обвиняемый пользуются юридической помощью бесплатно.

На уровне УПК РФ (вслед за Конституцией РФ) за потерпевшим также не закреплено право на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе бесплатно (за исключением случая, предусмотренного ч. 2.2 ст. 45 УПК РФ), несмотря на то, что обеспечение процессуального равенства сторон в отстаивании и защите своих частных интересов в уголовном судопроизводстве является одним из признаков принципа состязательности. Последний является условием для реализации назначения уголовного судопроизводства. Неравенство процессуальных прав сторон в возможности получения квалифицированной юридической помощи (особенно на первоначальном этапе расследования уголовного дела) порождает ситуация процессуального дисбаланса в защите лиц, попадающих в сферу уголовного процесса.

Между тем проблема процессуального дисбаланса не сводится лишь к тому, что в УПК РФ отсутствуют нормы, гарантирующие защиту прав потерпевших от преступлений в ранге принципа, а имеет многоаспектное проявление теоретико-практического характера.

Дисбаланс в части обеспечения права на получение квалифицированной юридической помощи проявляется в том, что, во-первых, в УПК РФ не закреплены требования к квалификации лица, претендующего на статус представителя потерпевшего при наличии таких требований к защитнику; во-вторых, отсутствуют гарантии получения потерпевшим квалифицированной

юридической помощи бесплатно, за отдельным исключением, при одновременном наличии такой возможности у подозреваемого (обвиняемого).

В соответствии с ч. 2 ст. 49 УПК РФ в качестве защитника подозреваемого, обвиняемого в деле участвуют адвокаты, а близкие родственники или иные лица могут быть допущены к участию в деле судьей (судом) только наряду с адвокатом. Исключение сделано для рассмотрения дел мировым судьей, где такие лица допускаются к участию в качестве защитника и в отсутствие адвоката.

Рассматривая вопрос обеспечения квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве, Конституционный Суд РФ отметил, что «участие в качестве защитника в ходе предварительного расследования дела любого лица по выбору подозреваемого или обвиняемого может привести к тому, что защитником окажется лицо, не обладающее необходимыми профессиональными навыками, что несовместимо с задачами правосудия и обязанностью государства гарантировать каждому квалифицированную юридическую помощь». При этом критерии «квалифицированности» должны быть определены законодателем как условия допуска лица к участию в деле в качестве защитника [6]. Таким образом, критерием получения квалифицированной юридической помощи подозреваемым, обвиняемым является наличие у лица, осуществляющего защиту, статуса адвоката, полученного в предусмотренном законом порядке (так как именно адвокат по общему правилу осуществляет защиту подозреваемого, обвиняемого в уголовном судопроизводстве, за единственным исключением, когда в связи с простотой процедуры отсутствует необходимость в повышенных требованиях к лицу, осуществляющему защиту).

В то же время в соответствии со ст. 45 УПК РФ представителями потерпевшего могут быть адвокаты, один из близких родственников потерпевшего, а также иные лица, о допуске которых ходатайствует потерпевший. При этом отсутствует общее правило приоритетного участия в качестве представителя именно адвоката – лица, способного оказывать квалифицированную юридическую помощь, т.е. отсутствуют установленные законодателем критерии допуска в качестве представителя потерпевшего только лица, подтвердившего в установленном законом порядке наличие у него знаний и опыта, достаточных для того, чтобы оказываемая им помощь могла быть признана квалифицированной. Как показывает анализ изученной практики, в судебных стадиях уголовного судопроизводства в 89% случаях в качестве представителя потерпевшего участвуют иные лица¹.

Вместе с тем УПК РФ не содержит каких-либо требований к профессиональным или личным качествам «иных лиц».

Конституционный Суд РФ ориентирует на то, что, разрешая вопрос о допуске лица (вне зависимости от наличия статуса адвоката и юридическо-

¹ Изучены, обобщены и систематизированы по заданным параметрам 50 решений судов общей юрисдикции за 2021–2022 гг., отобранные методом случайной выборки из базы судебных решений ГАС «Правосудие» (дата обращения: 20.06.2022).

го образования) в качестве представителя потерпевшего, должностное лицо, в производстве которого находится уголовное дело, а также суд должны учитывать следующее: в случае отказа «потерпевший лишается возможности реализовать в уголовном процессе свое право, гарантированное статьей 48 Конституции Российской Федерации», при этом «лишение потерпевшего права обратиться за юридической помощью к тому, кто, по его мнению, вполне способен оказать квалифицированную юридическую помощь, фактически приводило бы к ограничению свободы выбора, к понуждению использовать вопреки собственной воле только один, определенный способ защиты своих интересов» [7]. Вместе с тем Конституционный Суд РФ не указал на необходимость проверки наличия профессиональных юридических качеств (знаний и опыта) как обязательного условия эффективного оказания юридической помощи потерпевшему в отстаивании своего интереса. Между тем, как верно отмечает Н.С. Манова, отсутствие у потерпевшего профессионального представителя может отрицательно сказаться на исходе дела [8].

Необходимо понимать, что участие представителя потерпевшего способно превратиться в формальность, если уровень квалификации представителя в силу отсутствия соответствующего образования или опыта оказания правовой помощи в рамках уголовного судопроизводства не позволит за счет реально совершаемых процессуальных действий и решений обеспечивать права и частные интересы потерпевшего.

В этой связи Верховный Суд РФ выработал ряд минимальных требований к «иным лицам», которые могут быть допущены в качестве представителей потерпевшего. Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ, при разрешении ходатайства о допуске лица в качестве представителя потерпевшего необходимо учитывать три критерия: во-первых, мнение потерпевшего о способности лица оказывать квалифицированную юридическую помощь; во-вторых, характеристику личности указанного лица; в-третьих, наличие или отсутствие обстоятельств, исключающих участие лица в деле [9].

Анализ положений Постановления Пленума Верховного Суда РФ позволяет сделать вывод о том, что оценку возможности (способности) оказывать квалифицированную юридическую помощь лица производит только сам потерпевший (его законный представитель), при этом «иное лицо» не подтверждает свою компетенцию перед лицом, разрешающим ходатайство.

Такое понимание руководящих разъяснений демонстрирует и правоприменительная практика. Как показывает анализ изученной практики, суд при разрешении ходатайства о допуске в качестве представителя потерпевшего не оценивает его способность оказать квалифицированную помощь в отстаивании прав и интересов потерпевшего (вопросы о наличии юридического образования, владения юридическими знаниями и умениями судом не выясняются), фактически оценивая только реальную возможность принимать участие в судебных заседаниях и отсутствие конфликта интересов с самим

потерпевшим¹. Например, Краснодарский краевой суд пришёл к выводу о невозможности допуска в качестве представителя потерпевшего лица, отбывающего наказание в местах лишения свободы. В решении суд указал на необходимость в каждом случае оценивать реальную возможность в полном объеме выполнять обязанности по представлению интересов потерпевшего, что в данном случае исключалось в связи с нахождением потенциального представителя в местах лишения свободы [10].

Думается, что позиция Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ, сформировавшаяся судебная практика относительно требований к представителю потерпевшего не способны обеспечить надлежащую реализацию права последнего на получение квалифицированной правовой помощи при отстаивании своего интереса в уголовном процессе. Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 28 января 1997 г. отметил, что «гарантируя право на получение именно квалифицированной юридической помощи, государство должно, во-первых, обеспечить условия, способствующие подготовке квалифицированных юристов для оказания гражданам различных видов юридической помощи, в том числе в уголовном судопроизводстве, и, во-вторых, установить с этой целью определенные профессиональные и иные квалификационные требования и критерии» [11]. Несмотря на то, что в целом указанное Постановление Конституционного Суда РФ посвящено рассмотрению вопросов обеспечения участия квалифицированного специалиста-юриста в качестве защитника, представляется, решением существующей проблемы должно стать устранение существующего пробела в законодательстве и установление критериев квалифицированности юридической помощи. В качестве таких критериев в научной литературе предлагаются «наличие у лица специальных познаний, подтверждаемых дипломом о высшем юридическом образовании и иными документами о юридическом образовании, а также документами, подтверждающими наличие у данного лица опыта работы по юридической специальности либо прохождение им соответствующей стажировки» [12], «квалификацию субъекта оказания (предпосылку его деятельности, необходимую, но недостаточную для характеристики ее качества), требование качества самой юридической помощи» [13. С. 105] и др.

В развитие положений о необходимости установления квалификационных требований и критериев к лицам, оказывающим квалифицированную юридическую помощь, был разработан проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи, в соответствии с которой с 2023 г. представительство во всех судебных инстанциях смогут осуществлять только адвокаты, а также юристы, осуществляющие профессиональную деятельность по трудовому договору с организациями [14]. Несмотря на то, что в настоящее время Концепция не утверждена, заметна

¹ Изучены, обобщены и систематизированы по заданным параметрам 50 решений судов общей юрисдикции за 2021–2022 гг., отобранные методом случайной выборки из базы судебных решений ГАС «Правосудие» (дата обращения: 20.06.2022).

тенденция к повышению требований к уровню квалификации лиц, оказывающих правовую помощь. Ярче всего она проявляется в требованиях к лицам, которые могут быть допущены в качестве представителей в арбитражном процессе. Так, «представителями граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и организаций могут выступать в арбитражном суде адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности» (ч. 3 ст. 59 АПК РФ). На необходимость внесения аналогичных требований в ГПК РФ указывал Верховный Суд РФ [15].

Особое значение данная тенденция приобретает для уголовного процесса, где обеспечение прав и интересов его участников связано с совершением самого опасного вида правонарушения – преступления, а возможные последствия оказания некачественной юридической помощи могут оказаться необратимыми как для подозреваемого, обвиняемого, так и для потерпевшего. Исходя из этого, следует установить в УПК РФ требования к квалификации лиц, не являющихся адвокатами, которые могут быть допущены к участию в деле в качестве представителя потерпевшего. В частности, предлагается закрепить в УПК РФ, что представителем потерпевшего могут быть адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности, по аналогии с требованиями к представителю, установленными ч. 3 ст. 59 АПК РФ.

Вторым проявлением вышеупомянутого процессуального неравенства, дисбаланса в возможности реализации и отстаивания частного интереса является отсутствие у потерпевшего права на получение квалифицированной юридической помощи бесплатно. Исключением является ситуация, когда участие адвоката в качестве представителя потерпевшего обеспечивается дознавателем, следователем, судом по ходатайству законного представителя потерпевшего, не достигшего шестнадцати лет, в отношении которого совершено преступление против половой неприкосновенности (ч. 2.2 ст. 45 УПК РФ), но и в этом случае обязанность обеспечить квалифицированную юридическую помощь возникает у должностных лиц только после заявления соответствующего ходатайства законным представителем.

Таким образом, участие адвоката по назначению в качестве представителя ставится в прямую зависимость от волеизъявления непрофессионального участника процесса – законного представителя, а также от того, было ли ему разъяснено наличие у него такого права (при этом обязанность разъяснить указанное право уголовно-процессуальным законом на лицо, в производстве которого находится уголовное дело, не возлагается). Между тем возможны ситуации, когда интересы законного представителя противоречат интересам потерпевшего. В таких условиях защита частного интереса потерпевшего становится труднодостижимой и не в полной мере обеспеченной государством, что не отвечает назначению уголовного процесса. Представляется, что в случае, предусмотренном ч. 2.2 ст. 45 УПК РФ, следует обеспечивать участие представителя-адвоката вне зависимо-

сти от волеизъявления законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего или самого потерпевшего за счет средств бюджета.

Вопрос о необходимости обеспечения потерпевшему права на получение квалифицированной юридической помощи бесплатно длительное время обсуждается в научной литературе. Так, И.М. Ибрагимов считает, что право на получение квалифицированной юридической помощи бесплатно должно обеспечить потерпевшему «реальные правомерные возможности защиты своих прав и законных интересов» в том же объеме, что и у его процессуального соперника – обвиняемого [16].

Е.А. Артамонова в свою очередь справедливо отмечает необходимость законодательного закрепления права потерпевшего, заявившего соответствующее ходатайство, пользоваться услугами адвоката-представителя бесплатно (по назначению) во всех случаях, а также определения случаев обязательного участия в уголовном процессе адвоката представителя потерпевшего [17].

Интересен в этом аспекте опыт Республики Казахстан. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 76 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, «для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или не владеющих языком судопроизводства, либо по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы... в качестве представителя допускается адвокат, избранный потерпевшим либо его законным представителем. В случае, если адвокат не приглашен самим потерпевшим или его законным представителем, участие адвоката обеспечивается органом, ведущим уголовный процесс, путем вынесения постановления, обязательного для профессиональной организации адвокатов или ее структурного подразделения. Оплата труда адвоката в случае отсутствия у потерпевшего или его законного представителя средств производится за счет бюджетных средств» [18]. Такое нормативное регулирование обеспечивает реальную возможность лица, потерпевшего от совершенного преступления, получить своевременную квалифицированную юридическую помощь вне зависимости от его финансового положения.

Сегодня законодателем предпринимаются попытки устранить имеющийся дисбаланс и обеспечить потерпевшему право на квалифицированную юридическую помощь вне зависимости от финансового положения. В частности, речь идет о внесении в 2013 г. изменений в УПК РФ, в соответствии с которыми к процессуальным издержкам относятся, в том числе, суммы, выплачиваемые потерпевшему на покрытие расходов, связанных с выплатой вознаграждения представителю потерпевшего (ч. 1.1 ст. 131 УПК РФ).

Как отметила Н.В. Арсенова, изменения уголовно-процессуального законодательства позволили потерпевшим более эффективно отстаивать свои права и законные интересы [19]. Между тем это утверждение верно лишь частично.

Во-первых, И.В. Мисник совершенно верно обратила внимание на то, что, введение данной нормы «не решает существующую проблему», так как не все потерпевшие могут позволить себе оплату услуг адвоката [20].

Во-вторых, разъясняя указанную норму, Пленум Верховного Суда РФ отметил, что «потерпевшему подлежат возмещению необходимые и оправданные расходы, связанные с выплатой вознаграждения представителю потерпевшего, которые должны быть подтверждены соответствующими документами» [21].

Изученная судебная практика свидетельствует о том, что право потерпевшего на возмещение судебных издержек, в том числе в части оплаты услуг представителя, не компенсирует в полном объеме отсутствие у него права на получение квалифицированной юридической помощи бесплатно. Так, в 84% изученных случаев заявленные издержки потерпевшего были возмещены лишь частично (при этом минимальный размер возмещения составил 30% от заявленных расходов на услуги представителя)¹. В качестве обоснования снижения суммы издержек, подлежащих возмещению, суды указывают отсутствие надлежащим образом оформленных платежных документов, завышенную стоимость оказанных представителем услуг и т.д.

Указанная выше тенденция правоприменительной практики позволяет утверждать, что в настоящий момент отсутствие у потерпевшего права на получение квалифицированной юридической помощи бесплатно не может быть компенсировано наличием у него права на взыскание судебных издержек в части оплаты услуг представителя.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

Во-первых, в законодательном подходе прослеживается процессуальное неравенство (дисбаланс) в возможности отстаивании частного интереса таких участников уголовного процесса, как подозреваемый, обвиняемый и потерпевший. Данное процессуальное неравенство проявляется в разном законодательном регулировании обеспечения этих участников правом на оказание квалифицированной юридической помощи. Такой подход нарушает принцип состязательности и противоречит назначению уголовного процесса. Это право является одной из гарантий эффективной реализации частного интереса. Особое значение эта гарантия приобретает, когда интерес потерпевшего не совпадает с интересами должностных лиц и государственных органов, обеспечивающих публичное начало уголовного судопроизводства.

Во-вторых, процессуальный дисбаланс в части обеспечения права на получение квалифицированной помощи подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего является многоаспектным и выражается в следующем: во-первых, в отсутствии в УПК РФ требований к квалификации лица, претендующего на статус представителя потерпевшего при одновременном закреплении таких требований к защитнику; во-вторых, в отсутствии гаран-

¹ Изучены, обобщены и систематизированы по заданным параметрам приговоры и постановления суда первой инстанции за 2019–2022 гг., содержащие решения по возмещению судебных издержек, отобранные методом случайной выборки из базы судебных решений ГАС «Правосудие» (дата обращения: 20.06.2022).

тий получения потерпевшим квалифицированной юридической помощи бесплатно при одновременном наличии такого права у подозреваемого, обвиняемого.

В-третьих, отсутствие требования УПК РФ к наличию юридических знаний и профессионального опыта защиты прав участников уголовного процесса у лица, претендующего на статус представителя потерпевшего, существенно снижает эффективность отстаивания частных интересов и повышает риск некачественного оказания юридической помощи.

В-четвертых, анализ изученной практики демонстрирует устойчивую тенденцию, заключающуюся в отсутствии проверки судами уровня профессиональной юридической компетенции у лиц, претендующих на статус представителя потерпевшего.

В-пятых, предложенные Пленумом Верховного Суда РФ критерии для разрешения ходатайства о допуске в качестве представителя, в числе которых мнение потерпевшего о способности лица оказывать квалифицированную юридическую помощь; характеристика личности указанного лица, наличие или отсутствие обстоятельств, исключающих участие лица в деле, не способны гарантировать достаточный уровень профессиональной юридической квалификации представителя. Риск оценки профессиональной пригодности лица выступить в качестве представителя несет сам представитель, что нарушает сущность и назначение института представительства в уголовном процессе и назначение самого уголовного процесса в целом, и потерпевший.

В-шестых, для устранения выявленного процессуального дисбаланса и обеспечения частных интересов потерпевшего представляется необходимым внести изменения в ч. 1 и ч. 2.1 ст. 45 УПК РФ и изложить их в следующей редакции: «1. Представителем потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца могут быть адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности. Наряду с указанными лицами к участию в качестве представителя могут быть допущены близкие родственники потерпевшего, иные лица, о допуске которых ходатайствует потерпевший, гражданский истец, частный обвинитель. 2.1. По ходатайству потерпевшего, его законного представителя участие адвоката в качестве представителя обеспечивается дознавателем, следователем, судом. В этом случае расходы на оплату труда адвоката компенсируются за счет средств федерального бюджета».

Список источников

1. По делу о проверке конституционности положения пункта 8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с жалобой гражданки Л.М. Запорожец : Постановление Конституционного Суда РФ от 24.03.2003 № 7П/2003 // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.06.2022).

2. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.06.2022).

3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4.11.1950 // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.06.2022).

4. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью от 29.11.1985 // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.06.2022).

5. Руководящие принципы, касающиеся правосудия в вопросах, связанных с участием детей-жертв и свидетелей преступлений от 22.07.2005 // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.06.2022).

6. По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова : Постановление Конституционного Суда РФ от 28.01.1997 № 2-П // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.06.2022).

7. По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Г.М. Ситяевой частью первой статьи 45 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда РФ от 05.12.2003 № 447-О.

8. Манова Н.С. Проблемы обеспечения прав потерпевшего в российском уголовном судопроизводстве // Уголовное судопроизводство: современное состояние и основные направления совершенствования. 2016. С. 141–146.

9. О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.06.2022).

10. Апелляционное постановление Краснодарского краевого суда № 22-5370/2020 от 21.08.2020 по делу № 3.1-52/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/bAFp5NbP3zHN/>.

11. По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова: Постановление Конституционного Суда РФ от 28.01.1997 № 2-П // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.06.2022).

12. Плетень А.С. К вопросу о содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» // Современное право. 2009. № 5. С. 7–11.

13. Панченко В.Ю. Юридическая помощь (вопросы общей теории). Красноярск, 2011. 279 с.

14. Проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи от 24.10.2017. URL: <https://fparf.ru/documents/draft-regulations/the-draft-concept-for-the-regulation-of-the-market-of-professional-legal-assistance/> (дата обращения: 20.06.2022).

15. О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 03.10.2017 № 30 // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.06.2022).

16. Ибрагимов И.М. Представитель потерпевшего как защитник его прав и интересов // Lex Russica. 2008. № 2. С. 365–377.

17. Артамонова Е.А. О праве потерпевшего на получение квалифицированной юридической помощи // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2014. № 2. С. 16–18.

18. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852 (дата обращения: 20.06.2022).

19. Арсенова Н.В. Проблемы реализации права потерпевшего на представителя в ходе досудебного производства // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. 2020. № 20-1. С. 78–80.

20. Мисник И.В. Об участии представителя потерпевшего российском уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы права, экономики и управления. 2016. № 12. С. 52–53.

21. О практике применения судами законодательства о процессуальных издержках по уголовным делам : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 42 // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.06.2022).

References

1. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2003a) *Po delu o proverke konstitutsionnosti polozheniya punkta 8 postanovleniya Gosudarstvennoy Dumy ot 26 maya 2000 goda "Ob ob'yavlenii amnistii v svyazi s 55-letiem Pobedy v Velikoy Otechestvennoy voyne 1941–1945 godov" v svyazi s zhaloboy grazhdanki L.M. Zaporozhets: postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 24.03.2003 g. № 7P/2003* [On verifying the constitutionality of the provision of Paragraph 8 of the resolution of the State Duma of May 26, 2000, "On the announcement of an amnesty in connection with the 55th anniversary of Victory in the Great Patriotic War of 1941–1945" in connection with the complaint of Citizen L.M. Zaporozhets: Decree of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 24, 2003 No. 7P / 2003]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tant Plyus." (Accessed: 20th June 2022).

2. UNO. (1966) *Mezhdunarodnyy pakt o grazhdanskikh i politicheskikh pravakh ot 16.12.1966* [International Covenant on Civil and Political Rights of December 16, 1966]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tant Plyus." (Accessed: 20th June 2022).

3. UNO. (1950) *Konventsiya o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod ot 4.11.1950* [The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms dated November 4, 1950]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tant Plyus." (Accessed: 20th June 2022).

4. UNO. (1985) *Deklaratsiya osnovnykh printsipov pravosudiya dlya zhertv prestupleniy i zloupotrebleniya vlast'yu ot 29.11.1985* [Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power dated November 29, 1985]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tant Plyus." (Accessed: 20th June 2022).

5. UNO. (2005) *Rukovodyashchie printsipy, kasayushchiesya pravosudiya v voprosakh, svyazannykh s uchastiem detey-zhertv i svideteley prestupleniy ot 22.07.2005* [Guidelines on justice in matters involving child victims and witnesses of crime of July 22, 2005]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tant Plyus." (Accessed: 20th June 2022).

6. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2003b) *Po delu o proverke konstitutsionnosti chasti chetvertoy stat'i 47 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa RSFSR v svyazi s zhalobami grazhdan B.V. Antipova, R.L. Gitisa i S.V. Abramova: postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 28.01.1997 № 2-P* [On verifying the constitutionality of the fourth part of Article 47 of the Code of Criminal Procedure of the RSFSR in connection with complaints from Citizens B.V. Antipov, R.L. Gitis and S.V. Abramov: Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of January 28, 1997 No. 2-P]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tant Plyus." (Accessed: 20th June 2022).

7. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2003c) *Po zhalobe Upolnomochennogo po pravam cheloveka v Rossiyskoy Federatsii na narushenie konstitutsionnykh prav grazhdanki G.M. Sityaevoy chast'yu pervoy stat'i 45 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii: Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 05.12.2003 № 447-O* [On the complaint of the Commissioner for Human Rights in the Rus-

sian Federation about the violation of the constitutional rights of Citizen G.M. Sityaeva by Part One of Article 45 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 05.12.2003 No. 447-O].

8. Manova, N.S. (2016) Problemy obespecheniya prav poterpevshego v rossiyskom ugolovnom sudoproizvodstve [Problems of ensuring the rights of the victim in Russian criminal proceedings]. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo: sovremennoe sostoyanie i osnovnye napravleniya sovershenstvovaniya* [Criminal Proceedings: Current State and Main Directions for Improvement]. Proc. of the Conference. Moscow. pp. 141–146.

9. The Supreme Court of the Russian Federation. (2010) *O praktike primeneniya sudami norm, reglamentiruyushchikh uchastie poterpevshego v ugolovnom sudoproizvodstve: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 29.06.2010 № 17* [On the application by the courts of the norms of participation of the victim in criminal proceedings: Resolution No. 17 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 29, 2010]. [Online] Available from: SPS “Konsultant Plyus.” (Accessed: 20th June 2022).

10. The Krasnodar Regional Court. (2020) *Apellyatsionnoe postanovlenie Krasnodarskogo kraevogo suda № 22-5370/2020 ot 21.08.2020 po delu № 3.1-52/2020* [Appeal Ruling No. 22-5370/2020 of the Krasnodar Regional Court dated August 21, 2020, in Case No. 3.1-52/2020]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/bAFp5NbP3zHN/>.

11. The Constitutional Court of the Russian Federation. (1997) *Po delu o proverke konstitutsionnosti chasti chetvertoy stat'i 47 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa RSFSR v svyazi s zhalobami grazhdan B.V. Antipova, R.L. Gitisa i S.V. Abramova Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 28.01.1997 N 2-P* [Ob verifying the constitutionality of Part 4 of Article 47 of the Code of Criminal Procedure of the RSFSR in connection with complaints from Citizens B.V. Antipov, R.L. Gitis and S.V. Abramov: Resolution N 2-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of January 28, 1997]. [Online] Available from: SPS “Konsultant Plyus.” (Accessed: 20th June 2022).

12. Pleten, A.S. (2009) K voprosu o soderzhanii ponyatiya “kvalifitsirovannaya yuridicheskaya pomoshch” [On the content of the concept “qualified legal assistance”]. *Sovremennoe pravo*. 5. pp. 7–11.

13. Panchenko, V.Yu. (2011) *Yuridicheskaya pomoshch' (voprosy obshchey teorii)* [Legal Assistance (Questions of General Theory)]. Krasnoyarsk: Siberian Federal University.

14. Federal Chamber of Lawyers of the Russian Federation. (2017) *Proekt Kontseptsii regulirovaniya rynka professional'noy yuridicheskoy pomoshchi ot 24.10.2017* [Draft Concept for regulating the market of professional legal assistance dated October 24, 2017]. [Online] Available from: <https://fparf.ru/documents/draft-regulations/the-draft-concept-for-the-regulation-of-the-market-of-professional-legal-assistance/> (Accessed: 20th June 2022).

15. The Supreme Court of the Russian Federation. (2017) *O vnesenii v Gosudarstvennyuyu Dumu Federal'nogo Sobraniya Rossiyskoy Federatsii proekta federal'nogo zakona “O vnesenii izmeneniy v Grazhdanskiy protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii, Arbitrazhnyy protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii, Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Rossiyskoy Federatsii i odel'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii”: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 03.10.2017 № 30* [On the submission to the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation of the draft federal law “On amendments to the Civil Procedure Code of the Russian Federation, the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation, the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation and certain legislative acts of the Russian Federation: Resolution No. 30 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated October 3, 2017]. [Online] Available from: SPS “Konsultant Plyus.” (Accessed: 20th June 2022).

16. Ibragimov, I.M. (2008) Predstavitel' poterpevshego kak zashchitnik ego prav i interesov [The representative of the victim as a defender of his rights and interests]. *Lex Russica*. 2. pp. 365–377.

17. Artamonova, E.A. (2014) O prave poterpevshego na poluchenie kvalifitsirovannoy yuridicheskoy pomoshchi [On the right of the victim to receive qualified legal assistance].

Vektor nauki Tol'yattinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Yuridicheskie nauki – Science Vector of Togliatti State University. Series: Legal Sciences. 2. pp. 16–18.

18. Kazakhstan. (n.d.) *Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Respubliki Kazakhstan* [Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan]. [Online] Available from: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852 (Accessed: 20th June 2022).

19. Arsenova, N.V. (2020) Problemy realizatsii prava poterpevshego na predstavatelya v khode dosudebnogo proizvodstva [Problems of realization of the victim's right to a representative in the course of pre-trial proceedings]. *Aktual'nye problemy bor'by s prestupleniyami i inymi pravonarusheniyami*. 20-1. pp. 78–80.

20. Misnik, I.V. (2016) Ob uchastii predstavatelya poterpevshego rossiyskom ugolovnom sudoproizvodstve [On the participation of the representative of the victim in Russian criminal proceedings]. *Aktual'nye problemy prava, ekonomiki i upravleniya*. 12. pp. 52–53.

21. The Supreme Court of the Russian Federation. (2013) *O praktike primeneniya sudami zakonodatel'stva o protsessual'nykh izderzhkakh po ugolovnym delam: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 19.12.2013 № 42* [On the application by courts of legislation on procedural costs in criminal cases: Decree No. 42 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 19, 2013]. [Online] Available from: SPS “Konsul'tant Plyus.” (Accessed: 20th June 2022).

Информация об авторах:

Андреева О.И. – доктор юридических наук, доцент, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: andreevaoi_70@mail.ru

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

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

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

O.I. Andreeva, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: andreevaoi_70@mail.ru

P.O. Herzen, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: stenwaysfiringlight@gmail.com

A.A. Rukavishnikova, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: satsana@yandex.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 25.07.2022;
одобрена после рецензирования 20.08.2022; принята к публикации 22.08.2022.*

*The article was submitted 25.07.2021;
approved after reviewing 20.08.2022; accepted for publication 22.08.2022.*

Научная статья

УДК 340.13

doi: 10.17223/22253513/45/2

«Достаточная убежденность» при разрешении дисциплинарных споров о манипулировании результатами спортивных соревнований

**Илья Александрович Васильев¹, Пан Дунмэй²,
Наталия Александровна Сидорова³, Николай Геннадьевич Стойко⁴,
Цай Цзюнь⁵**

^{1,3} Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург, Россия

^{2,5} Хэнаньский университет, Кэфун, КНР

¹ i.vasilev@spbu.ru

² pangdongmei71@163.com, pangnaja@mail.ru

³ nasi@inbox.ru

⁴ nstoiko@mail.ru

⁵ caijun@henu.edu.cn

Аннотация. Манипулирование как влияние на результат лишает спорт непредсказуемости результата как одной из составляющих его популярности. При рассмотрении дисциплинарных споров о манипулировании большинством международных спортивных федераций используется стандарт «достаточной убежденности» («comfortable satisfaction»), содержание которого, тем не менее, не является досконально определенным. Проведена систематизация практики Спортивного арбитражного суда и предприняты попытки разобраться в данном вопросе.

Ключевые слова: стандарт доказывания, достаточная убежденность, спортивные споры, манипулирование результатом, договорные матчи

Для цитирования: Васильев И.А., Пан Дунмэй, Сидорова Н.А., Стойко Н.Г., Цай Цзюнь «Достаточная убежденность» при разрешении дисциплинарных споров о манипулировании результатами спортивных соревнований // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 20–37. doi: 10.17223/22253513/45/2

Original article

doi: 10.17223/22253513/45/2

"Comfortable satisfaction" in resolution of disciplinary disputes on match-fixing of the results of sporting competitions

**Ilia A. Vasilev¹, Pang Dongmei², Natalia A. Sidorova³,
Nikolai G. Stoiko⁴, Cai Jun⁵**

^{1, 3} *Saint Petersburg State University, Saint Petersburg, Russian Federation*

^{2, 5} *Henan University, Henan, China*

¹ *i.vasilev@spbu.ru*

² *pangdongmei71@163.com, pangnaja@mail.ru*

³ *nasi@inbox.ru*

⁴ *nstoiko@mail.ru*

⁵ *caijun@henu.edu.cn*

Abstract In its decision CAS 2011 / A / 2490, the Court of Arbitration for Sport (hereinafter - CAS) noted for the first time that there is no universal standard of proof (which, for example, is established in the WADA Code in anti-doping violation situations), although there is "consistency in this matter between sports associations is desirable".

Historically, the use of the "comfortable satisfaction" standard has dominated the resolution of disciplinary sports disputes. The strictest standard "without any reasonable doubt" (all doubts in favor of the person brought to justice) is not applied in sports, since it has the legal nature of public procedural branches of national legal systems – for example, in Russian criminal proceedings. At the same time, the refusal to raise the level of the standard of proof to "without any reasonable doubt" does not prevent the jurisdictional body of the federation, CAS from recognizing the court's verdict as evidence, albeit without prejudice. At the same time, in our opinion, such a position is relevant if the denial of the prejudicial significance of national decisions also makes it impossible to confer exclusivity on a sentence, a court ruling as evidence of the charge.

In many of the disputes we examined federations had access to investigations by national law enforcements and sometimes to judicial decisions. Such materials, decisions for evidence purposes were provided by the national federations while resolving disputes in the jurisdictional bodies of international sports federations and CAS. With such a status quo, is it possible to speak about the lack of the necessary powers and resources? Formally, yes, because, firstly, it is necessary to gain access to evidence, which is due to the specifics of the legislative system of a particular state and may not be provided, and secondly, the evidence was not collected and evaluated by the bodies of sports federations, the latter use the results of investigative measures and law enforcement activities of state bodies. On the other hand, when the international sports federations and the CAS had at their disposal criminal investigations and decisions of national courts, as well as the jurisdiction of national federations, the evidence was considered as "comfortable satisfaction". For law enforcement investigations and criminal court verdicts, reference can be made to the higher "without any reasonable doubt" standard of proof, which involves the use of the decisions and evidence presented in it in favor of the manipulation charge in resolving disciplinary disputes at a softer standard. A similar rationale can be extended to decisions of the jurisdictional bodies of national sports federations if they are based on the results of law enforcement investigations and / or court decisions.

Keywords: standard of proof, comfortable satisfaction, sporting disputes, manipulation of the results of sport events, match-fixing

For citation: Vasilyev, I.A., Pang Donmei, Sidorova, N.A., Stoiko, N.G. & Cai Jun (2022) "Comfortable satisfaction" in resolution of disciplinary disputes on match-fixing of the results of sporting competitions. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 45. pp. 20–37. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/45/2

При юридическом разрешении споров и надлежащем применении правовых норм необходимо устанавливать, проверять и оценивать фактические обстоятельства, сопровождающие нарушение. Как известно, бремя доказывания в силу прямого указания нормативно-правового акта или общих принципов доказательственного права возлагается на одну из сторон, в то же время в некоторых случаях может происходить его перераспределение [1].

Поскольку установить объективную истину в процессе доказывания затруднительно, спортивный юрисдикционный орган или арбитраж (далее ОРС) разрешают споры в условиях *той или иной степени сомнения в отношении фактов* и на основе доказательств, которые были представлены сторонами.

В решении **CAS 2011/A/2490** [2] Спортивный арбитражный суд (далее – CAS, арбитраж) отметил, что не существует универсального стандарта доказывания (который, например, установлен в Кодексе ВАДА в ситуациях антидопинговых нарушений), хотя и «согласованность в данном вопросе между спортивными ассоциациями является желательной» [2. § 92]. Тем не менее, каждая ассоциация может самостоятельно решить, какой стандарт доказывания следует применять при разрешении конкретных споров с учетом национального публичного порядка. В свою очередь, статус CAS не предполагает наличия у нее полномочий для проведения названного согласования правил путем введения единого стандарта, когда ассоциация решает зафиксировать иной стандарт в своих регламентах, актах. В решении **CAS 2016/A/4501** арбитраж обратился к понятию «стандарт доказывания», указав, что это «уровень убежденности, который необходим ОРС, чтобы быть уверенным в существовании определенного факта» [3. § 117].

Исторически при разрешении дисциплинарных спортивных споров доминирует использование стандарта «*достаточной убежденности*» (англ. «comfortable satisfaction»). Самый строгий стандарт «*без обоснованных сомнений*» (англ. «without any reasonable doubt») (все сомнения в пользу привлекаемого к ответственности) в спорте не применяется, поскольку обладает юридической природой публично-процессуальных отраслей национальных правовых систем, например в российском уголовном процессе [4].

Стандарт доказывания «достаточная убежденность» занимает промежуточное значение в иерархии: ниже по требованиям сомнений в истинности факта, чем «без обоснованных сомнений», и выше стандарта «баланса вероятностей», применяемого не только в спорте, но и в национальных гражданско-процессуальных законодательствах. Отправной точкой для обсуж-

дения достаточной убежденности в практике CAS являются решения CAS **2005/A/908** [5] и CAS **2009/A/1920** [6], в которых были подчеркнуты *три догматических момента* [5. § 5; 6. § 26]. Во-первых, любой ОРС должен иметь в виду *серьезность выдвигаемого обвинения*, т.е. совершенного субъектом спорта дисциплинарного нарушения. Во-вторых, чем серьезнее дисциплинарный проступок субъекта спорта, *тем более убедительными для ОРС должны быть доказательства совершенного нарушения*. Наконец, стандарт доказывания *не меняется в зависимости от серьезности дисциплинарного нарушения*, но чем выше уровень общественной опасности для спорта, тем более убедительные доказательства обвинения необходимо использовать стороне, несущей бремя доказывания. Можно согласиться с CAS в том, что данный стандарт представляет собой скользящую шкалу, основанную на степени убежденности, и чем выше ее уровень, тем большая степень определенности в доказывании требуется. Впоследствии такая характеристика «достаточной убежденности» будет часто цитироваться арбитражем в спорах о манипулировании результатами [7. § 123, 127].

В настоящем исследовании мы обращаемся к «достаточной убежденности» в практике CAS по делам о манипулировании субъектами спорта результатами соревнований (что в интересах данной статьи включает в себя и отдельные матчи, и соревнование в целом). Данное нарушение выбрано нами в качестве репрезентативной основы по нескольким причинам. В первую очередь, манипулирование преследуется и в юрисдикциях международных спортивных федераций, и в национальных правовых порядках (в последнем случае соответствующее правонарушение охватывается нормами уголовного права, например ст. 184 Уголовного кодекса РФ [8]). Следовательно, при разрешении спортивных дисциплинарных споров в числе доказательств могут использоваться материалы уголовных дел по преступлениям, расследованным национальными правоохранительными органами, а также решения судов по уголовным делам. Использование перечисленных доказательств в интересах спортивного правосудия представляет собой один из аргументов сторонников использования уголовно-процессуального стандарта доказывания «без обоснованных сомнений» применительно к спортивным дисциплинарным спорам. Во-вторых, в негласной иерархии уровней общественной опасности в спорте манипулирование занимает высшую позицию, наряду с нарушениями антидопингового регулирования, различными формами коррупции, проявлениями расизма и дискриминации. Данная позиция проступка актуализирует вопрос о стандартах доказывания – следует ли спортивным организациям пересмотреть свой подход к многообразию проступков с позиции их дифференциации по критерию общественной опасности и, следовательно, уточнить используемые стандарты доказывания? Наконец, манипулирование может рассматриваться как одно из проявлений «коррупции» (понимаемого международными спортивными федерациями более широко, чем в национальных правовых порядках), участники которого стремятся всеми способами завуалировать нарушение и избежать спортивной дисциплинарной ответственности.

В последние годы факты манипулирования только отчасти становится проще выявлять благодаря развитию цифровых технологий [9]. Это объективно создает сложности для проведения расследований спортивными федерациями, не обладающими ни достаточными ресурсами, ни полномочиями в конкретных государствах.

Применение стандарта «достаточной убежденности» в делах о манипулировании результатами нуждается в двух нормативных предпосылках. *Первая ситуация:* в применимых нормах спортивных регламентов, актов прямо предусмотрено использование данного стандарта доказывания. Например, когда стандарт представлен в регламентах Лиги Чемпионов [10] и Лиги Европы УЕФА [11], Дисциплинарном регламенте УЕФА [12] и, в целом, является своего рода «джентльменским соглашением» для мира футбола. Правда, так было не всегда. Вспомним, что в одной из предыдущих редакций Дисциплинарного кодекса ФИФА (конкретно – ст. 97) [13. § 32] в качестве стандарта доказывания называлось «личное убеждение» (англ. «personal conviction»), но в действующем кодексе фигурирует «достаточная убежденность» [14]. Поэтому неудивительно, что в споре **CAS 2011/A/2625** арбитраж дал однозначную оценку в дисциплинарных спорах «личному убеждению» как аналогу «достаточной убежденности» [13. § 36]. Впрочем, такая зеркальность следует из разных наименований стандарта в американской («личное убеждение») и английской («достаточная убежденность») правовых системах. В ситуации нормативной предопределенности в соответствующем регламенте, акте спортивной федерации арбитраж всегда обоснованно отказывается отступать от стандарта.

Вторая ситуация: в применимых нормах спортивных регламентов, актов отсутствует указание на применимый стандарт доказывания. Если данные споры связаны с манипулированием результатами, арбитраж категоричен, используя стандарт «достаточной убежденности». В то же время в споре **CAS 2010/A/2172** [15] арбитраж предложил интересный вывод относительно перехода в процессе доказывания за пределы «достаточной убежденности»: «...на основании представленных доказательств панель не только достаточно убеждена, но уверена вне обоснованных сомнений, что апеллянт имел постоянный контакт с членами преступной группы, причастной к договорным матчам и мошенничеству со ставками» [15. § 37] (курсивом наш. – *Авт.*). Сделанное CAS заключение позволило некоторым авторам подвергать критике принятие «достаточной убежденности» как базового стандарта доказывания в спортивных дисциплинарных спорах: «If the disciplinary sanction is severe, then higher standards of proof (those compatible with criminal law) should be considered» [16. P. 292]. Оценивая ситуацию отсутствия стандарта догматически, можем констатировать – это вопрос применимого субсидиарно при разрешении споров в CAS частного права Швейцарии, в котором применяется названный стандарт. Правда, здесь мы должны обратить внимание на интересный нюанс – в решении **CAS 2006/A/1130** арбитраж отметил, что по швейцарскому праву в гражданских спорах требуется устанавливать факты «без обоснованных сомне-

ний», тем самым позволяя ОРС быть убежденным в действительно существующем предмете спора [17. § 19]. Что, впрочем, ни разу не предопределило выбор CAS в пользу стандарта «без обоснованных сомнений» в спорах о манипулировании (как мы ранее отмечали, «достаточная убежденность» используется и в спортивных спорах о компенсации за подготовку и обучение футболистов [18]).

Практика арбитража позволяет нам утверждать о появлении «достаточной убежденности» в ситуации нормативно не определенного стандарта в делах о манипулировании как *результата проведения аналогии со спорами о нарушении антидопингового регулирования*. Первым примером проведения параллели является решение CAS 2009/A/1920 [6. § 85]. Впоследствии выбор, сделанный CAS в названном решении, был процитирован арбитражем в обоснование позиции о поиске стандарта доказывания в CAS 2010/A/2172 [15. § 53].

Соблюдение стандарта доказывания имеет значение не только для ответа на вопрос о наличии либо отсутствии основания привлечения субъекта спорта к дисциплинарной ответственности (включая модель «строгой ответственности», не предполагающей доказывания вины [19]), но и в целях применения так называемой административной меры, используемой УЕФА и Азиатской футбольной конфедерацией (АФК) по отстранению клуба от участия в соревновании сроком на один год. В последнем случае «достаточная убежденность», как и в ситуации привлечения к дисциплинарной ответственности, фигурирует в качестве стандарта на нормативном уровне: «If, on the basis of all the factual circumstances and information available to UEFA, UEFA concludes to its *comfortable satisfaction* that a club has been directly and/or indirectly involved, since the entry into force of Article 50(3) of the UEFA Statutes, i.e. 27 April 2007, in any activity aimed at arranging or influencing the outcome of a match at national or international level, UEFA will declare such club ineligible to participate in the competition. Such ineligibility is effective only for one football season. *When taking its decision, UEFA can rely on, but is not bound by, a decision of a national or international sporting body, arbitral tribunal or state court*» (курсив наш. – Авт.) [20. Ст. 4.0.2]. Отличие процитированной нормы от положения о стандарте в Дисциплинарном регламенте УЕФА («The standard of proof to be applied in UEFA disciplinary proceedings is the comfortable satisfaction of the competent disciplinary body» [10. Ст. 24 (2)]) заключается в наличии *перечня не имеющих преюдициального характера доказательств-решений ОРС, которые могут быть использованы*. Тем не менее, поскольку манипулирование представляет собой не только спортивный проступок, но и правонарушение в большинстве правовых порядков, кажется вполне очевидным использовать доказанный на национальном уровне факт манипулирования, совершенный официальным лицом клуба или спортсменом. Вынесенное решение, *на первый взгляд, позволит упростить ОРС процесс доказывания виновности данного лица или основания привлечения к «строгой ответственности» клуба* (как в регулировании УЕФА [12. Ст. 12 (2) (d)]) в кон-

кретной спортивной юрисдикции. Мы специально сделали условную оговорку, поскольку даже относительно либеральный стандарт «достаточной убежденности» предполагает свободную оценку доказательств, без пред-установленности фактов. Даже если наличествует решение административного или уголовного суда, использование такового ОРС как достаточного, вне исследования представленных сторонами в спортивном споре доказательств, для применения дисциплинарной ответственности нам представляется *фривольным пониманием стандарта*. Правда, не будем забывать, что материалы, собранные спортивной федерацией по поводу факта или фактов манипулирования, редко ограничиваются только решением национального суда (если вообще таковое наличествует, между прочим), в них представлены и иные доказательства, пересекающиеся с использованными судом материалами в процессе вынесения приговора или постановления. Дополнительно может присутствовать и решение, вынесенное юрисдикционным органом национальной спортивной федерации или третейским арбитражем (здесь сделаем уточнение – актуальный для спортивного права принцип *ne bis idem* соблюдается при манипулированиях в европейских футбольных событиях: к ответственности на национальном уровне привлечено официальное лицо клуба или его спортсмен, тренер, а ответственность в юрисдикции международной спортивной федерации, в нашем случае – УЕФА, актуальна в отношении клуба-участника соответствующего соревнования). Взвешивание «достаточности» приговора или постановления государственного суда при отсутствии решения национальной спортивной федерации и наоборот – задача, которую решить при помощи «достаточной убежденности» возможно, только если «играешь белыми» в этой партии, – *необходимо быть уверенным в доказательной базе принятого ранее решения, приговора, постановления*. В отсутствии ранее состоявшегося решения национального ОРС, приговора, постановления суда применение стандарта доказывания представляется более лапидарной задачей – рассмотрение только собранных сторонами доказательств, ранее не оцененных никаким юрисдикционным органом или судебной инстанцией и не имеющей предзаданных маркеров допустимых и недопустимых, относимых и неотносимых доказательств, а также понимания, что является доказательством для конкретного спора о манипулировании результатами.

Перейдем к рассмотрению позиций арбитража о применении «достаточной убежденности» в ситуациях наличия указания на стандарт в спортивном регламенте, акте и при отсутствии такового. Для этого были проанализированы все релевантные апелляционные решения CAS по делам о привлечении субъектов спорта к спортивной дисциплинарной ответственности за манипулирование результатами, ключевые из которых рассмотрены нами в связи с поставленной проблематикой.

Ранее в настоящем исследовании мы обратили внимание, что в решении **CAS 2009/A/1920** арбитраж провел аналогию – при рассмотрении дел о манипулировании результатами соревнований *следует применять стандарт, используемый для разрешения споров о нарушении антидопингового*

регулирования, – «достаточной убежденности» [6. § 26]. Отметим, что формально-юридически CAS, как и любой ОРС, не связан собственной правоприменительной практикой и, как следствие, последовательным применением стандарта «достаточной убежденности» для всех дисциплинарных производств. Тем не менее в спорах о манипулировании результатами при отсутствии зафиксированного на нормативном уровне стандарта арбитраж назвал по аналогии именно «достаточную убежденность», *принимая во внимание характер рассматриваемого нарушения и первостепенную важность борьбы с противоправным поведением в спорте*. Ранее мы отмечали, что манипулирование объективно имеет высокий уровень общественной опасности не только для спорта, что обуславливает его преследование и на уровне национальных правовых порядков. Мотивация арбитражем выбора стандарта в названном решении не ограничилась постулированием степени опасности проступка, но подчеркнула и *ограниченные полномочия спортивных федераций по сравнению с национальными правоохранительными органами* [6. § 24]. Данный аргумент в практике CAS присутствует как константа и используется для расширения горизонта доказывания, отступая от привычной для классики национального процессуального законодательства концепции недопустимых доказательств. К этому вопросу мы еще вернемся в настоящем исследовании в связи с конкретным решением арбитража.

Распространение на манипулирование «достаточной убежденности» по аналогии с антидопинговым регулированием представляется нам вполне логичным: в обоих случаях бремя доказывания отсутствия состоявшегося нарушения возложено на спортивную федерацию (за исключением перехода на «баланс вероятностей» – если соответствующий антидопинговый регламент, акт возлагает бремя доказывания отсутствия определенной степени вины на спортсмена). Повторимся – чем выше уровень опасности спортивного проступка, а значит и серьезности обвинения, тем «убедительней» должен быть комплекс доказательств стороны, несущей бремя доказывания [21. § 6.2].

«Серьезность выдвинутого обвинения», влияющая на принятие арбитражем решения на основе достаточной убежденности, заявляется и в споре **CAS 2010/A/2172** [15. § 20]. Обратим внимание, что, оценивая доказательства, CAS постулировал *коррупцию по своей природе как скрытое явление, поскольку вовлеченные лица всегда используют завуалированные смыслы в надежде остаться безнаказанными* [15. § 21]. Данный вывод впоследствии будет использоваться CAS для мотивации выбора «достаточной убежденности» в отсутствии указания на стандарт доказывания. Позиция арбитража о скрытом характере коррупции, как нам представляется, имеет проспективный характер: недвусмысленно указывает на расширение горизонта возможных доказательств и наделяет ОРС негласным правом фактического понижения «достаточной убежденности» в направлении «баланса вероятностей», но не до степени смешения стандартов. Так, в рассматриваемом споре УЕФА, которая несла бремя доказывания обвинения, предста-

вила свидетельские показания, расшифровку телефонных разговоров, сообщения в СМИ как подтверждение того, что судья до матча вступил в сговор о манипулировании результатом. В совокупности перечисленные доказательства были признаны CAS «достаточно убедительными» в пользу привлечения апелланта к спортивной дисциплинарной ответственности [15. § 24]. Скрытый характер договоренностей о манипулировании в приведенном споре выступил как обоснование вовлечения широкого круга доказательств, включая полученные УЕФА от национальных правоохранительных органов расшифровки телефонных разговоров. Особо подчеркнем использование материала СМИ в пуле доказательств манипулирования: арбитраж не проверил наличие у автора подтверждения, но сослался на опубликованную статью для утверждения о достаточной убежденности в совершении нарушения спортсменом.

Расширение горизонта доказательств имеет неоднозначные последствия. С одной стороны, это может свидетельствовать о понижении стандарта доказывания, поскольку вовлекаются материалы, ранее признанные доказательствам (записи телефонных разговоров и их расшифровка) и не получавшие оценку в рамках национального судебного разбирательства (новостные сюжеты из СМИ). С другой стороны, приобщаются и новые доказательства для выполнения стандарта доказывания с учетом серьезности обвинения. В рассматриваемом споре УЕФА акцентировала внимание на серьезности обвинения: «It considered the offence committed by the Appellant to be extremely serious as he «did not hesitate to endanger the very essence of football, which relies on matches taking place in a spirit of loyalty, integrity and sportsmanship, free of all constraints except the Laws of the Game» (курсив наш. – Авт.). Однако названная мотивация привлечения спортивного рефери к ответственности вызывает определенные сомнения, поскольку используется *формальное, стандартное описание манипулирования как вызова целостности спорта, без перечисления фактических обстоятельств, доказывающих уровень «серьезности» в данном споре.* Но заявив о серьезности, УЕФА как сторона, несущая бремя доказывания, тем самым легитимировала вовлечение широкого круга доказательств, что было принято арбитражем.

В споре CAS 2013/A/3256 в аргументации клуба обращает на себя внимание заявление о неприемлемости расшифровки записи телефонных разговоров, поскольку имела место недостаточная компетенция переводчика и произвольная интерпретация содержания [24. § 286–288]. *Сомнение в доказательственном значении телефонных разговоров в связи с качеством перевода было снято CAS благодаря последовательному исследованию записей по отдельности:* в каждой из записей наличествовали повторявшиеся словосочетания и фразы, которые являлись кодами, маскирующими противоправную направленность разговора, и поэтому указывали на имевшее место манипулирование результатами, тогда как клуб заявлял только о недоверности перевода определенных слов [24. § 427, 434, 487]. В отношении уголовного дела арбитраж заявил, что хотя на момент рассмотрения спора не был вынесен обвинительный приговор суда в отношении официальных

лиц клуба, тем не менее *прокурор поддержал выдвинутое обвинение, поэтому данный факт учтен при вынесении решения в CAS* [24. § 542]. Можем вспомнить, что в решении **CAS 2011/A/2362** дисциплинарное производство против апеллянта не приостанавливалось в ожидании результата рассмотрения уголовного дела, что было признано арбитражем как правомерное действие юрисдикционного органа [25. § 27]. Возвращаясь к спору **CAS 2013/A/3256**, арбитраж *не признал статуса доказательств за решениями, вынесенными юрисдикционными органами национальной спортивной федерации, поскольку арбитраж рассматривает любой спора согласно принципу de novo*.

Благодаря спору **CAS 2014/A/3628** в практике арбитража сформировалась фундаментальная для разрешения спортивных споров позиция, что даже если доказательства недопустимы в гражданском или уголовном национальном судопроизводстве, *это не препятствует спортивной федерации или CAS принимать такие доказательства во внимание* [7. § 130]. Клуб заявлял, что записанные полицией телефонные разговоры не могут являться доказательством в арбитраже, поскольку не были признаны таковыми при рассмотрении уголовного дела в национальном суде в силу состоявшейся либерализации законодательства – такие доказательства больше не признавались допустимыми (обратим внимание, что прекрасный разбор споров с участием турецких клубов о манипулировании результатами был представлен в одной из статей прошлого года [26]). Однако аргумент не был принят CAS, которая рассматривает широкий горизонт доказательств необходимой предпосылкой для привлечения субъекта спорта к ответственности за такой серьезный проступок, как манипулирование результатами. Несмотря на то, что спортивная федерация или арбитраж должны принимать решение на основе фактических обстоятельств (достаточно часто CAS для подчеркивания презумпции уникальности каждого из споров использует термин «case-by-case basis»), в дисциплинарных спорах (особенно с повышенной степенью общественной опасности как в рассматриваемом нами случае – манипулировании результатами), необходимо признать доказательством запись телефонных разговоров и решения национальных судов, поскольку *спортивные федерации не имеют полномочий и ресурсов, которыми обладают государственные правоохранительные органы*.

В споре **CAS 2013/A/3258** клуб утверждал о необходимости применения стандарта «без обоснованных сомнений», приводя следующие аргументы. Во-первых, поскольку УЕФА обладает «доминирующей позицией в европейском футболе», решения юрисдикционных органов должны быть предсказуемыми («predictable»), разумными («reasonable»), соразмерными («proportional») и соответствовать доктрине *due process*, тогда как стандарт «достаточной убежденности» отличается «расплывчатостью, неточностью и неоднозначностью» [27. § 116]. Во-вторых, клуб обратил внимание, что УЕФА использовал результаты расследования, проведенного национальными правоохранительными органами: были приняты в качестве доказа-

тельств расшифровки записи телефонных разговоров, текстовых сообщений, протоколов допросов и иных материалов уголовных дел. Этим данный спор, как считал клуб, *отличался от классического дисциплинарного процесса в спорте, а значит вместо «достаточной убежденности» следовало использовать стандарт «без обоснованных сомнений»* [27. § 123]. Арбитраж ожидаемо не поддержал такую позицию: даже если используются результаты расследования уголовного дела, это *не меняет природу решения спортивного спора, которая сугубо частноправовая*. Действительно, приобщение в качестве доказательств материалов уголовного дела не означает изменение природы дисциплинарного процесса, которая требует публично-правовых гарантий для привлекаемого к ответственности субъекта. Несмотря на нормативную фиксацию стандарта «достаточной убежденности» (правда, без использования словосочетания «standard of proof»), CAS привел более ранние правовые позиции для подтверждения актуальности «достаточной убежденности»: учитываются скрытый характер коррупции (см. **CAS 2010/A/2172**) и ограниченные ресурсы, полномочия спортивных ассоциаций (см. **CAS 2009/A/1920**). Акцент арбитража *«не потому, что они обладают ресурсами и полномочиями»* представляется нам интересным во взаимосвязи с ранее отмеченным подходом в **CAS 2014/A/3628**, что обуславливает необходимость либерального подхода к выбору доказательств в сравнении с национальными правовыми порядками. Возникает парадоксальная ситуация в доказывании: *материалы расследований принимаются ОРС не в силу презумпции их полноты, достигнутой деятельностью полномочных правоохранительных органов, и, в то же время, поскольку федерации не обладают статусом таких органов – прибегают к широкому кругу доказательств при рассмотрении споров о манипулировании*.

В споре **CAS 2013/A/3258** рассуждения о стандарте доказывания, на первый взгляд, представляются исключительно догматическими – согласно положениям ст. 2.08 актуального на момент вменяемого нарушения Регламента Лиги чемпионов УЕФА, решение должно приниматься в соответствии с «достаточной убежденностью» ОРС – это является стандартом доказывания, несмотря на отсутствие буквального употребления словосочетания. И своей заявкой на участие в данном соревновании клуб согласился с соответствующей нормативно-правовой базой. Тем не менее в споре о применении стандарта присутствует практический смысл: CAS, рассматривая апелляцию *de novo*, *вправе проверить норму с точки зрения соответствия фундаментальным принципам права и соответствия содержания нормы цели ее применения – при наличии сомнений о том, является ли некая норма стандартом доказывания или нет, арбитраж обоснованно обратился к исследованию ретроспективы своих позиций о поиске стандарта для споров о манипулировании, когда таковой прямо не указан в регламенте, акте федерации*.

В результате проведенного исследования мы можем сделать следующие ключевые, но не исчерпывающие поднятую проблематику выводы.

1. Первоначальное в хронологии арбитража обоснование выбора «достаточной убежденности» как стандарта доказывания, характерного для гражданско-правовых споров, применительно к манипулированию результатами демонстрирует определенные различия. Например, как в споре **CAS 2009/A/1920**: «...принимая во внимание характер рассматриваемого нарушения и первостепенную важность борьбы с противоправным поведением в спорте и ограниченные полномочия спортивных федераций по сравнению с национальными официальными правоохранительными органами...». Другое обоснование представлено в **CAS 2010/A/2172**: «...коррупция по своей природе является скрытым явлением, поскольку вовлеченные лица всегда используют завуалированные смыслы в надежде остаться безнаказанными». Представленные позиции арбитража не противоречат друг другу и являются комплементарными, но имеют разную смысловую нагрузку. Важность борьбы с манипулированием, существующая в условиях объективно ограниченных ресурсов и полномочий спортивных федераций, обуславливает «либерализацию» концепции доказательства, признавая необходимость поиска любых доказательств, как минимум косвенно подтверждающих совершение субъектом спорта нарушения. Сама «достаточная убежденность», как нам представляется, эйдетически предполагает обращение к любым обстоятельствам. В свою очередь, *скрытый характер манипулирования представляет собой пререквизит для мотивации расширения горизонта доказательств, включая в их число такие, которые не могли бы быть признаны допустимыми в национальных юрисдикциях.*

Вполне очевидно, что вовлеченные в спортивные споры федерации не обладают ресурсами и полномочиями, сравнимыми с публичными органами власти. Но является ли статус-кво оправданием для использования доказательств, которые только косвенно подтверждают нарушение (например, материал в СМИ о предполагаемом манипулировании в конкретном соревновании) или признаются недопустимыми на уровне национального правопорядка (здесь вспомним приведенный нами пример с записью телефонных разговоров)? Природа дисциплинарного процесса в спорте достаточно последовательно изучена спортивными юристами, и таковая обусловлена возникшим спором между субъектами, принадлежащими к частному праву, негативные последствия которого выражаются в ином, чем в уголовном праве уровне ограничений и (или) лишений прав и свобод. Спортивные санкции отличаются по степени негативного воздействия (ограничения и лишения отдельных прав и свобод) на субъекта от административного наказания за правонарушение и, тем более, от наказания за преступление. Соединяя ограниченность полномочий и ресурсов на национальном уровне (фактически, отсутствие первых и формализацию вторых только в лице национальной федерации – члене международной спортивной федерации), скрытый характер манипулирования, иную степень негативного воздействия на нарушителя, *можно найти юридическое обоснование не только для «достаточной убежден-*

ности» в дисциплинарных спорах, но и для профильного спорту «прочтения» процесса доказывания.

2. Ситуация, когда футболист или официальное лицо клуба было признано государственным судом виновным в манипулировании, не мотивирует перенос стандарта «без обоснованных сомнений», примененного в национальном уголовном процессе, на рассмотрение спора в спортивной юрисдикции. В то же время отказ от повышения уровня стандарта доказывания до «без обоснованных сомнений» *не препятствует ОРС признавать приговор суда доказательством, хотя и без преюдициального значения*. Вместе с тем, по нашему мнению, такая позиция является релевантной, если *отказ в преюдициальном значении национальных решений обуславливает и невозможность придания исключительности приговору, постановлению суда как доказательству обвинения при рассмотрении в ОРС*.

3. Регулирование спортивных федераций может предусматривать индивидуальных (спортсменов, тренеров, иных официальных лиц) и коллективных (клубов и подобных физкультурно-спортивных организаций) субъектов ответственности. В последнем случае следует помнить о модели «строгой ответственности», не предполагающей установление вины клуба во вменяемом нарушении, совершенном его футболистом или официальным лицом. Исследованию подлежит только факт нарушения со стороны любого из перечисленных нами лиц, неопровержимо презюмирующий тем самым и ответственность клуба. *Неизбежность ответственности при отказе от доказывания вины клуба остро поднимает вопрос об используемых ОРС доказательствах*. Именно поэтому решение, постановление национального суда о привлечении ответственности не должно выступать безусловной преюдицией для решения вопроса об ответственности клуба, что формально-юридически соблюдается в положениях рассмотренных нами регламентов УЕФА и АФК. На данный вывод не повлияет и приговор, постановление, вынесенные не футболисту или кому-либо из официальных лиц клуба, а клубу при наличии юридического лица в числе субъектов административного или уголовного права в конкретной национальной юрисдикции. Как бы ни было, но на текущий момент *практика CAS по использованию судебных решений в роли теневого «супердоказательства» наличествует*.

Швейцарское право признает доктрину сложности доказывания «Beweisnotstand», предлагая в определенных случаях понижение стандарта доказывания. Объективно сторона спора может не иметь доступа к прямым доказательствам, а только к косвенным в процессе доказывания определенного факта, что актуально для спортивных федераций, несущих бремя доказывания в случае манипулирования результатами. Однако во многих из рассмотренных нами споров федерации имели доступ к материалам исследований, проведенных национальными правоохранительными органами, а иногда и к судебным решениям. Такие материалы, решения в доказательных целях предоставлялись национальными федерациями при разрешении споров в юрисдикционных органах международных спортивных

федераций и CAS. Возможно ли при таком статус-кво говорить об отсутствии необходимых полномочий и ресурсов? Формально да, поскольку, *во-первых, необходимо получить доступ к доказательствам, что обусловлено спецификой законодательной системы конкретного государства и такой может быть не предоставлен, а во-вторых, доказательства не были собраны и оценены органами спортивных федераций, последние используют результаты следственных мероприятий и правоприменительной деятельности государственных органов.*

Однако когда в распоряжении международных спортивных федераций и CAS имелись материалы расследований по уголовным делам и решения национальных судов, а также юрисдикционных органов национальных федераций, данные доказательства признавались «достаточно убедительными».

В отношении материалов расследований правоохранительных органов и приговоров по уголовным делам судов *можно сослаться на более высокий стандарт доказывания «без обоснованных сомнений», который предполагает использование решений и доказательств, приведенных в нем в пользу обвинения в манипулировании, при разрешении дисциплинарных споров по более мягкому стандарту.* Аналогичное обоснование может быть распространено и на решения юрисдикционных органов национальных спортивных федераций, если они основаны на результатах расследований правоохранительных органов и (или) решениях судов.

Список источников

1. World Anti-Doping Code 2021 // WADA. URL: <https://www.wada-ama.org/en/what-we-do/the-code/2021-code-review> (дата обращения: 23.10.2020).
2. Arbitration CAS 2011/A/2490 Daniel Köllerer v. Association of Tennis Professionals (ATP), Women's Tennis Association (WTF), International Tennis Federation (ITF) & Grand Slam Committee, award of 23 March 2012 // CAS «Jurisprudence» database. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2490.pdf> (дата обращения: 23.10.2020).
3. Arbitration CAS 2016/A/4501 Joseph S. Blatter v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 5 December 2016 // CAS «Jurisprudence» database. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4501.pdf> (дата обращения: 23.10.2020).
4. Щепельков В.Ф., Бурлаков В.Н., Стойко Н.Г., Сидорова Н.А. «Стандарт доказывания» состояния опьянения по уголовным делам о нарушениях правил дорожного движения: реалии и перспективы // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2019. Т. 10, № 2. С. 378–380. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2019.212>.
5. Arbitration CAS 2005/A/908 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Coetsee Wium, award of 25 November 2005 // CAS «Jurisprudence» database. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/908.pdf> (дата обращения: 23.10.2020).
6. Arbitration CAS 2009/A/1920 FK Pobeda, Aleksandar Zabranec, Nikolce Zdraveski v. UEFA, award of 15 April 2010 // CAS «Jurisprudence» database. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1920.pdf> (дата обращения: 23.10.2020).
7. Arbitration CAS 2014/A/3628 Eskişehirspor Kulübü v. Union of European Football Association (UEFA), award of 2 September 2014 // CAS «Jurisprudence» database. URL:

<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3628.pdf> (дата обращения: 23.10.2020).

8. Уголовный кодекс РФ // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф. М., 1992–2019. Доступ из локальной сети Санкт-Петербургского государственного университета.

9. Peurala J. Match-manipulation in football – the challenges faced in Finland // *International Sports Law Journal*. 2013. Is. 13. P. 275–276. <https://doi.org/10.1007/s40318-013-0027-z>.

10. UEFA Champions League regulations 2019/20 // UEFA. URL: https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/Regulations/uefaorg/Regulations/02/60/37/12/2603712_DOWNLOAD.pdf (дата обращения: 23.10.2020).

11. UEFA Europa League regulations 2019/20 // UEFA. URL: https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/Regulations/uefaorg/Regulations/02/60/88/40/2608840_DOWNLOAD.pdf (дата обращения: 23.10.2020).

12. UEFA Disciplinary Regulations, Edition 2019 // UEFA. URL: https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/Regulations/uefaorg/UEFACompDisCases/02/60/83/56/2608356_DOWNLOAD.pdf (дата обращения: 23.10.2020).

13. Arbitration CAS 2011/A/2625 Mohamed Bin Hammam v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 19 July 2012 // CAS «Jurisprudence» database. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2625.pdf> (дата обращения: 23.10.2020).

14. FIFA Disciplinary Code: 2019 Edition // FIFA. URL: <https://resources.fifa.com/image/upload/fifa-disciplinary-code-2019-edition.pdf?cloudid=i8zsik8xws0pyl8uay9i> (дата обращения: 23.10.2020).

15. Arbitration CAS 2010/A/2172 O. v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 18 January 2011 // CAS «Jurisprudence» database. URL: https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/CAS%202010-A-2172%20O%20v%20UEFA%20Award.pdf (дата обращения: 23.10.2020).

16. Zaksaitė S. Match-fixing: the shifting interplay between tactics, disciplinary offence and crime // *International Sports Law Journal*. 2013. Is. 13. P. 287–293. <https://doi.org/10.1007/s40318-013-0031-3>.

17. Arbitration CAS 2006/A/1130 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Darko Stanic & Swiss Olympic, award of 4 January 2007 // CAS «Jurisprudence» database. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1130.pdf> (дата обращения: 23.10.2020).

18. Vasiliev I.A., Aroyan M.U. The Main Issues on Paying the Training Compensation in FIFA Dispute Resolution Chamber's Cases 2015 // *Vestnik of Saint Petersburg University. Law*. 2017. Vol. 8, is. 4. P. 479–499. <https://doi.org/10.21638/11701/spbu14.2017.410>.

19. Guseinova E., Kashaeva A.A., Vasilyev I.A. Sports Liability of Football Clubs for Spectators Behavior: art. 12, art. 14 of the Code Of Sports Justice of the Italian Football Federation (F. I. G. C.) and Para. «e» of the art. 16 (2) of the UEFA Disciplinary Regulations // *Vestnik of Saint Petersburg University. Law*. 2019. Vol. 10, is. 1. P. 166–181. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2019.112>.

20. Regulations of the UEFA Champions League 2018-21 Cycle. 2019/20 Season // UEFA. URL: https://documents.uefa.com/reader/doYQqERk_RY8cYz72urlkw/root (дата обращения: 23.10.2020).

21. Arbitration CAS 2005/A/908 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Coetzee Wium, award of 25 November 2005 // CAS «Jurisprudence» database. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/908.pdf> (дата обращения: 23.10.2020).

22. Arbitration CAS 2010/A/2266 N. & V. v. UEFA, award of 5 May 2011 // CAS «Jurisprudence» database. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2266.pdf> (дата обращения: 23.10.2020).

23. Arbitrage TAS 96/159 & 96/166 A., C., F. & K. / Fédération Equestre Internationale (FEI), sentence du 27 mars 1998 // CAS «Jurisprudence» database. URL:

<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/159,%20166.pdf> (дата обращения: 23.10.2020).

24. Arbitration CAS 2013/A/3256 Fenerbahçe Spor Kulübü v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA) // CAS «Jurisprudence» database. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3256.pdf> (дата обращения: 23.10.2020).

25. Arbitration CAS 2011/A/2362 Mohammad Asif v. International Cricket Council (ICC), award of 17 April 2013 // CAS «Jurisprudence» database. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2362.pdf> (дата обращения: 23.10.2020).

26. Yilmaz S., Manoli A. E., Georgios A.A. An anatomy of Turkish football match-fixing. Trends Organised Crime. 2019. Is. 22. P. 375–393. <https://doi.org/10.1007/s12117-018-9345-8>.

27. Arbitration CAS 2013/A/3258 Besiktas Jimnastik Kulübü v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 23 January 2014 // CAS «Jurisprudence» database. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3258.pdf> (дата обращения: 23.10.2020).

References

1. WADA. (n.d.) *World Anti-Doping Code 2021*. [Online] Available from: <https://www.wada-ama.org/en/what-we-do/the-code/2021-code-review> (Accessed: 23rd October 2020).

2. CAS. (2012a) *Arbitration CAS 2011/A/2490 Daniel Köllerer v. Association of Tennis Professionals (ATP), Women's Tennis Association (WTF), International Tennis Federation (ITF) & Grand Slam Committee, award of 23 March 2012*. [Online] Available from: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2490.pdf> (Accessed: 23rd October 2020).

3. CAS. (2016) *Arbitration CAS 2016/A/4501 Joseph S. Blatter v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 5 December 2016*. [Online] Available from: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4501.pdf> (Accessed: 23rd October 2020).

4. Shchepelkov, V.F., Burlakov, V.N., Stoyko, N.G. & Sidorova, N.A. (2019) Standard evidence of alcohol intoxication in road traffic cases. Criminal law and criminal procedure value. Realities and perspectives. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo – Vestnik of Saint Petersburg University. Law*. 10(2). pp. 378–380. (In Russian). DOI: 10.21638/spbu14.2019.212.

5. CAS. (2005a) *Arbitration CAS 2005/A/908 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Coetzee Wium, award of 25 November 2005*. [Online] Available from: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/908.pdf> (Accessed: 23rd October 2020).

6. CAS. (2010) *Arbitration CAS 2009/A/1920 FK Pobeda, Aleksandar Zabrcanec, Nikolce Zdraveski v. UEFA, award of 15 April 2010*. [Online] Available from: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1920.pdf> (Accessed: 23rd October 2020).

7. CAS. (2014a) *Arbitration CAS 2014/A/3628 Eskişehirspor Kulübü v. Union of European Football Association (UEFA), award of 2 September 2014*. [Online] Available from: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3628.pdf> (Accessed: 23rd October 2020).

8. Russia. (n.d.) *Ugolovnyy kodeks RF* [Criminal Code of the Russian Federation]. [Online] Available from: SPS “Konsultant Plyus.”.

9. Peurala, J. (2013) Match-manipulation in football – the challenges faced in Finland. *International Sports Law Journal*. 13. pp. 275–276. DOI: 10.1007/s40318-013-0027-z

10. UEFA. (n.d.) *UEFA Champions League regulations 2019/20*. [Online] Available from: https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/Regulations/uefaorg/Regulations/02/60/37/12/2603712_DOWNLOAD.pdf (Accessed: 23rd October 2020).

11. UEFA. (n.d.) *UEFA Europa League regulations 2019/20*. [Online] Available from: https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/Regulations/uefaorg/Regulations/02/60/88/40/2608840_DOWNLOAD.pdf (Accessed: 23rd October 2020).

12. UEFA. (2019) *UEFA Disciplinary Regulations, Edition 2019*. [Online] Available from: https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/Regulations/uefaorg/UEFACompDisCases/02/60/83/56/2608356_DOWNLOAD.pdf (Accessed: 23rd October 2020).

13. CAS. (2012b) *Arbitration CAS 2011/A/2625. Mohamed Bin Hammam v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 19 July 2012*. [Online] Available from: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2625.pdf> (Accessed: 23rd October 2020).

14. FIFA. (2019) *FIFA Disciplinary Code: 2019*. [Online] Available from: <https://resources.fifa.com/image/upload/fifa-disciplinary-code-2019-edition.pdf?cloudid=i8zsik8xws0pyl8uay9i> (Accessed: 23rd October 2020).

15. CAS. (2011a) *Arbitration CAS 2010/A/2172 O. v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 18 January 2011*. [Online] Available from: https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/CAS%202010-A-2172%20O%20v%20UEFA%20Award.pdf (Accessed: 23rd October 2020).

16. Zaksaitė, S. (2013) Match-fixing: the shifting interplay between tactics, disciplinary offence and crime. *International Sports Law Journal*. 13. pp. 287–293. DOI: 10.1007/s40318-013-0031-3

17. CAS. (2007) *Arbitration CAS 2006/A/1130 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Darko Stanic & Swiss Olympic, award of 4 January 2007*. [Online] Available from: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1130.pdf> (Accessed: 23rd October 2020).

18. Vasiliev, I.A. & Aroyan, M.U. (2017) The Main Issues on Paying the Training Compensation in FIFA Dispute Resolution Chamber's Cases 2015. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo – Vestnik of Saint Petersburg University. Law*. 8(4). pp. 479–499. DOI: 10.21638/11701/spbu14.2017.410

19. Guseinova, E., Kashaeva, A.A. & Vasilyev, I.A. (2019) Sports Liability of Football Clubs for Spectators Behavior: Art. 12, Art. 14 of the Code of Sports Justice of the Italian Football Federation (F. I. G. C.) and Para. “e” of the Art. 16 (2) of the UEFA Disciplinary Regulations. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo – Vestnik of Saint Petersburg University. Law*. 10(1). pp. 166–181. DOI: 10.21638/spbu14.2019.112

20. UEFA. (2019/20) *Regulations of the UEFA Champions League 2018-21. Season 2019/20*. [Online] Available from: https://documents.uefa.com/reader/doYQqErk_RY8cYz72urlkw/root (Accessed: 23rd October 2020).

21. CAS. (2005b) *Arbitration CAS 2005/A/908 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Coetzee Wium, award of 25 November 2005*. [Online] Available from: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/908.pdf> (Accessed: 23rd October 2020).

22. CAS. (2011b) *Arbitration CAS 2010/A/2266 N. & V. v. UEFA, award of 5 May 2011*. [Online] Available from: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2266.pdf> (Accessed: 23rd October 2020).

23. CAS. (1998) *Arbitrage TAS 96/159 & 96/166 A., C., F. & K. / Fédération Equestre Internationale (FEI), sentence du 27 mars 1998*. [Online] Available from: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/159,%20166.pdf> (Accessed: 23rd October 2020).

24. CAS. (2013a) *Arbitration CAS 2013/A/3256 Fenerbahçe Spor Kulübü v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA)*. [Online] Available from: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3256.pdf> (Accessed: 23rd October 2020).

25. CAS. (2013b) *Arbitration CAS 2011/A/2362 Mohammad Asif v. International Cricket Council (ICC), award of 17 April 2013*. [Online] Available from: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2362.pdf> (Accessed: 23.10.2020).

26. Yilmaz, S., Manoli, A. E. & Georgios, A.A. (2019) An anatomy of Turkish football match-fixing. *Trends Organised Crime*. 22. pp. 375–393. DOI: 10.1007/s12117-018-9345-8

27. CAS. (2014b) *Arbitration CAS 2013/A/3258 Besiktas Jimnastik Kulübü v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 23 January 2014*. [Online] Available from: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3258.pdf> (Accessed: 23rd October 2020).

Информация об авторах:

Васильев И.А. – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета (Санкт-Петербург, Россия). E-mail: i.vasilev@spbu.ru

Пан Дунмэй – доктор юридических наук, профессор, председатель Китайско-российского центра сравнительного правоведения Юридического института Хэнаньского университета (провинция Хэнань, г. Кэфун, КНР). E-mail: pangdongmei71@163.com, pangnaja@mail.ru

Сидорова Н.А. – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета (Санкт-Петербург, Россия). E-mail: nasi@inbox.ru

Стойко Н.Г. – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета (Санкт-Петербург, Россия). E-mail: nstoiko@mail.ru

Цай Цзюнь – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Хэнаньского университета (провинция Хэнань, г. Кэфун, КНР). E-mail: caijun@henu.edu.cn

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

I.A. Vasilyev, Saint Petersburg State University (Saint Petersburg, Russian Federation). E-mail: i.vasilev@spbu.ru

Pang Donmei, Henan University (Henan, China). E-mail: pangdongmei71@163.com, pangnaja@mail.ru

N.A. Sidorova, Saint Petersburg State University (Saint Petersburg, Russian Federation). E-mail: nasi@inbox.ru

N.G. Stoiko, Saint Petersburg State University (Saint Petersburg, Russian Federation). E-mail: nstoiko@mail.ru

Cai Jun, Henan University (Henan, China). E-mail: caijun@henu.edu.cn

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 24.10.2020
одобрена после рецензирования 21.02.2021; принята к публикации 22.08.2022.*

*The article was submitted 24.01.2020;
approved after reviewing 21.02.2021; accepted for publication 22.08.2022.*

Научная статья
УДК 342.6, 342.9
doi: 10.17223/22253513/45/3

Административно-правовые формы и методы противодействия коррупции в Российской Федерации и Республике Беларусь

**Сергей Викторович Ведяшкин¹, Юрий Иванович Мигачев²,
Максим Михайлович Поляков³**

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

^{2,3} *Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина,
Москва, Россия*

¹ *sergved@rambler.ru*

² *juri.migachev@yandex.ru*

³ *MMPOLYAKOV@msal.ru*

Аннотация. Рассмотрены применяемые в Российской Федерации и Республике Беларусь административно-правовые формы, а также методы противодействия коррупции. Проанализированы их отдельные виды, содержание, а также особенности применения в государственно-управленческой деятельности. Раскрыты нормативно-правовые основы противодействия коррупции в анализируемых государствах. Даны авторские предложения по совершенствованию существующей в Российской Федерации системе антикоррупционных мер на основе зарубежного опыта.

Ключевые слова: коррупция, противодействие коррупции, административно-правовые формы, административно-правовые методы, государственное управление

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: Ведяшкин С.В., Мигачев Ю.И., Поляков М.М. Административно-правовые формы и методы противодействия коррупции в Российской Федерации и Республике Беларусь // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 38–49. doi: 10.17223/22253513/45/3

Original article

doi: 10.17223/22253513/45/3

Administrative and legal forms and methods of countering corruption in the Russian Federation and the Republic of Belarus

Sergey V. Vedyashkin¹, Yuri I. Migachev², Maksim M. Polyakov³

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

^{2,3} *Kutafin Moscow State Law University, Moscow, Russian Federation*

¹ *sergved@rambler.ru*

² *juri.migachev@yandex.ru*

³ *MMPOLYAKOV@msal.ru*

Abstract. Corruption is one of the main threats to the entire world community. The Russian Federation takes an active part in countering this negative phenomenon. This is expressed in anti-corruption cooperation at the level of international organizations, as well as in the adoption and further ratification of international legal acts.

Russia is a member of the Commonwealth of Independent States (CIS), within which model laws are adopted, which created the preconditions for the formation of the most important anti-corruption institutions, which subsequently began to be introduced into the Russian legal system: anti-corruption expertise of legal acts, anti-corruption monitoring, anti-corruption standards, anti-corruption programs, status reports corruption and implementation of anti-corruption policy measures, etc.

The administrative and legal forms and methods of combating corruption in Russia are enshrined in federal laws, as well as in the laws of the constituent entities of the Russian Federation. The main form of countering corruption in Russia is government plans and programs. With regard to the field of functioning of the civil service in the Russian Federation, such an administrative and legal form as anti-corruption standards is actively developing, including a unified system of prohibitions, restrictions and permissions that ensure the prevention of corruption. Another important promising legal form of combating corruption in public administration is special administrative regulations related to ensuring the implementation of anti-corruption measures.

In Belarus, a model of combating corruption is being implemented very similar to the Russian one. According to the legislation of the Republic of Belarus, public control is actively used in the fight against corruption. At the national level, special criteria for assessing the activities of state bodies and other organizations in the fight against corruption and economic offenses have been approved. One of the rather interesting anti-corruption measures used in Belarus is the payment of remuneration to an individual who contributed to the identification of corruption.

The authors came to the conclusion that the de facto "ideal" model of combating corruption in the world simply does not exist. There are examples of individual countries that have indeed achieved significant results in the fight against corruption. Existing trends in domestic practice reflect a gradual shift away from the use of tough anti-corruption measures towards more flexible economic and administrative mechanisms, which are showing their effectiveness in some countries of Europe and Asia. It is important to continue working in this direction, to improve the legal and organizational foundations of combating corruption, and to gradually introduce effective anti-corruption forms and methods into Russian practice.

Keywords: corruption, anti-corruption, administrative and legal forms, administrative and legal methods, public administration

Funding: 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: Vedyashkin, S.V., Migachev, Yu.I. & Polyakov, M.M. (2022) Administrative and legal forms and methods of countering corruption in the Russian Federation and the Republic of Belarus. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 45. pp. 38–49. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/45/3

Коррупция давно не является проблемой отдельных государств. Противодействием данному негативному социально-правовому явлению занимается все международное сообщество. Указанный тезис подтверждается преамбулой Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г., где четко прописано: «...коррупция уже не представляет собой локальную проблему, а превратилась в транснациональное явление, которое затрагивает общество и экономику всех стран» [1]. В этом отношении совершенно справедливо мнение А.В. Малько, что для дальнейшей успешной борьбы с коррупцией, ослабляющей международные отношения и принципы демократического общества не только в Российской Федерации, но и во всем мире необходимо, чтобы данная деятельность имела комплексный концептуальный подход [2. С. 148].

Сегодня функционирует целый ряд международных организаций, к основополагающим целям создания которых относится борьба с коррупцией: Управление ООН по наркотикам и преступности, Группа государств против коррупции Совета Европы (ГРЕКО), Группа разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег (ФАТФ) и др. Низкий уровень коррупции является важным показателем эффективности работы в публичном секторе соответствующих органов. Это в конечном итоге существенно повышает доверие к конкретному государству на международном уровне. Напротив, высокий уровень коррупции в государстве разрушает его авторитет, препятствует экономическому развитию, а также политическому взаимодействию с другими странами. Коррупция может проникать на высший уровень власти и поражать своим воздействием лидеров целых государств. По оценкам специалистов, экс-президент Филиппин Фердинанд Маркое, злоупотребляя своим должностным положением, незаконно присвоил 5–10 млрд долл., а бывший президент Индонезии Сухарто «сколотил» состояние примерно 15–20 млрд долл. [3. С. 180].

Для минимизации последствий коррупционных проявлений в государственном управлении большинством стран мира осуществляется тесное сотрудничество, которое выражается в таких генеральных направлениях, как:

– подписание международных договоров и соглашений против коррупции;

- учреждение и содействие в работе различных международных антикоррупционных организаций;
- сотрудничество и обмен позитивным опытом между государственными органами по борьбе с коррупцией;
- популяризации осуществляемой на международном уровне антикоррупционной политики, а также информационное обеспечение в СМИ проводимых мероприятий и т.д.

Сегодня на международном уровне принято достаточно большое количество правовых актов, направленных против коррупции. Тем не менее в постоянно меняющемся глобальном мировом пространстве совершенствование системы нормативного регулирования противодействия коррупции будет и дальше продолжаться, на что справедливо обратил внимание С.В. Иванцов: «...существующая международно-правовая основа противодействия коррупции находится лишь в стадии становления и неизбежно продолжит свое развитие, направленное на повышение эффективности международного сотрудничества в данной сфере» [4. С. 340].

Российская Федерация принимает активное участие в международном партнерстве, направленном на предупреждение коррупции. В рамках межгосударственного взаимодействия подписаны договоры и соглашения, направленные против коррупции. Например, еще до образования ЕАЭС в 2011 г. был подписан договор о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма при перемещении наличных денежных средств и (или) денежных инструментов через таможенную границу Таможенного союза [5]. Противодействие коррупции нашло свое отражение и в тексте договора о создании самого Евразийского экономического союза среди установленных целей и принципов регулирования в сфере государственных (муниципальных) закупок (ч. 1 ст. 88) [6].

Россия является членом Содружества Независимых Государств (СНГ) – международной организации, образовавшейся после распада СССР. Межпарламентской Ассамблеей СНГ принимаются модельные законы, представляющие собой правовые акты рекомендательного характера, которые закладывались в качестве базы для законов стран – участниц СНГ, но в силу разных причин (политического, экономического, социального характера) либо вообще не учитывались, либо учитывались весьма ограниченно в законодательном процессе. В Российской Федерации модельные законы так и не стали основой для принятия соответствующих законов о противодействии коррупции, но оказали существенное влияние на антикоррупционную политику в дальнейшем.

Модельные законы уже в конце 1990-х – начале 2000-х гг. закрепляли целый ряд важнейших институтов, которые только спустя несколько лет стали внедряться в российскую правовую систему: антикоррупционная экспертиза правовых актов, антикоррупционный мониторинг, антикоррупционные стандарты, антикоррупционные программы, отчеты о состоянии коррупции и реализации мер антикоррупционной политики и т.д.

Кроме того, можно обозначить еще несколько весьма интересных положений данных законов, часть из которых была реализована на практике.

Так, например, согласно п. 4 ст. 6 модельного закона «О борьбе с коррупцией» 1999 г., предусматривалась возможность создания специального государственного органа по борьбе с коррупцией [7].

Модельный закон «О борьбе с коррупцией» 1999 г. содержал отдельные статьи в отношении должностных лиц, которые были посвящены мерам финансового контроля (ст. 9), запретам на определенные виды деятельности, несовместимые с занятием государственной должности (ст. 10), недопустимость совместной службы близких родственников или свойственников (ст. 11). В Российской Федерации указанные запреты и ограничения нашли свое прямое закрепление в законах о государственной службе.

Также в модельном законе «О борьбе с коррупцией» 1999 г. были перечислены правонарушения, создающие условия для коррупции. К ним, в том числе, относилось:

- неправомерное вмешательство в деятельность других государственных органов, организаций;
- предоставление не предусмотренных законом преимуществ (протекционизм, семейственность) при поступлении и продвижении по государственной и приравненной к ней службе;
- оказание неправомерного предпочтения юридическим и физическим лицам при подготовке и принятии решений;
- участие в азартных играх денежного или иного имущественного характера с вышестоящими или нижестоящими либо находящимися с ними в иной зависимости по службе или работе должностными лицами и др.

Сегодня данные деяния запрещены в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, причем на практике довольно активно стали применяться меры дисциплинарной ответственности вплоть до увольнения виновных должностных лиц государственных органов в связи с утратой доверия.

Еще одна статья модельного закона «О борьбе с коррупцией» 1999 г. заслуживает особого внимания. Это ст. 16, которая закрепляет взыскание незаконно полученного имущества или стоимости незаконно предоставленных услуг. Согласно п. 1 ст. 16, в случае незаконного обогащения государственных должностных лиц в результате коррупционных правонарушений незаконно полученное имущество подлежит обращению в доход государства, а стоимость незаконно полученных услуг – взысканию в доход государства. На наш взгляд, сегодня взыскание на имущество, полученное незаконным путем, необходимо производить не только в случае признания лица виновным в совершении коррупционных преступлений, но и в случае совершения коррупционных административных и дисциплинарных правонарушений.

Использование современных административно-правовых форм и методов противодействия коррупции в Российской Федерации основано на нормах федеральных законов, а также нормах законов субъектов Российской Федерации. Базовым является Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (далее – Закон о противодействии корруп-

ции № 273-ФЗ), который содержит в себе комплекс мер по профилактике коррупции (ст. 6) и основные направления деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции (ст. 7) [8].

Основной административно-правовой формой противодействия коррупции в России являются государственные планы и программы. На общедоказательном уровне антикоррупционный план утверждается Президентом Российской Федерации и включает в себя цели и задачи противодействия коррупции на среднесрочный период (3–4 года), а также конкретные поручения государственным органам. В настоящее время утвержден Национальный план противодействия коррупции на 2021–2024 гг. [9].

Применительно к области функционирования государственной службы в Российской Федерации активно развивается такая административно-правовая форма, как антикоррупционные стандарты, включающие в себя единую систему запретов, ограничений и дозволений, обеспечивающих предупреждение коррупции. Данные стандарты отражены не только в законодательстве о государственной службе, но и в локальных подзаконных актах отдельных органов государственной власти, в частности кодексах этики и служебного поведения. Так, например, п. 17 Кодекса этики и служебного поведения федеральных государственных гражданских служащих Министерства финансов Российской Федерации содержит запрет на получение любых подарков от физических или юридических лиц в связи с исполнением должностных обязанностей [10].

Еще одной важной перспективной правовой формой противодействия коррупции в государственном управлении являются особые административные регламенты, связанные с обеспечением реализации антикоррупционных мер. На сегодняшний день они нашли свое распространение лишь в отдельных субъектах Российской Федерации. В качестве примера можно обозначить соответствующий регламент, действующий в Комитете по делам записи актов гражданского состояния Санкт-Петербурга [11].

К административно-правовым методам, которые широко и активно применяются в системе государственного управления Российской Федерации, можно отнести антикоррупционную экспертизу правовых актов управления, анализ зон коррупционных рисков, антикоррупционный мониторинг, антикоррупционное просвещение, пропаганду и воспитание. Стоит отметить, что их более детальное регулирование также нашло свое отражение именно в законодательстве субъектов Российской Федерации. Так, в Законе Ярославской области от 9 июля 2009 г. № 40-з «О мерах по противодействию коррупции в Ярославской области» закреплены в отдельных статьях антикоррупционная экспертиза (ст. 5), антикоррупционный мониторинг (ст. 6), антикоррупционное просвещение (ст. 7), антикоррупционная пропаганда (ст. 8) [12].

Теперь обратимся к мерам по противодействию коррупции, которые применяются в Белоруссии. В настоящее время в данной стране реализуется весьма сходная с российской моделью противодействия коррупции. Основным антикоррупционным нормативно-правовым актом является Закон

Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» (далее – Закон РБ «О борьбе с коррупцией») [13]. Меры по борьбе с коррупцией, закрепленные в ст. 5 Закона РБ «О борьбе с коррупцией», в целом аналогичны тем мерам, которые применяются согласно законодательству Российской Федерации. Согласно ст. 6 Закона РБ «О борьбе с коррупцией», противодействием коррупции занимаются органы прокуратуры, внутренних дел, органы государственной безопасности и т.д. Как и в России, органы прокуратуры координируют организационное противодействие коррупции, реализуют на практике государственные программы по профилактике и предупреждению коррупции, анализируют эффективность мер по борьбе с коррупцией.

В Законе Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» есть отдельная и крайне важная статья (ст. 46), посвященная общественному контролю в сфере борьбы с коррупцией. В российском Законе о противодействии коррупции № 273-ФЗ отсутствует отдельная статья, посвященная общественному контролю в отношении органов государственной власти и местного самоуправления. Закон не детализирует содержание общественного контроля в сфере противодействия коррупции, не закрепляет полномочия общественных организаций применительно к данной деятельности, не раскрывает вопросы взаимодействия институтов гражданского общества и государства. На наш взгляд, данные пробелы в законе должны быть устранены путем принятия соответствующих изменений и дополнений в Закон о противодействии коррупции № 273-ФЗ.

В Белоруссии на общереспубликанском уровне утверждены особые критерии оценки деятельности государственных органов и иных организаций по борьбе с коррупцией и экономическими правонарушениями [14]. Это довольно обширный перечень показателей, характеризующих результаты работы всех органов и организаций, которые непосредственно занимаются противодействием коррупции. Среди представленных критериев можно выделить:

- соответствие комплекса мер по борьбе с коррупцией, применяемых правоохранительными и иными государственными органами, стратегическим направлениям государственной политики в указанной сфере;

- результаты реализации специальных мероприятий и программ по борьбе с коррупцией;

- участие государственных органов, осуществляющих борьбу с коррупцией, в совершенствовании законодательства в целях устранения коррупционных рисков в нормативных правовых актах и др.

Подобные критерии для оценки антикоррупционной деятельности органов государственной власти вполне можно использовать как часть административно-правовой методики борьбы с коррупцией. С учетом того, что сходные, но более узконаправленные документы уже применяются на практике. Так, в частности, Минтрудом России утверждены показатели оценки эффективности деятельности подразделений федеральных государственных органов по профилактике коррупционных и иных правонарушений [15].

В качестве одной из достаточно интересных мер по противодействию коррупции, применяемых в Белоруссии, является выплата вознаграждения физическому лицу, которое способствовало выявлению коррупции [16]. Вознаграждение физического лица производится в случаях предоставления соответствующей информации о предметах и документах, денежных средств и иного имущества, местонахождении разыскиваемого лица, совершившего коррупционное преступление. Решение о вознаграждении принимается руководителем органа прокуратуры по ходатайству органа уголовного преследования. Выплата вознаграждений за сообщение информации о фактах коррупции применяется в разных странах – США, Республике Корея, Республике Казахстан и др. Данная мера материального стимулирования будет достаточно эффективна в том случае, если существующая социальная модель неприятия коррупции основана на взаимном контроле каждого члена общества. Поэтому, как показывает практика, во многих западных странах данный антикоррупционный инструмент более эффективен.

Анализ различных источников показывает, что в Белоруссии противодействие коррупции осуществляется на основе современных и универсальных методов, которые применяются как в России, так и во многих других странах. В Белоруссии сегодня сформирована обширная антикоррупционная нормативная правовая база, функционируют государственные органы [17], уполномоченные бороться с коррупцией, развита система антикоррупционного просвещения и пропаганды, граждане и общественные организации активно вовлечены в процесс предупреждения коррупции. Целый ряд антикоррупционных институтов заслуживает отдельного внимания и может быть использован в механизме противодействия коррупции Российской Федерации.

По нашему мнению, идеальной модели противодействия коррупции в мире де-факто просто не существует. Есть примеры отдельных стран, которые действительно добились существенных результатов в деле борьбы с коррупцией. Существующие тенденции в отечественной практике отражают постепенный отход от использования жестких мер противодействия коррупции в сторону более гибких экономических и административных механизмов, которые показывают свою результативность в некоторых государствах Европы и Азии. Важно продолжать работу в данном направлении, совершенствовать правовые и организационные основы противодействия коррупции, постепенно внедрять действенные антикоррупционные формы и методы в российскую практику.

Список источников

1. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (принята Генеральной Ассамблеей ООН 31 октября 2003 г.) // СЗ РФ. 2006. № 26. Ст. 2780.
2. Малько А.В., Затонский В.А., Красюков А.В., Кроткова Н.В. Противодействие коррупции в современной российской правовой жизни (Обзор материалов «круглого стола» журналов «Государство и право» и «Правовая культура») // Государство и право. 2021. № 3. С. 147–159.

3. Моисеев В.В., Нищевич В.Ф. Коррупция как глобальная проблема: история и современность // Среднерусский вестник общественных наук. 2014. № 1. С. 177–182.

4. Иванцов С.В. Международно-правовая основа противодействия коррупции // Актуальные проблемы научного обеспечения государственной политики Российской Федерации в области противодействия коррупции : сб. науч. тр. по итогам Всерос. науч. конф. / отв. ред. В.Н. Руденко. Екатеринбург, 2014. С. 335–342.

5. Договор о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма при перемещении наличных денежных средств и (или) денежных инструментов через таможенную границу Таможенного союза (подписан в г. Москве 19 декабря 2011 года) // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_123791/ (дата обращения: 01.12.2021).

6. Договор о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29 мая 2014 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 01.12.2021).

7. Модельный закон «О борьбе с коррупцией» (Принят в г. Санкт-Петербурге 3 апреля 1999 г. Постановлением 13-4 на 13-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. 1999. № 21. С. 70–84.

8. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СЗ РФ. 2008. № 52 (часть I). Ст. 6228.

9. Указ Президента РФ от 16 августа 2021 г. № 478 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2021–2024 годы» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.12.2021).

10. Приказ Минфина России от 17 апреля 2014 года № 115 «Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения федеральных государственных гражданских служащих Министерства финансов Российской Федерации» // Официальный сайт Министерства финансов РФ. URL: <https://minfin.gov.ru/ru> (дата обращения: 01.12.2021).

11. Распоряжение Комитета по делам записи актов гражданского состояния Санкт-Петербурга от 4 июня 2012 года № 12 «Об утверждении административного регламента по исполнению государственной функции по обеспечению реализации мер по противодействию коррупции в Комитете по делам записи актов гражданского состояния» // Информационный бюллетень Администрации Санкт-Петербурга. № 27. 23.07.2012.

12. Закон Ярославской области от 9 июля 2009 года № 40-з «О мерах по противодействию коррупции в Ярославской области» // Губернские вести. 2009. 13 июля. № 61.

13. Закон Республики Беларусь от 15 июля 2015 года № 305-З «О борьбе с коррупцией» // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: https://pravo.by/upload/docs/op/H11500305_1437598800.pdf (дата обращения: 01.12.2021).

14. Постановление Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, Совета Министров Республики Беларусь, Комитета государственного контроля Республики Беларусь и Следственного комитета Республики Беларусь от 30 декабря 2014 г. № 30/1257/2/260 «Об утверждении критериев оценки деятельности государственных органов и иных организаций по борьбе с коррупцией и экономическими правонарушениями» // Национальный интернет-портал Республики Беларусь. URL: <https://www.pravo.by> (дата обращения: 01.12.2021).

15. Письмо Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 20 августа 2013 г. № 18-2/10/1-3816 «О показателях оценки эффективности деятельности подразделений кадровых служб федеральных государственных органов по профилактике коррупционных и иных правонарушений и алгоритме их применения» // Официальный сайт Минтруда России. URL: <https://mintrud.gov.ru/ministry/programms/anticorruption/2/3> (дата обращения: 01.12.2021).

16. Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 12 сентября 2019 г. № 619 «О выплате вознаграждения и других выплат физическому лицу, способствующему

щему выявлению коррупции» // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь от 17 сентября 2019 года, 5/47023.

17. Vedyashkin S.V., Nagornyykh R.V. New concept of public service of the Russian Federation in law enforcement: the time has come // Вестник Томского государственного университета. Право. 2020. № 35. С. 5–13.

References

1. UNO. (2006) *Konventsia Organizatsii Ob"edinennykh Natsiy protiv korruptsii* (prinyata Gene-ral'noy Assambleey OON 31 oktyabrya 2003 g.) [The United Nations Convention against Corruption (adopted by the UN General Assembly on October 31, 2003)]. *Sobranie zakonodatelstva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 26. Art. 2780.
2. Malko, A.V., Zatonitskiy, V.A., Krasnyukov, A.V. & Krotkova, N.V. (2021) *Protivodeystvie korruptsii v sovremennoy rossiyskoy pravovoy zhizni* (Obzor materialov "kruglogo stola" zhurnalov "Gosudarstvo i pravo" i "Pravovaya kul'tura") [Countering corruption in modern Russian legal life (a review of the materials of the "round table" of journals "State and Law" and "Legal Culture")]. *Gosudarstvo i pravo*. 3. pp. 147–159.
3. Moiseev, V.V. & Nitsevich, V.F. (2014) Corruption as a global problem: history and modernity. *Srednerusskiy vestnik obshchestvennykh nauk – Central Russian Journal of Social Sciences*. 1. pp. 177–182. (In Russian).
4. Ivantsov, S.V. (2014) *Mezhdunarodno-pravovaya osnova protivodeystviya korruptsii* [The international legal basis for counteracting corruption]. In: Rudenko, V.N. (ed.) *Aktual'nye problemy nauchnogo obespecheniya gosudarstvennoy politiki Rossiyskoy Federatsii v oblasti protivodeystviya korruptsii* [Topical problems of the scientific support of the state policy of the Russian Federation in the field of counteracting corruption]. Yekaterinburg: RAS. pp. 335–342.
5. Russia. (2011) *Dogovor o protivodeystvii legalizatsii (otmyvaniyu) dokhodov, poluchennykh prestupnym putem, i finansirovaniyu terrorizma pri peremeshchenii nalichnykh denezhnykh sredstv i (ili) denezhnykh instrumentov cherez tamozhennuyu granitsu Tamozhennogo soyuza (podpisan v g. Moskve 19 dekabrya 2011 goda)* [An agreement on counteracting the legalization (laundering) of income received by crime, and the financing of terrorism when moving cash and (or) monetary instruments across the customs border of the Customs Union (signed in Moscow on December 19, 2011)]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_123791/ (Accessed: 1st December 2021).
6. Eurasian Economic Union. (2014) *Dogovor o Evraziyskom ekonomicheskom soyuze* (Astana, 29 maya 2014 g.) [Treaty on the Eurasian Economic Union (Astana, May 29, 2014)]. [Online] Available from: <http://pravo.gov.ru/> (Accessed: 1st December 2021).
7. The Commonwealth of Independent States. (1999) *Model'nyy zakon "O bor'be s korruptsией"* (Prinyat v g. Sankt-Peterburge 3 aprelya 1999 g. Postanovleniem 13-4 na 13-om plenarnom zasedanii Mezhpaparlamentskoy Assamblei gosudarstv-uchastnikov SNG) [The model law "On the fight against corruption" (adopted in St. Petersburg on April 3, 1999 by Resolution 13-4 at the 13th plenary meeting of the Inter-Parliamentary Assembly of the CIS participating states)]. *Informatsionnyy byulleten'. Mezhpaparlamentskaya Assambleya gosudarstv-uchastnikov Sodruzhestva Nezavisimyykh Gosudarstv*. 21. pp. 70–84.
8. Russia. (2008) *Federal'nyy zakon ot 25 dekabrya 2008 g. № 273-FZ "O protivodeystvii korruptsii"* [Federal Law No. 273-FZ of December 25, 2008, "On Combating Corruption"]. *Sobranie zakonodatelstva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 52 (I). Art. 6228.
9. Russia. (2021) *Ukaz Prezidenta RF ot 16 avgusta 2021 g. № 478 "O Natsional'nom plane protivodeystviya korruptsii na 2021 – 2024 gody"* [Decree No. 478 of the President of the Russian Federation dated August 16, 2021, "On the national plan for the opposition of corruption for 2021–2024"]. [Online] Available from: <http://www.pravo.gov.ru> (Accessed: 1st December 2021).

10. Ministry of Finance of Russia. (2014) *Prikaz Minfina Rossii ot 17 aprelya 2014 goda № 115 "Ob utverzhdenii Kodeksa etiki i sluzhebnogo povedeniya federal'nykh gosudarstvennykh grazhdanskikh sluzhashchikh Ministerstva finansov Rossiyskoy Federatsii"* [Order of the Ministry of Finance of Russia No. 115 dated April 17, 2014, "On approval of the ethics and official behavior of federal state civil servants of the Ministry of Finance of the Russian Federation"]. [Online] Available from: <https://minfin.gov.ru/ru> (Accessed: 1st December 2021).

11. The Committee on Acts of Acts of Civil Status of St. Petersburg. (2012) *Rasporyazhenie Komiteta po delam zapisi aktov grazhdanskogo sostoyaniya Sankt-Peterburga ot 4 iyunya 2012 goda № 12 "Ob utverzhdenii administrativnogo reglamenta po ispolneniyu gosudarstvennoy funktsii po obespecheniyu realizatsii mer po protivodeystviyu korruptsii v Komitete po delam zapisi aktov grazhdanskogo sostoyaniya"* [Order No. 12 of the Committee on Acts of Acts of Civil Status of St. Petersburg dated June 4, 2012, "On approval of the administrative regulations for the execution of the state function to ensure the implementation of measures for the counteraction of corruption in the Committee for the Record of Acts of Civil Status"]. *Informatsionnyy byulleten' Administratsii Sankt-Peterburga*. 27. 23rd July.

12. Russia. (2009) *Zakon Yaroslavskoy oblasti ot 9 iyulya 2009 goda № 40-z "O merakh po protivodeystviyu korruptsii v Yaroslavskoy oblasti"* [Law No. 40-Z of Yaroslavl Region of July 9, 2009, "On Measures for Counteraction to Corruption in Yaroslavl Region"]. *Gubernskie vesti*. 13th July.

13. Belarus. (2015) *Zakon Respubliki Belarus' ot 15 iyulya 2015 goda № 305-Z "O bor'be s korruptsiyey"* [Law No. 305-Z of the Republic of Belarus of July 15, 2015, "On the Combat Corruption"]. [Online] Available from: https://pravo.by/upload/docs/op/H11500305_1437598800.pdf (Accessed: 1st December 2021).

14. Belarus. (2014) *Postanovlenie General'noy prokuratury Respubliki Belarus', Soveta Ministrov Respubliki Belarus', Komiteta gosudarstvennogo kontrolya Respubliki Belarus' i Sledstvennogo komiteta Respubliki Belarus' ot 30 dekabrya 2014 g. № 30/1257/2/260 "Ob utverzhdenii kriteriev otsenki deyatelnosti gosudarstvennykh organov i inykh organizatsiy po bor'be s korruptsiyey i ekonomicheskimi pravonarusheniyami"* [Decree No. 30/1257/260 of the General Prosecutor's Office of the Republic of Belarus, the Council of the Ministries of the Republic of Belarus, the State Control Committee of the Republic of Belarus and the Investigative Committee of the Republic of Belarus dated December 30, 2014, "On approval of the criteria for evaluating the activities of state bodies and other organizations on the fight against corruption and economic offenses"]. [Online] Available from: <https://www.pravo.by> (Accessed: 1st December 2021).

15. Ministry of Labor and Social Protection of Russia. (2013) *Pis'mo Ministerstva truda i sotsial'noy zashchity Rossiyskoy Federatsii ot 20 avgusta 2013 g. № 18-2/10/1-3816 "O pokazatelyakh otsenki effektivnosti deyatelnosti podrazdeleniy kadrovyykh sluzhb federal'nykh gosudarstvennykh organov po profilaktike korruptsionnykh i inykh pravonarusheniy i algoritme ikh primeneniya"* [Letter No. 18-2/10/1-3816 of the Ministry of Labor and Social Protection of the Russian Federation of August 20, 2013, "On indicators of assessing the effectiveness of the activities of personnel services of federal state bodies for the prevention of corruption and other offenses and the algorithm of their application"]. [Online] Available from: <https://mintrud.gov.ru/ministry/programms/anticorruption/2/3> (Accessed: 1st December 2021).

16. Belarus. (2019) *Postanovlenie Soveta Ministrov Respubliki Belarus' ot 12 sentyabrya 2019 g. № 619 "O vyplate voznagrazhdeniya i drugikh vyplat fizicheskomu litsu, sposobstvuyushchemu vyavleniyu korruptsii"* [Decree No. 619 of the Council of Ministers of the Republic of Belarus dated September 12, 2019, "On the payment of remuneration and other payments to an individual that promotes corruption"]. National Legal Portal of the Republic of Belarus of September 17, 2019, 5/47023.

17. Vedyashkin, S.V. & Nagornyykh, R.V. (2020) New concept of public service of the Russian Federation in law enforcement: the time has come. *Vestnik Tomskogo gosudarstven-*

nogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law. 35. pp. 5–13. DOI: 10.17223/22253513/35/1

Информация об авторах:

Ведяшкин С.В. – доцент, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, административного права Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: sergved@rambler.ru

Мигачев Ю.И. – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (Москва, Россия). E-mail: juri.migachev@yandex.ru

Поляков М.М. – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (Москва, Россия). E-mail: MMPOLYAKOV@msal.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

S.V. Vedyashkin, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: sergved@rambler.ru

Yu.I. Migachev, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (Moscow, Russian Federation). E-mail: juri.migachev@yandex.ru

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

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 02.12.2021;
одобрена после рецензирования 25.04.2022; принята к публикации 22.08.2022.*

*The article was submitted 02.12.2021;
approved after reviewing 25.04.2022; accepted for publication 22.08.2022.*

Научная статья
УДК 343.13
doi: 10.17223/22253513/45/4

Некоторые проблемы исчисления и зачета срока запрета определенных действий в срок домашнего ареста, заключения под стражу и лишения свободы

Ольга Викторовна Желева¹, Александр Сергеевич Ткач²

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

¹ *zheleva.olga@gmail.com*

² *alexandrtkach01@gmail.com*

Аннотация. Рассмотрен порядок применения запрета определенных действий и зачета срока данной меры пресечения в срок домашнего ареста, заключения под стражу. Проанализировав объем накладываемых правоограничений, предложено закрепить в УПК РФ соответствующие пропорции. Отдельное внимание уделено зачету срока запрета определенных действий в срок лишения свободы. Для обеспечения правовой определенности, единства правоприменения сделан вывод о необходимости внести изменения в ст. 72 УК РФ.

Ключевые слова: запрет определенных действий, домашний арест, заключение под стражу, лишение свободы, зачет наказаний

Для цитирования: Желева О.В., Ткач А.С. Некоторые проблемы исчисления и зачета срока запрета определенных действий в срок домашнего ареста, заключения под стражу и лишения свободы // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 44–65. doi: 10.17223/22253513/45/4

Original article
doi: 10.17223/22253513/45/4

Some problems in calculating and counting the period of prohibition of certain actions against the period of house arrest, detention and imprisonment

Olga V. Zheleva¹, Alexander S. Tkach²

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

¹ *zheleva.olga@gmail.com*

² *alexandrtkach01@gmail.com*

Abstract. The subject of the article is the procedure of application of prohibition of certain actions and the rules of counting the term of this preventive measure against the term of house arrest, detention and imprisonment. The relevance of the chosen topic is due to the introduction of uncoordinated changes in criminal procedural and

criminal legislation, which led to legal uncertainty and lack of a unified approach in law enforcement.

The authors solved the following problems: to disclose the content of prohibition of certain actions; to determine the moments of the beginning and end of prohibitions; to establish the proportions of offsetting periods of prohibition of certain actions with other measures of restraint; to formulate rules of offsetting periods of prohibition of certain actions and deprivation of liberty.

The methodology of the study consisted of general scientific and special scientific methods: dialectical, formal-logical, comparative-legal, systemic, analysis and synthesis. On the basis of these methods the article provides an analysis of the procedure for calculating the period of prohibition of certain actions. It is pointed out that the gap of the present regulation is the lack of cut-off terms of injunctions' validity, stipulated in the items 2-6 of part 6 of article 105. 6 of Art. 105.1 of the CPC of the RF, the procedure for their extension and control.

The Article stresses that the prohibition of leaving the dwelling is linked to the isolation of the person from society, and therefore the time of such prohibition should be taken into account when replacing this preventive measure with house arrest or remand in custody. In the reverse situation, there should also be an offsetting of time limits. Based on the scope of the imposed restrictions, the authors justify the following proportion in the RF CCrP: 1 day of detention equals 2 days of house arrest and 3 days of prohibition to leave the dwelling.

Particular attention is paid to the issue of crediting the time of prohibition to leave the dwelling premises into the term of punishment. Based on an analysis of case law, the authors identify three approaches. The first is that the period of prohibition of certain actions under para. 1 ч. 6 of Article 105.1 of the RF CCrP, should not be counted as part of the imprisonment sentence, as this is not provided for in Article 72 of the RF CC. According to the second approach, the period of prohibition to leave the dwelling premises should be counted as part of the term of imprisonment, using by analogy the provisions on counting the term of house arrest as part of the term of imprisonment. A third approach is that the time of prohibition to leave the premises should be counted indirectly: through correlation with another preventive measure - detention, in order to take into account the type of correctional facility assigned to the person. The authors adhere to the second position, but propose a different proportion of offsetting, different from house arrest, which should be enshrined in the Russian Criminal Code.

The conclusion draws conclusions on the shortcomings of the regulation of the new measure of restraint, emphasises the criminal-law nature of the institution of set-off and proposes amendments to the RF CCrP and the RF Criminal Code.

Keywords: prohibition of certain acts, house arrest, detention, deprivation of liberty, offsetting penalties

For citation: Zheleva, O.V. & Tkach, A.S. (2022) Some problems in calculating and counting the period of prohibition of certain actions against the period of house arrest, detention and imprisonment. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Prav – Tomsk State University Journal of Law*. 45. pp. 50–65. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/45/4

Впервые за долгое время институт мер пресечения подвергся изменению после принятия Федерального закона от 19 апреля 2018 г. № 72-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части избрания и применения мер пресечения в виде запрета определенных действий, залога и домашнего ареста». Данным законом была введена новая мера пресечения – запрет определенных действий.

Сущность меры пресечения в виде запрета определенных действий, согласно ст. 105.1 УПК РФ, заключается в возложении на обвиняемого или подозреваемого трех основных обязанностей:

- 1) своевременно являться по вызовам дознавателя, следователя и суда;
- 2) соблюдать один или несколько (по выбору суда) запретов из списка, приведенного в ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ;
- 3) не препятствовать осуществлению контроля со стороны уголовно-исполнительных инспекций, обеспечивающих неукоснительное соблюдение лицом предусмотренных данной мерой пресечения правоограничений.

Исчерпывающий перечень запретов, которые могут быть применены судом к подозреваемому или обвиняемому, включает в себя: выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения, в котором он проживает в качестве собственника, нанимателя либо на иных законных основаниях; находиться в определенных местах, а также ближе установленного расстояния до определенных объектов, посещать определенные мероприятия и участвовать в них; общаться с определенными лицами; отправлять и получать почтово-телеграфные отправления; использовать средства связи и информационно-телекоммуникационную сеть Интернет; управлять автомобилем или иным транспортным средством, если совершенное преступление связано с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств.

Порядок применения установленных ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ запретов отличается в зависимости от их вида. Прежде всего, это касается процедуры установления и продления срока действия конкретных запретов.

Срок, будучи конкретным выражением времени, является специально-юридическим средством фиксации ограничений, упорядочивания поведения субъектов, с помощью которого достигается определенность в правоотношениях и обеспечивается оперативность в совершении действий, связанных как с выполнением юридической обязанности стороны правоотношения, так и с возможностью воспользоваться субъективным правом. Точкой отсчета процессуального срока является момент времени (как юридический факт) – мгновение, отражающее начало, изменение или окончание уголовно-процессуальных правоотношений.

В уголовно-процессуальных отношениях, связанных с применением мер пресечения, начальной точкой отсчета является момент избрания меры пресечения, который отражается в соответствующем процессуальном решении уполномоченного на то субъекта. Поскольку заключение под стражу, домашний арест, залог, запрет определенных действий избираются только судом, то их срок будет исчисляться с момента вынесения им решения об избрании одной из указанных мер пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого. Имеется исключение: в случае, когда подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу, исчисление срока начнется с момента фактического задержания лица. Момент окончания действия конкретной меры пресечения связан с истечением предельного

срока ее действия, с принятием решения о ее изменении, отмене либо со вступлением приговора в законную силу.

Что касается запрета определенных действий, то течение срока действия данной меры обусловлено принятием судебного решения о ее избрании, а момент окончания определяется законодателем по-разному в зависимости от вида избираемого запрета.

Так, запрет выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения (п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ) применяется до отмены меры пресечения в виде запрета определенных действий либо до истечения срока его применения. Срок применения запрета выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения устанавливается и продлевается судом в порядке, предусмотренном для продления сроков содержания под стражей, и не может превышать: 1) 12 месяцев по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести; 2) 24 месяца по уголовным делам о тяжких преступлениях; 3) 36 месяцев по уголовным делам об особо тяжких преступлениях. При этом, исходя из смысла норм УПК РФ, указанные сроки относятся к случаям, когда к подозреваемому, обвиняемому ранее не применялись ни домашний арест, ни заключение под стражу.

Суд вправе принять решение о продлении срока действия периода, в течение которого запрет на выход из жилого помещения будет действовать. При этом должны быть учтены особенности положений ст. 105.1 УПК РФ, содержащие указание на предельные показатели срока применения запрета [1. С. 53].

Положения действующего законодательства не позволяют прийти к однозначному ответу на вопрос, на какой срок запрет, установленный п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, может быть продлен. Имеется только указание на наличие верхнего предела такого срока. На законодательном уровне возможность такого продления предусмотрена в ст. 107, 109 УПК РФ. Реализация данных правомочий допускается только тогда, когда предварительное следствие не является окончанным. Если же оно завершено, полномочия на продление меры пресечения у суда отсутствуют.

В качестве исключения необходимо признать возможность наступления обстоятельств, указанных в ч. 8.1 ст. 109 УПК РФ. Они обусловлены окончанием предварительного расследования и передачей уголовного дела с обвинительным заключением прокурору.

Остальные запреты, закрепленные ст. 105.1 УПК РФ, также исчисляются с момента принятия судом соответствующего решения, однако продолжают применяться до отмены или изменения меры пресечения в виде запрета определенных действий. Законодатель не предусмотрел ни нижнего, ни верхнего пределов сроков действия таких запретов, в результате чего продолжительность меры пресечения и момент ее окончания устанавливаются судами по их усмотрению.

К примеру, рассмотрим, как суды определяют срок окончания запрета управления автомобилем или иным транспортным средством. На основе

анализа судебной практики можно выделить три подхода. Первый заключается в указании судом в решении об избрании указанной меры пресечения календарной даты окончания срока действия запрета: «...срок действия указанной меры пресечения установить до 29 января 2019 года» (например, постановление Чегемского районного суда КБР от 18 октября 2018 г.). Согласно второму подходу, устанавливается общая продолжительность срока запрета управления автомобилем или иным транспортным средством: «...избрана мера пресечения в виде запрета определенных действий сроком на 2 месяца, то есть по 2 марта 2019 года» (например, постановление Первомайского районного суда г. Мурманска от 4 января 2019 г.); «...избрана мера пресечения в виде запрета на управление автомобилем или иным транспортным средством на 23 суток, по 4 августа 2018 года включительно» (постановление Биробиджанского районного суда ЕАО от 13 июля 2018 г.). При этом следует отметить, что в решениях судов, использующих данный подход, обоснование выбранной продолжительности времени действия запрета управления транспортным средством либо отсутствует, либо связано с окончанием срока предварительного расследования. В соответствии с третьим подходом окончание действия меры пресечения определяется совершением юридически значимого действия: «...срок действия указанной меры пресечения (имеется в виду запрета на управление автомобилем или иным транспортным средством) установить до отмены или изменения меры пресечения в виде запрета определенных действий» (например, Апелляционное постановление Саратовского областного суда от 24.07.2020 № 22-1918/2020).

Последний подход хотя и основан на положениях действующего законодательства, но не в полной мере отвечает общеправовым принципам и принципам уголовного процесса. Применение мер пресечения связано с ограничением прав личности, а потому оно должно соответствовать критериям правомерности. Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, ограничения прав не должны затрагивать само существо права, возможны лишь в определенных Конституцией РФ целях, в установленном законом порядке, при соответствии их критериям необходимости, разумности, соразмерности и требованиям справедливости [2].

Из этого следует, что любая процедура ограничения прав предполагает в том числе установление объема и продолжительности ее действия. Кроме того, важной составляющей является осуществление ведомственного и(или) судебного контроля. Применительно к институту мер пресечения это означает, что законодатель закрепляет сроки их действия, порядок установления и продления, а правоприменитель при наличии достаточных на то оснований избирает конкретную меру пресечения на определенный срок и в течение срока ее действия проверяет, не отпали ли основания для ее дальнейшего применения, чтобы не допустить произвольного, чрезмерно длительного ограничения прав личности.

В случае с запретом определенных действий законодатель установил необходимые элементы механизма ограничения прав только при примене-

нии запрета на выход из жилого помещения. В остальных случаях отсутствие нормативно установленного предельного срока действия запретов, порядка их продления, текущего и последующего ведомственного и(или) судебного контроля приводит к неопределенности в окончании уголовно-процессуальных отношений, неясности при реализации субъектами их прав, соблюдении возложенных обязанностей.

Неоднозначность толкования действующих норм о порядке расчета срока действия запрета определенных действий возникает в случае ее замены на другие меры, а именно домашний арест и заключение под стражу.

Реализация запрета, закрепленного в п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, предполагает ограничение пространства, в котором может пребывать подозреваемый или обвиняемый, изоляцию его от общества в жилом помещении, в котором он проживает в качестве собственника, нанимателя либо на иных законных основаниях, с возложением дополнительных запретов и осуществлением за ним контроля. Наличие представленных обстоятельств, связанных с ограничением права на свободу передвижения и личной неприкосновенности, обязывает при определении срока действия запрета выходить за пределы жилого помещения учитывать время, в течение которого лицо содержалось под стражей и находилось под домашним арестом, с учетом правил, указанных в п. 1.1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ, а также в ст. 72 УК РФ.

Согласимся с Л.В. Брусницыным, что, несмотря на отсутствие в УПК РФ прямого указания, зачет необходим и в обратной ситуации, т.е. при замене названного запрета на домашний арест либо на содержание под стражей (подобно тому, как, согласно ч. 2.1 ст. 107 УПК РФ, время содержания под стражей и домашнего ареста засчитывается независимо от того, в какой последовательности они применялись) [3. С. 83].

В соответствии с п. 1.1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ время запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, засчитывается в срок содержания под стражей из расчета 2 дня его применения за 1 день содержания под стражей. А после внесения Федеральным законом от 3 июля 2018 г. № 186-ФЗ «О внесении изменений в статью 72 Уголовного кодекса Российской Федерации» изменений и дополнений в ст. 72 УК РФ аналогичная пропорция была установлена применительно и к домашнему аресту: «...время нахождения лица под домашним арестом засчитывается в срок содержания лица под стражей до судебного разбирательства и в срок лишения свободы из расчета два дня нахождения под домашним арестом за один день содержания под стражей или лишения свободы».

Суды по-разному трактуют имеющиеся законодательные положения, в связи с чем складывается противоречивая практика относительно зачета сроков действия таких мер пресечения, как запрет определенных действий, домашний арест и заключение под стражу, между собой.

Так, в деле № 22-1637/2020 Иркутским областным судом рассматривался вопрос о продлении срока содержания обвиняемого под стражей. Было установлено, что 10 октября 2019 г. Ж. был задержан в порядке ст. 91 УПК РФ по подозрению в совершении преступления, предусмотренного п. «г»

ч. 2 ст. 260 УК РФ. Городским судом Иркутской области 12 октября 2019 г. в отношении Ж. была избрана мера пресечения в виде запрета определенных действий. Апелляционным постановлением Иркутского областного суда от 30 октября 2019 г. указанное постановление отменено, обвиняемому Ж. избрана мера пресечения в виде заключения под стражу сроком до 10 декабря 2019 г.

Во время одного из последующих продлений Иркутский областной суд в решении от 29.05.2020 г. пояснил, что согласно ч. 10 ст. 109 УПК РФ в срок содержания под стражей засчитывается время запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, из расчета 2 дня его применения за 1 день содержания под стражей. Поэтому общий срок, на который продлевается содержание обвиняемого Ж. под стражей, составляет 9 месяцев 14 суток, с учетом применения к нему запрета определенных действий, по 2 августа 2020 г.

В рассмотренном примере суд верно произвел расчет сроков, учел тот факт, что к лицу применялось несколько мер пресечения, связанных с изоляцией от общества. Иное привело бы к нарушению предельных сроков действия возложенных на обвиняемого правоограничений. Между тем имеется и иной подход при решении вопроса об общей продолжительности меры пресечения при их замене между собой.

Например, в деле № 10-16461/2019 Б. был задержан 2 ноября 2018 г. в порядке ст. 91, 92 УПК РФ. Тверским районным судом города Москвы 4 ноября 2018 г. в отношении Б. избрана мера пресечения в виде домашнего ареста, срок которой продлен до 30 апреля 2019 г.

24 апреля 2019 года Никулинским районным судом города Москвы мера пресечения в отношении Б. в виде домашнего ареста изменена на запрет определенных действий, срок которой продлен до 30 июля 2019 г.

Следователь, с согласия руководителя следственного органа, обратился в суд с ходатайством о продлении срока запрета определенных действий обвиняемому Б. на 3 месяца, а всего до 6 месяцев 6 суток, т.е. до 30 октября 2019 г.

Постановлением Тверского районного суда города Москвы от 26 июля 2019 г. продлен срок запрета определенных действий в отношении обвиняемого Б. на 2 месяца 24 суток, а всего до 6 месяцев, т.е. до 24 октября 2019 г., с сохранением ранее установленных запретов и ограничений.

В указанном решении исчисление срока реализации мер, связанных с запретом определенных действий, осуществляется с той даты, когда домашний арест был заменен запретом [4. С. 167]. Взаимозачета времени действия этих мер пресечения между собой осуществлено не было, что привело к ситуации, когда срок запрета на выход из жилого помещения продолжал течь и после того, как предельный срок иных мер пресечения (содержания под стражей, домашнего ареста) истек. В данной ситуации имеется нарушение принципов уголовного процесса.

Таким образом, чтобы недопустить противоречивого правоприменения, необходимо дополнить ст. 105.1 УПК РФ ч. 10.1, которая будет иметь следующую редакцию: «В срок применения запрета, предусмотренного п. 1 ч.

6 ст. 105.1 УПК РФ, засчитывается время содержания под стражей и домашнего ареста».

Из содержания ч. 3.4 ст. 72 УК РФ, ч. 10 ст. 105.1, ч. 2.1 ст. 107, п. 1.1 и 2 ч. 10 ст. 109 УПК РФ следует, что в какой бы последовательности три меры пресечения (запрет на выход из жилого помещения, домашний арест и заключение под стражу) ни применялись, их общий срок не должен превышать предельный срок содержания под стражей, возможный в конкретном уголовном деле исходя из тяжести предъявленного обвинения и иных обстоятельств, учитываемых при продлении срока содержания под стражей в соответствии со ст. 109 УПК РФ [5. С. 116]. К примеру, если предельный срок содержания под стражей в деле истек, избрание обвиняемому меры пресечения ни в виде запрета на выход из жилого помещения, ни в виде домашнего ареста, невозможно; в данном случае могут быть применены другие запреты из предусмотренных в ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ либо иная мера пресечения.

В настоящее время зачет между сроками различных мер пресечения производится на основании уголовного и уголовно-процессуального законодательства с учетом пропорций: 2 дня запрета за 1 день содержания под стражей (п. 1.1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ); 2 дня домашнего ареста за 1 день содержания под стражей (ч. 3.4 ст. 72 УК РФ) и 1 день запрета за 1 день домашнего ареста (данное положение прямо не предусмотрено в УПК РФ, но следует из совокупного смысла п. 1.1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ и ч. 34 ст. 72 УК РФ).

С данными нормоположениями невозможно согласиться. Во-первых, установленные пропорции не учитывают объем правоограничений, который претерпевает подозреваемый, обвиняемый при применении к нему той или иной меры пресечения. Запрет определенных действий размещен в ст. 98 УПК РФ перед залогом, а согласно доктрине, все меры пресечения имеют иерархию и располагаются в порядке увеличения строгости налагаемых запретов и (или) ограничений [6. С. 51]. К мерам, которые напрямую связаны с изоляцией подозреваемого, обвиняемого от общества, относятся заключение под стражу, домашний арест и запрет определенных действий в виде запрета на выход из жилого помещения. Содержание данных мер существенно отличается друг от друга.

В соответствии с п. 42 ст. 5 УПК РФ под содержанием под стражей следует понимать пребывание лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, либо обвиняемого, к которому применена мера пресечения в виде заключения под стражу, в следственном изоляторе либо ином месте, определяемом федеральным законом.

Из данного определения следует, что при заключении под стражу подозреваемый, обвиняемый пребывает в специальном охраняемом месте, что подразумевает соблюдение режима и порядка, установленного в данном учреждении, ограничение свободного контакта с внешним миром.

Запрет определенных действий не подразумевает собой таких жестких ограничений. Подозреваемый, обвиняемый не находятся под круглосуточным

наблюдением, относительно свободны в выборе занятий (за исключением случаев запрета на посещение определенных мест в определенное время).

Домашний арест также обеспечивает известную изоляцию лица, но не в следственном изоляторе, а по месту жительства, при этом обвиняемый должен там находиться постоянно, а не в какое-то определенное время. Это отличает данную меру от запрета определенных действий, где лицу предоставляется возможность выхода на работу, учебу, на улицу за исключением какого-то конкретного промежутка времени.

Таким образом, запрет определенных действий является менее строгой мерой по отношению к домашнему аресту и заключению под стражу. Следовательно, одинаковая пропорция зачета сроков домашнего ареста и заключения под стражу (2 : 1), а также сроков запрета определенных действий и заключения под стражу (2 : 1) не соответствует принципу справедливости, поскольку фактически уравнивает между собой положение лиц, находившихся под домашним арестом, и лиц, которые вправе покидать жилище при запрете выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения.

В связи с этим предлагаем определить порядок зачета сроков содержания под стражей, домашнего ареста и запрета выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения исходя из 1 дня содержания под стражей за 2 дня домашнего ареста и за 3 дня запрета выходить за пределы жилого помещения в определенные периоды времени. Из предложенной пропорции вытекает и то, что 1 день запрета определенных действий засчитывается как 2/3 дня домашнего ареста.

Во-вторых, при дополнении в 2018 г. ст. 72 УК РФ ч. 3.4, закрепляющей пропорцию между сроками мер пресечения, не были внесены соответствующие изменения в УПК РФ. Порядок применения мер пресечения, соотношения их между собой относится к сфере регулирования уголовно-процессуального законодательства. Однако до настоящего времени в п. 2 ч. 10 ст. 109 УПК РФ не появилось указаний на пропорцию при соответствующем зачете времени. Следовательно, данную норму необходимо изложить следующим образом: «2) домашнего ареста из расчета два дня его применения за один день содержания под стражей».

Отдельно следует осветить вопрос зачета срока запрета определенных действий при назначении наказания в виде лишения свободы.

Механизм зачета состоит из двух составляющих: отграничить срок меры пресечения и определить начало течения срока отбывания наказания [7. С. 30]. Как указывалось ранее, срок меры пресечения исчисляется с момента принятия властным субъектом соответствующего решения о ее избрании и кончается отменой/изменением меры пресечения, истечением ее предельного срока или вступлением приговора в законную силу. Отбывание наказания исчисляется с даты вступления приговора суда в законную силу.

В соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 308 УПК РФ вопрос о зачете времени предварительного содержания под стражей, если подсудимый до постановления приговора был задержан или к нему применялись меры пресече-

ния в виде заключения под стражу, домашнего ареста, запрета определенных действий, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, решается в приговоре в момент его постановления. Временной период с момента провозглашения приговора и до вступления его в законную силу, когда осужденный содержится под стражей, не может выпасть из правового поля и также подлежит зачету в срок наказания. Правовым основанием для этого служит ч. 3 ст. 72 УК РФ в обновленной редакции.

Исчисление срока наказания при постановлении приговора – это исключительная прерогатива уголовного закона, которая должна регламентироваться единообразно. УПК РФ лишь обеспечивает порядок реализации норм уголовного закона о зачете в срок наказания примененных к лицу мер пресечения [5. С. 115].

В настоящий момент правила зачета в срок наказания времени нахождения подозреваемого и обвиняемого в условиях изоляции от общества в жилом помещении в связи с применением к нему мер пресечения, предусмотренных ст. ст. 105.1, 106 (когда избрание залога сопровождается возложением обязанности соблюдения запрета, указанного в п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ), не установлены уголовным законодательством. В связи с этим суды по-разному подходят к решению этого вопроса. На основе анализа судебной практики можно выделить следующие позиции судов относительно зачета в срок наказания времени действия запрета на выход из жилого помещения.

Согласно первой позиции, срок запрета определенных действий, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1, не подлежит зачету в срок наказания в виде лишения свободы, поскольку данное положение не предусмотрено ст. 72 УК РФ. Так, в апелляционном постановлении Красноярского краевого суда от 10.11.2020 г. № 22-7249/2020 указано: «...доводы жалобы осужденного об учете времени его содержания под домашним арестом не могут быть признаны состоятельными, поскольку указанная осужденным мера пресечения в отношении него не избиралась, а в соответствии со ст. 105.1 УПК РФ в отношении него была избрана мера пресечения в виде запрета определенных действий, срок которой по смыслу положений ст. 72 УК РФ не подлежит зачету в срок наказания в виде лишения свободы».

Вторая позиция судов заключается в том, что поскольку запрет на выход из жилища связан с изоляцией подозреваемого, обвиняемого от общества, его срок необходимо засчитывать в срок лишения свободы, используя при этом по аналогии положения о зачете срока домашнего ареста в срок наказания. Например, в Приговоре от 26.07.2021 г. по делу № 1-138/2021 (1-535/2020) Советский районный суд города Томска в резолютивной части указал: «Срок отбытия наказания исчислять со дня вступления приговора суда в законную силу. Зачесть в срок отбытия наказания срок запрета определенных действий в период с 18.06.2020 по 20.06.2020 (включительно) из расчета два дня запрета определенных действий за один день лишения свободы и срок содержания под стражей в периоды с 15.06.2020 по 17.06.2020 (включительно) и с 21.06.2020 до дня вступления приговора в

законную силу из расчета один день содержания под стражей за два дня лишения свободы».

В соответствии с третьей позицией судов время действия запрета определенных действий, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, необходимо включать в срок лишения свободы, при этом зачет следует осуществлять опосредованно: через соотношение с другой мерой пресечения – заключение под стражу, чтобы учесть вид исправительного учреждения, назначаемого лицу.

Так, в апелляционном постановлении от 18.03.2021 г. по делу № 22-543/2021 Томский областной суд указал: «...суд апелляционной инстанции полагает необходимым время применения в отношении М.Е. запрета определенных действий с 04 декабря 2020 года по 18 марта 2021 года в соответствии с п. 1.1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ зачесть в срок содержания под стражей и согласно п. “в” ч. 3.1 ст. 72 УК РФ – в срок лишения свободы из расчета два дня запрета определенных действий за два дня отбывания наказания в колонии-поселении, соответственно один день запрета определенных действий за один день отбывания наказания в колонии-поселении».

Кроме того, неуказание вида исправительного учреждения при зачете срока запрета определенных действий в срок лишения свободы рассматривается некоторыми судами кассационной инстанции как существенное нарушение уголовного закона, повлиявшее на исход дела и являющееся основанием для внесения изменений в приговор. Например, в Определении от 16.02.2021 г. по делу № 77-88/2021 Восьмой кассационный суд общей юрисдикции постановил: «...по смыслу взаимосвязанных положений п. 1.1 ч. 10 ст. 109, п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ и п. “в” ч. 3.1 ст. 72 УК РФ в срок наказания В. подлежит зачету мера пресечения в виде запрета определенных действий в период с 5 августа 2020 года (исходя из установленного по приговору суда периода содержания В. под стражей и положений ст. 401.6 УПК РФ) по 1 сентября 2020 года (т.е. до дня заключения В. под стражу по настоящему приговору), из расчета один день запрета определенных действий за один день отбывания наказания в колонии-поселении. Допущенные судом первой инстанции нарушения уголовного закона, выразившиеся в нарушении требований Общей части УК РФ, суд апелляционной инстанции не устранил».

Таким образом, отсутствие в законе четкой регламентации порядка зачета времени применения к лицу запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, в срок назначенного наказания привело не только к нарушению требования определенности правового регулирования, вытекающего из конституционных принципов правового государства, верховенства закона и юридического равенства, но и к нестабильности правоприменения.

Следует отметить, что второй и третий подход судов, по сути, представляют собой применение аналогии закона для регулирования уголовно-правовых отношений. Условиями для возможности аналогии стали отсутствие уголовно-правовой нормы о зачете запрета на выход из жилого по-

мещения в срок лишения свободы; необходимость устранения пробела в регулировании уголовных правоотношений; необходимость защиты прав и законных интересов лиц, к которым была применена мера пресечения в виде запрета определенных действий; наличие в Уголовном кодексе РФ нормы, регулирующей сходные отношения, предусматривающей зачет срока домашнего ареста в срок лишения свободы; наличие в УПК РФ нормы, устанавливающей обязанность судов при постановлении приговора засчитать время запрета определенных действий, установленного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, в срок наказания.

Между тем недопустимость аналогии уголовного закона является одним из важнейших элементов принципа законности. Как верно указывает Е.В. Должникова, «применение закона, имеющегося в случаях, им не предусмотренных, не приводит к ликвидации дефицита нормативного регулирования. Новая норма вследствие этого не возникает» [8. С. 54]. Действительно, на практике применение аналогии породило еще больше вопросов в части выбора подхода к порядку зачета времени действия запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, использования или неиспользования льготных коэффициентов, установленных для некоторых категорий осужденных к лишению свободы. Такая разность подходов приводит к нарушению принципа справедливости назначения наказания, так как непосредственно влияет на срок нахождения лица в исправительном учреждении при отбывании наказания в виде лишения свободы.

Внесение в УК РФ положений, устанавливающих льготный порядок зачета времени содержания под стражей в срок лишения свободы, было обусловлено необходимостью обеспечить соразмерный зачет времени, проведенного подозреваемым и обвиняемым в совершении преступления под стражей до вступления приговора в законную силу, в сроки лишения свободы, принудительных работ, содержания в дисциплинарной воинской части, поскольку условия содержания данных лиц под стражей нередко являются более тяжелыми, чем в учреждениях и органах, исполняющих наказания по вступившим в законную силу приговорам суда [9].

В связи с этим с учетом строгости ограничений, предусмотренных п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, видится целесообразным использовать правила зачета времени применения данного запрета в срок лишения свободы способом, аналогичным с такой мерой пресечения, как домашний арест, так как именно такой подход будет соответствовать не только целям законодателя, вытекающим из обновленной редакции ст. 72 УК РФ, но и принципу справедливости назначения наказания.

Для обеспечения правовой стабильности и определенности в УК РФ необходимо внести изменения и дополнить ст. 72 ч. 3.5, определяющей пропорцию зачета срока запрета определенных действий в срок лишения свободы. Ранее указывалось, что исходя из характера и объема правоограничений, по сравнению с другими мерами пресечения, время действия запрета на выход из жилого помещения должно засчитываться в срок содержания под стражей в пропорции 3 : 1. Аналогичная пропорция должна

быть закреплена и применительно к сроку лишения свободы. Таким образом, ч. 3.5 ст. 72 УК РФ будет изложена следующим образом:

«Время действия запрета определенных действий, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, засчитывается в срок содержания лица под стражей до судебного разбирательства и в срок лишения свободы из расчета три дня применения запрета за один день содержания под стражей или лишения свободы».

В случае применения к лицу в ходе производства по делу нескольких мер пресечения: запрета определенных действий, домашнего ареста, заключения под стражу, суду необходимо будет в приговоре приводить все из примененных по делу мер со ссылкой на соответствующие части ст. 72 УК РФ с указанием периодов обычного и (или) льготного зачета (со дня задержания, избрания судом, изменения меры пресечения до дня вступления приговора в законную силу) и примененных правил расчета, установленных уголовным законом.

Таким образом, подводя итог изложенному, можно прийти к следующим выводам.

Меры пресечения, являясь одним из институтов уголовно-процессуального права, заключаются в ограничении прав подозреваемого, обвиняемого. В связи с этим их избрание и применение предполагает наличие определенного механизма, включающего в себя: основание; субъектов, к которым допустимо применять подобную принудительную меру; объем и продолжительность возложенных ограничений; процедуру, то есть совокупность действий и решений конкретных государственных органов и должностных лиц, направленных на осуществление ими предоставленных полномочий; ведомственный и (или) судебный контроль. Данные элементы должны быть предусмотрены и в отношении новой меры – запрета определенных действий.

К несовершенству данной меры пресечения можно отнести различный порядок ее применения в зависимости от вида избираемого судом запрета, и, в частности, отсутствие процедуры установления, продления и предельных сроков запретов определенных действий за исключением предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ.

В связи с тем, что к лицам, в отношении которых осуществляется уголовное преследование, в ходе производства по делу могут применяться различные меры принуждения, связанные с изоляцией подозреваемого или обвиняемого от общества: задержание, заключение под стражу, домашний арест, запрет определенных действий (п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ), которые могут сменять друг друга в зависимости от фактических обстоятельств, важным является формулирование в уголовно-процессуальном законодательстве правил зачета указанных принудительных мер между собой.

С учетом разницы в характере и объеме правоограничений, которые испытывает подозреваемый или обвиняемый при избрании в отношении него меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, запрета определенных действий в виде запрета выхода из жилого помещения

более справедливой формулой зачета времени между данными мерами пресечения будет следующая: 1 день содержания под стражей за 2 дня домашнего ареста и за 3 дня запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ.

При зачете в срок наказания в виде лишения свободы времени действия запрета на выход из жилого помещения, судами не учитывается сфера регулирования, специализация уголовного материального и процессуального законов, что привело к применению аналогии. Основания включения в срок лишения свободы времени действия запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, уголовным законом не определены, хотя они имеют уголовно-правовую природу. В результате же размещения соответствующих предписаний в УПК РФ (п. 1.1 ч. 10 ст. 109, п. 9 ч. 1 ст. 308) данному вопросу искусственно придается уголовно-процессуальный характер, что создает ситуацию правовой неопределенности, а в правоприменительной деятельности появляются различные подходы.

Следовательно, законодателю необходимо закрепить в УК РФ норму о зачете срока запрета определенных действий, установленного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, в срок лишения свободы, а до момента внесения изменений требуются разъяснения Конституционного Суда РФ о правилах такого зачета.

Список источников

1. Уткина С.С. Запрет определенных действий. Обзор региональной судебной практики // Уголовный процесс. 2021. № 11 (203). С. 51–55.
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2018 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности частей первой и третьей статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Костромина» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Брусницын Л.В. Запрет определенных действий в системе мер пресечения и вне этой системы // Государство и право. 2021. № 1. С. 81–88.
4. Михайлина Ю.В. Проблемы зачета в срок запрета определенных действий времени содержания под стражей // Государственная служба и кадры. 2021. № 3. С. 165–168.
5. Николюк В.В. Новые правила зачета в срок наказания времени содержания лица под стражей, изоляции от общества при применении мер пресечения в виде домашнего ареста, запрета определенных действий // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. 2018. № 4 (87). С. 112–121.
6. Дикарев И.С. Запрет определенных действий в системе мер процессуального принуждения // Законность. 2020. № 8. С. 50–52.
7. Курченко В.Н. Новые правила зачета наказаний: проблемы применения ст. 72 УК РФ // Уголовное право. 2018. № 5. С. 29–38.
8. Должникова Е.В. Применение уголовного закона по аналогии // Евразийский союз ученых. 2015. № 4-9 (13). С. 52–55.
9. Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части избрания и применения мер пресечения в виде залога, запрета определенных действий и домашнего ареста)». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/900722-6?> (дата обращения: 19.04.2022).

References

1. Utkina, S.S. (2021) Prohibition of certain actions. Review of regional judicial practice. *Ugolovnyy protsess – Criminal Procedure*. 11(203). pp. 51–55. (In Russian).
2. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2018) *Postanovlenie Konstitutsionnogo suda RF ot 22 marta 2018 g. № 12-P “Po delu o proverke konstitutsionnosti chastey pervoy i tret'ey stat'i 107 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zhaloboy grazhdanina S.A. Kostromina”* [Decree No. 12-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 22, 2018, “On case of verifying the constitutionality of Parts 1 and 3, Article 107 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with a complaint of Citizen S.A. Kostromin”]. [Online] Available from: SPS “Konsul'tant-Plyus.”
3. Brusnitsyn, L.V. (2021) *Zapret opredelennykh deystviy v sisteme mer presecheniya i vne etoy sistemy* [The ban on certain actions in the system of preventive measures outside this system]. *Gosudarstvo i pravo*. 1. pp. 81–88.
4. Mikhaylina, Yu.V. (2021) *Problemy zacheta v srok zapreta opredelennykh deystviy vremeni soderzhaniya pod strazhey* [Problems of offset on time of the prohibition of certain actions of the detention time]. *Gosudarstvennaya sluzhba i kadry*. 3. pp. 165–168.
5. Nikolyuk, V.V. (2018) New rules for offset in the penalty time detention of a person in custody, isolation from society in the application of preventive measures in the form of house arrest, prohibition of certain actions. *Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta Ministerstva vnutrennikh del Rossii – Vestnik of the East Siberian Institute of the MIA of Russia*. 4(87). pp. 112–121. (In Russian).
6. Dikarev, I.S. (2020) *Zapret opredelennykh deystviy v sisteme mer protsessual'nogo prinuzhdeniya* [The ban on certain actions in the system of procedural coercion measures]. *Zakonnost'*. 8. pp. 50–52.
7. Kurchenko, V.N. (2018) New rules of sentence off-setting: problems of application of Article 72 of the Criminal Code of the Russian Federation. *Ugolovnoe pravo*. 5. pp. 29–38. (In Russian).
8. Dolzhnikova, E.V. (2015) *Primenenie ugovnogo zakona po analogii* [The application of the criminal law by analogy]. *Evraziyskiy soyuz uchenykh – Eurasian Union of Scientists*. 4-9(13). pp. 52–55.
9. Russia. (n.d.) *Poyasnitel'naya zapiska k proektu federal'nogo zakona “O vnesenii izmeneniy v Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii (v chasti izbraniya i primeneniya mer presecheniya v vide zaloga, zapreta opredelennykh deystviy i domashnego aresta)* [An explanatory note to the draft Federal Law “On amendments to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation (in terms of the election and example of prevention measures in the form of a pledge, the prohibition of certain actions and the house arrest)”]. [Online] Available from: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/900722-6?> (Accessed: 19th April 2022).

Информация об авторах:

Желева О.В. – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: zheleva.olga@gmail.com

Ткач А.С. – аспирант кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: alexandertkach01@gmail.com

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

O.V. Zheleva, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

E-mail: zheleva.olga@gmail.com

A.S. Tkach, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

E-mail: alexandertkach01@gmail.com

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 20.04.2022;
одобрена после рецензирования 10.08.2022; принята к публикации 22.08.2022.*

*The article was submitted 20.04.2022;
approved after reviewing 10.08.2022; accepted for publication 22.08.2022.*

Научная статья
УДК 342.9
doi: 10.17223/22253513/45/5

О соотношении акта управления и закона в новых реалиях

Сергей Михайлович Зубарев¹

¹ *Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина,
Москва, Россия, smzubarev@msal.ru*

Аннотация. Исследовано соотношение акта управления и закона в условиях беспрецедентного санкционного давления на Россию со стороны недружественных государств. Рассмотрены доктринальные подходы к проблеме, сложившиеся в дореволюционный и советский период, подтверждающие приоритет закона над актом управлением; определены основные признаки современных актов управления и выявлены спорные моменты в их характеристике и классификации. Проанализированы ситуации, когда в системе правовых актов доминировали акты управления, замещая (заменяя) законодательное регулирование в важнейших областях общественных отношений. Особое внимание уделено выяснению соотношения акта управления и закона в условиях беспрецедентного внешнего экономического давления, установлены положительные и негативные стороны подзаконного нормотворчества.

Ключевые слова: акт управления, закон, санкционное давление, специальные экономические меры, риски

Для цитирования: Зубарев С.М. О соотношении акта управления и закона в новых реалиях // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 66–87. doi: 10.17223/22253513/45/5

Original article
doi: 10.17223/22253513/45/5

On the relationship between the act of management and the law in new realities

Sergei M. Zubarev¹

¹ *Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation,
smzubarev@msal.ru*

Abstract. The article deals with the problem of the correlation between the act of management and the law in domestic jurisprudence. Based on a systematic analysis using historical-legal, formal-legal and comparative-legal methods, the dominance of the law over the acts of management in the doctrine of administrative law and normative sources has been substantiated. At the same time, in modern Russia, there are situations when acts of management begin to play a leading role in the system of legal

regulation. In the context of new realities, the author analyzed both trends in the development of legal acts of management and the risks associated with this process.

The study resulted in the following conclusions:

- today the legal act of management is both the basic element of public administration as management decision, and one of the key institutions of administrative law as management law;

- new issues requiring scientific and regulatory resolution are: 1) wider use of the term "act of management", its adaptation in relation to the norm-setting of various subjects and levels of a single system of public power; 2) determination of the essence and place in the system of legal acts of management of their new types (instructions of the President of the Russian Federation; acts containing explanations of legislation and having regulatory properties; documents of strategic planning); 3) systematization of the types of legal acts of management and their legal status.

- in post-Soviet Russia, there were situations when acts of management came to the fore, replacing (replacing) legislative regulation in the most important areas of public relations: the 1990s, when "law-substituting" decrees of the President of the Russian Federation were adopted on many important issues; pandemic conditions. The Constitutional Court of the Russian Federation confirmed the legitimacy of such regulation in the first and second cases.

- in the conditions of unprecedented external economic pressure on the country in late February - early March 2022, the acts of the President of the Russian Federation introduced special economic measures in connection with the unfriendly actions of foreign states. Many provisions of the decrees contain not only serious restrictions on the rights and freedoms of individuals and legal entities, but also suspend the operation of certain legislative norms. However, the issuance of the relevant acts by the head of state is expressly provided for in the norms of the federal laws "On Security" and "On Special Economic Measures".

Currently, acts of management occupy a de facto dominant position in the legal system of Russia. The positive thing here is that they allow us to respond quickly to new challenges, those unprecedented measures of sanction pressure that Russia is facing today. However, there are significant risks of such domination: legal, political, economic, organizational and technical, social, etc. The most expedient to minimize these risks seems to strengthen, maybe even "mobilize" control over the adoption and implementation of management acts by both state and public structures.

Keywords: act of management, law, sanction pressure, special economic measures, risks

For citation: Zubarev, S.M. (2022) On the relationship between the act of management and the law in new realities. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 45. pp. 66–87. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/45/5

Проблема соотношения акта управления и закона не является новой для отечественной юриспруденции. Еще в конце XIX в. известнейший российский правовед Н.М. Коркунов в своей докторской диссертации «Указ и закон», защищенной в 1894 г. в Санкт-Петербургском университете, признавая верховенство закона, подчеркивал, что «невозможно такое состояние, при котором в государстве существовали бы только одни законы без указов». И далее: «...исполнение, без которого обойтись нельзя, должно, поэтому, своею волею восполнить недостаток закона. Эта власть правительства своею собственною волею восполнять или заменять закон и есть

указная власть, *Verordnungsgewalt*. Она относится к сущности исполнительной власти и составляет поэтому ее имманентное право» [1. С. 18]. Разделяя подобную позицию, Н.И. Лазаревский писал: «...признать, что все общие правила могут быть устанавливаемы только в законодательном порядке, решительно невозможно: во всех государствах существует огромная категория административных распоряжений, носящих общий характер (обязательные постановления, циркуляры), и нельзя говорить, чтобы эти распоряжения могли быть издаваемы только по специальному уполномочию законом» [2. С. 438]. Вместе с тем ученый признавал подзаконный характер актов верховного управления [3. С. 414], основываясь на норме, закрепленной в ст. 11 Основных государственных законов 23 апреля 1906 г.: «Государь Император, в порядке верховного управления, издает, в соответствии с законами, указы для устройства и приведения в действие различных частей государственного управления, а равно повеления, необходимые для исполнения законов» [4].

Верховенство закона было положено и в основу иерархического построения системы правовых актов советского периода. Не вдаваясь в подробности сложного законодательного регулирования того времени, когда законодательные акты высшего уровня издавались не только Верховным Советом СССР, но и его Президиумом, отметим, что законодательные акты занимали первое место в указанной системе. Традиционно к актам управления того времени относили нормативные акты высших исполнительных и распорядительных органов государственной власти (правительственные акты); ведомственные нормативные акты; нормативные акты местных органов государственной власти и государственного управления [5. С. 60]. При этом советскими учеными-правоведами отмечалось: «...общий круг предметов правительственного нормативного регулирования произведен от пределов компетенции Совета Министров СССР, очерченной в Конституции СССР и конкретизированной в Законе о Совете Министров СССР (ст. 6–17)» [6. С. 124], что также относилось и к нормативно-правовым актам министерств и ведомств [7].

Таким образом, отечественная теория и источники права всегда констатировали приоритет закона перед актами управления. Вместе с тем реальности дореволюционного и советского периодов жизни страны были далеки от провозглашенного. Как верно отмечал один из создателей кадетской партии начала XX в. В.Д. Набоков, «...именно самые последние годы характеризуются каким-то возведением... неуважения к закону в принципе, им как-то щеголяют, открыто подчеркивая, что законы и законность всегда и бесспорно должны отступать перед требованиями «Государственной целесообразности» [8]. Советская история знает значительно больше подобных фактов.

В постсоветской России приоритет закона над правовыми актами управления нашел четкое конституционное закрепление. В части 2 ст. 4 Основного закона страны подчеркивается, что Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации. Данное предписание конкретизируется в конституционных нор-

мах о том, что указы и распоряжения Президента Российской Федерации не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам (ч. 3 ст. 90); постановления и распоряжения Правительство Российской Федерации издает на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных законов, указов, распоряжений, поручений Президента Российской Федерации (ч. 1 ст. 115).

Российская юридическая наука рассматривает правовые акты управления в качестве одной из форм реализации исполнительной власти, посредством которых, с одной стороны, формируются система и структура самих органов исполнительной власти, определяются их задачи и функции, компетенция, осуществляется правовое, кадровое, ресурсное и иное обеспечение. С другой стороны, оказывается управленческое воздействие на все сегменты государственной и общественной жизни, деятельность организаций и отдельных граждан.

Правовые акты управления всегда находились в центре внимания административно-правовой науки. Одной из первых по данной проблематике была защищена кандидатская диссертация «Акты советского государственного управления» М.М. Волковым в 1953 г. в Ленинградском государственном университете. В 1960–1980-е гг. по аналогичным темам были защищены диссертации Р.Ф. Васильевым, В.И. Новоселовым, М.Н. Николаевой, И.Н. Пахомовым, В.И. Поповой. Следует также отметить, что исследованию актов государственного управления посвятили свои кандидатские диссертации Н.Г. Салищева (1964 г.) и А.Ф. Ноздрачев (1968 г.). Проблемы правовых актов управления в своих работах затрагивали и другие выдающиеся ученые-административисты: Ю.М. Козлов, Б.М. Лазарев, А.Е. Лунев, С.С. Студеникин, Г.И. Петров, Ц.А. Ямпольская. Современные теоретические взгляды на сущность правовых актов управления отражены в трудах Л.Л. Попова, Б.В. Россинского, Ю.Н. Старилова, М.С. Студеникиной, Ю.А. Тихомирова и многих других. Особое место здесь занимает докторская диссертация В.П. Уманской (2014 г.), в которой всесторонне обоснована научная концепция системы правовых актов органов исполнительной власти применительно к сегодняшнему состоянию российского государства [9]. Тем самым можно отметить высокий уровень теоретического осмысления института правовых актов управления.

Несмотря на широкую палитру используемых авторами терминов (правовой акт государственного управления, акт публичного управления, акт реализации исполнительной власти, административно-правовой акт, административный акт и т.д.), традиционно под правовым актом управления понимается подзаконное, юридически властное и одностороннее волеизъявление коллективного или индивидуального субъекта государственного управления (государственного органа или должностного лица), осуществляемое в рамках его компетенции в целях реализации исполнительной власти [10. С. 201]. Исходя из данного определения, выделим основные признаки, характеризующие соответствующие акты.

Во-первых, данные акты имеют подзаконный характер. Это значит, что акты управления принимаются (утверждаются, издаются) во исполнение и на основании действующего законодательства. При этом термин «законодательство» по общему правилу (и в легальном, и в доктринальном плане) охватывает собой не только законы, но и подзаконные акты. Таким образом, анализируемые акты не должны противоречить не только законам, но и подзаконным актам вышестоящих органов (указам и распоряжениям Президента РФ, постановлениям и распоряжениям Правительства РФ и пр.). Кроме того, из сказанного следует, что акты государственного управления имеют разную юридическую силу.

Во-вторых, правовые акты управления носят государственно-властный и волевой характер. Они являются внешней формой выражения управленческого решения уполномоченного властного органа или должностного лица.

В-третьих, правовые акты управления, как следует из самого их названия, отличаются правовым характером, т.е. обуславливают конкретные юридические последствия, которые претворяются в жизнь посредством закрепления общеобязательных правил поведения, направленных на непрерывное и многократное применение (правовых норм), для определенного или неопределенного круга субъектов административного права – как индивидуальных, так и коллективных.

В-четвертых, правовые акты управления характеризуются свойством императивности (авторитарности): субъекты государственного управления обязаны исполнять нормативные предписания, содержащиеся в подобных актах, вне зависимости от согласия с ними или их одобрения, а также от ведомственной подчиненности.

В-пятых, правовые акты управления принимаются (утверждаются, издаются) компетентными субъектами в пределах их полномочий (в том числе дискреционных), в одностороннем порядке (как правило), со строгим соблюдением закреплённого порядка принятия (процедур по его принятию). Разработка и принятие таких актов есть не что иное, как часть административного управленческого процесса.

В-шестых, реализация акта управления обеспечивается как методом убеждения, так и методом принуждения (вплоть до привлечения к юридической ответственности).

В-седьмых, правовые акты управления преследуют своей целью урегулирование общественных отношений в рамках осуществления исполнительных органов публичной власти. При этом возможно осуществление двух видов правового регулирования: нормативного (или абстрактного), представляющего собой установление управленческих, публично-правовых норм, и индивидуального, при помощи которого происходит практическое применение данных норм в конкретном индивидуальном деле или споре.

Таким образом, правовой акт управления одновременно выступает и базовым элементом публичного управления в качестве формы управленче-

ского решения, и одним из ключевых институтов административного права как управленческого права. Такое понимание создает реальную основу для формирования парадигмы административного права, адекватной требованиям социального правового государства. В рамках этой парадигмы отечественная теория в соответствии с Конституцией РФ во главу угла должна поставить права человека, их обеспечение и защиту при осуществлении эффективного публичного управления. Здесь, на наш взгляд, необходимо обратить внимание на несколько аспектов.

Во-первых, в рамках реализации конституционных поправок 2020 г. требуется более широкое использование термина «акт управления» за рамками исполнительной власти, его адаптации применительно к различным субъектам и уровням единой системы публичной власти. Как нами признаются таковыми акты, изданные исполнительными органами местного самоуправления, так реальностью является признание принятия подобных актов иными субъектами публичной власти (законодательными органами, Банком России, государственными внебюджетными фондами, государственными корпорациями и т.д.). По сути, речь здесь идет развитии широкого понимания государственного управления (Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков, Ю.А. Тихомиров и др.) [11] и трансформации его в публичное управление. Вряд ли найдется юрист-управленец, кто не согласен с утверждением, что любой закон, регулирующий отношения в конкретной области компетенции органов исполнительной власти, является формой государственного управленческого решения. Например, Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 16.04.2022) «Об образовании в Российской Федерации» [12] содержит такие управленческие категории, как принципы государственной политики и правового регулирования отношений в сфере образования (ст. 3), полномочия органов государственной власти и местного самоуправления в сфере образования (ст. 6–9), главу 12 «Управление системой образования», содержащую нормы, регламентирующие административные процедуры лицензирования образовательной деятельности (ст. 91), государственной аккредитации образовательной деятельности (ст. 92), государственного контроля и надзора в сфере образования (ст. 93). В этой связи следует поддержать позицию Ю.А. Тихомирова: «И вообще нормы управленческого содержания существуют и действуют, по сути, во всех законодательных актах» [13].

Во-вторых, вопрос о видах правовых актов управления и их юридическом статусе. В настоящее время отсутствует их формализованный перечень, акты управления определены в различных нормативных источниках. Например, указание о том, что Президент РФ издает указы и распоряжения, содержится в ст. 90 Конституции России, нормы о правомочии Правительства принимать постановления и распоряжения закреплены в Конституции РФ (ст. 115) и статутном законе (ч. 2 ст. 5). Пункт 2 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 (ред. от 11.03.2022) [14],

устанавливает, что нормативные правовые акты издаются федеральными органами исполнительной власти в виде постановлений, приказов, правил, инструкций и положений. Издание нормативных правовых актов в виде писем, распоряжений и телеграмм не допускается.

Однако появляются новые виды актов управления, которые фигурируют в нормативных актах, но признаки которых не раскрываются. Так, в новых редакциях ст. 113 и 115 Конституции РФ появилось указание, что Правительство организует работу в соответствии с поручениями Президента Российской Федерации. Однако статус данного акта управления четко не определен даже в Порядке исполнения поручений и указаний Президента Российской Федерации, утвержденном Указом Президента РФ от 28 марта 2011 г. № 352 [15]. Согласно п. 2 Порядка поручения Президента РФ содержатся в указах и распоряжениях, а также в директивах Президента РФ или оформляются в установленном порядке на бланках со словом «Поручение». Поручения Президента РФ могут оформляться в виде перечней поручений Президента РФ. Оформление проектов поручений осуществляется Администрацией Президента РФ. В поручении и перечне поручений Президента РФ должны быть указаны фамилия (фамилии) и инициалы должностного лица (должностных лиц), которому (которым) дано поручение, а также срок, необходимый для его надлежащего исполнения. Тем самым логично говорить о поручении Президента РФ как ненормативном (индивидуальном) правовом акте управления.

Остается неясной и правовая природа актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами. Появление подобных актов управления во многом связано с нормотворческой деятельностью ФНС России, когда в налоговые органы стали рассылаться обязательные для исполнения письма с подобным содержанием. Именно судебная практика по оспариванию законности таких писем и рассмотрение дела Конституционным Судом РФ 31 марта 2015 г. [16] послужили основанием для дополнения ч. 2 ст. 1 КАС России п. 1, согласно которому подлежат рассмотрению административные дела об оспаривании актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами. Конкретизация признаков такого акта была осуществлена Верховным Судом РФ: издание акта органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными органами, уполномоченными организациями или должностными лицами, наличие в нем результатов толкования норм права, которые используются в качестве общеобязательных в правоприменительной деятельности в отношении неопределенного круга лиц [17]. Правовым последствием признания судом такого акта, как и нормативного правового акта, недействующим является его исключение из системы правового регулирования полностью или в части. Тем самым высшая судебная инстанция, по сути, приравняв рассматриваемые акты к нормативным правовым актам, решила задачу установления единообразия для судебной практики. Однако не ответила на вопрос о месте актов, обладающих нормативными свойствами, в иерархии нормативных источников.

Кроме того, существует правовая неопределенность с актами управления, представляющими собой документы стратегического планирования. Эти акты по своей сути являются политико-правовыми и оказывают существенное влияние на формирование как законодательной, так и подзаконной базы. Однако виды и правовой статус таких документов не нашли четкого закрепления ни в Федеральном законе от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О стратегическом планировании в Российской Федерации» [18], ни в принятых в его развитие подзаконных актах. Различные доктрины, стратегии, концепции, программы, планы могут как приниматься нормативными актами органов публичной власти, так и утверждаться Президентом РФ или должностным лицом, ответственным за состояние и развитие соответствующих отраслей или сфер государственного управления в пределах своей компетенции.

Для систематизации видов и статуса правовых актов управления, по нашему мнению, возможны два решения. Одно из них связано с включением соответствующего перечня в проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» и закреплением статуса каждого вида актов. Обновленный вариант данного законопроекта подготовлен коллективом ученых Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ [19]. Однако более привлекательным видится доработка проекта федерального закона «Об административных процедурах», в котором раздел об административных актах является одним из основных [20].

Сегодня одним из насущных является вопрос не столько о соотношении закона и акта государственного управления, сколько о взаимодействии этих нормативных актов в новых реалиях.

Для всех юристов аксиомой является конституционное положение о том, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Вместе с тем бывают ситуации, когда на первое место выходят акты управления, замещая (заменяя) законодательное регулирование в важнейших областях общественных отношений.

Многие из нас помнят, что подобная практика сложилась в 1990-е гг., когда по многим важнейшим вопросам принимались именно указы Президента РФ. По подсчетам Д.И. Зайцева, в период с 10 июля 1991 г. по 31 декабря 1999 г. было опубликовано 10 969 указов Президента России; всего же за означенный период было издано не менее 14 904 указов Президента России. За рассматриваемый отрезок времени было принято 8 федеральных конституционных законов и 1 038 федеральных законов, а всего – 1 046 законов. Таким образом, указов было издано приблизительно в 15 раз больше, чем законов, а опубликовано указов в 10 раз больше, чем законов. Здесь можно выделить как объективные, так и субъективные факторы.

К первым следует отнести необходимость оперативного введения регулирования новых общественных отношений, что порой невозможно было достичь в силу относительной длительности законотворческих процедур. Ко вторым – политическое противостояние в те годы между Президентом России и парламентом. Примерами «законозаменяющих» актов являются Указы Президента РФ от 29 декабря 1991 г. № 341 «Об ускорении приватизации государственных и муниципальных предприятий» (далее – Указ № 341) [21], от 29 января 1992 г. № 65 «О свободе торговли» (далее – Указ № 65) [22], от 22 декабря 1993 г. № 2267 (далее – Указ № 2267) «Об утверждении Положения о федеральной государственной службе» [23] и др.

Легитимность подобных актов была подтверждена Конституционным Судом Российской Федерации, который в постановлениях от 30 апреля 1996 г. № 11-П [24] и от 30 апреля 1997 г. № 7-П [25] указал, что издание президентских указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения, возможно при условии, что они не противоречат Конституции Российской Федерации и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов.

Действительно, большинство «законозаменяющих» указов действовало до принятия соответствующих законов (например, Указ № 341 – до вступления в силу Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 123-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации» [26]). Однако некоторые акты действовали параллельно с соответствующими законами (Указ № 2267 отменен Указом Президента РФ от 19 января 2000 г. № 72 «О признании утратившими силу некоторых Указов Президента Российской Федерации по вопросам федеральной государственной службы» в период действия Федерального закона от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» [27]), а отдельные Указы действуют до настоящего времени. К примеру, согласно Определению Конституционного Суда РФ от 16 января 2018 г. № 10-О в настоящее время применение Указа Президента Российской Федерации «О свободе торговли» правомерно только с соблюдением правил организации и осуществления торговой деятельности, предусмотренных Федеральным законом от 28 декабря 2009 г. № 381 – ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» [28]. По нашему мнению, подобные факты необходимо расценивать как нарушение юридической логики и техники. Целесообразно применить инструменты, подобные «регуляторной гильотине» для оптимизации нормативного материала, наработанного с 1990-х гг.

Следующая ситуация, когда акты управления стали играть ведущую роль в правовом регулировании, возникла в условиях пандемии. Весной 2020 г. многие главы субъектов Российской Федерации приняли акты о введении в регионах режима повышенной готовности, предусматривающего существенное ограничение прав и свобод граждан, в частности права на передвижение. Экстраординарные меры, которые в разной степени затро-

нули все субъекты Российской Федерации, позволили говорить о появлении нового правового явления – «вируспруденции». По мнению А. Савельева, доцента факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», «отличительными особенностями такого нормотворчества являются: (а) делегированный характер, (б) оперативность принятия при отсутствии предварительных обсуждений с экспертным сообществом и иными государственными органами, (в) целесообразность как основной критерий формальной легитимности» [29]. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 25 декабря 2020 г. № 49-П признал законными принимаемые главами регионов в период пандемии ограничительные акты и отметил то обстоятельство, что осуществленное регулирование «носило опережающий характер (особенно принимая во внимание масштаб угрозы распространения коронавирусной инфекции), не может служить основанием для вывода о признании его в конкретно-исторической ситуации противоправным и противоречащим положениям Конституции Российской Федерации даже в короткий период до принятия федеральных актов, придавших ему формально-юридическую легитимацию» [30].

Сегодня, в условиях беспрецедентного внешнего экономического давления, мы вновь наблюдаем на первый взгляд внешне похожую ситуацию. 28 февраля 2022 г. Президент РФ подписал Указ № 79, которым были введены специальные экономические меры в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и примкнувших к ним иностранных государств и международных организаций (в дополнение к этому документу изданы Указы Президента РФ от 01.03.2022 № 81, от 05.03.2022 № 95, от 08.03.2022 № 100, от 18.03.2022 № 126, от 31.03.2022 № 172, от 04.05.2022 № 254, от 27.05.2022 № 322) [31]. Данные акты управления установили новые правила обращения иностранной валюты, акций; особый порядок осуществления (исполнения) резидентами сделок (операций) с лицами иностранных государств, совершающих недружественные действия; временный порядок исполнения Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации, муниципальными образованиями, резидентами обязательств по кредитам и займам, финансовым инструментам перед иностранными кредиторами, представляющими иностранные государства, совершающих недружественные действия, и т.д. Многие положения Указов не только содержат серьезные ограничения прав и свобод физических и юридических лиц, но и приостанавливают действие законодательных норм. Например, положения Указа от 1.03.2022 № 81, по сути, «замораживают» действие отдельных норм Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» [32]. В частности, пп. «ж» п. 1 Указа запретил со 2 марта 2022 г. вывоз из Российской Федерации наличной иностранной валюты и (или) денежных инструментов в иностранной валюте в сумме, превышающей эквивалент 10 тыс. долларов США, что противоречит ст. 15 названного федерального закона, где в том числе определено, что вывоз из Российской Федерации

иностранной валюты осуществляются резидентами и нерезидентами без ограничений при соблюдении требований права ЕАЭС и законодательства Российской Федерации о таможенном регулировании. Ситуацию усугубляет то обстоятельство, что в антисанкционном Федеральном законе от 08 марта 2022 г. № 46-ФЗ (ред. от 28.05.2022) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 46-ФЗ) [33], который корректирует положения более 20 федеральных законов, отсутствуют изменения в Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле». Нет соответствующих норм и в Федеральном законе от 01 мая 2022 г. № 132-ФЗ «О внесении изменений в статьи 9 и 24 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» [34].

Подобные факты создают иллюзию нелегитимности названных актов управления. Однако право издавать подобные акты главой государства прямо предусмотрено пп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 8 Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» [35] и ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 30 декабря 2006 г. № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах» [36]. Последняя норма гласит, что решение о применении специальных экономических мер в отношении конкретных иностранного государства и (или) иностранных организаций и граждан, и о сроке, в течение которого данные специальные экономические меры будут применяться, принимается Президентом Российской Федерации. Поэтому указы Президента РФ, содержащие специальные экономические меры, безусловно, соответствуют закону.

Более того, ч. 1 ст. 18 Закона № 46-ФЗ предоставила Правительству Российской Федерации в 2022 г. право принимать решения, затрагивающие различные области общественных отношений, урегулированных законодательными актами. В частности, устанавливать особенности организации и осуществления видов государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в отношении которых применяются положения Федерального закона от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» [37], Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (далее – Закон № 248-ФЗ) [38], в том числе в части введения моратория на проведение проверок, контрольных (надзорных) мероприятий; особенности лицензирования, аккредитации, аттестации, государственной регистрации, проведения квалификационных экзаменов, включения в реестр, а также иных разрешительных режимов, установленных законодательством Российской Федерации; и т.д. Всего в указанной статье перечислено 26 позиций.

Во исполнение данного законодательного положения Правительством РФ издано множество актов управления. Например, Постановлением Правительства РФ от 10 марта 2022 г. № 336 (ред. от 24.03.2022) «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора)

ра), муниципального контроля» (далее – Постановление) [39] установлен мораторий на проведение в 2022 г. плановых контрольных (надзорных) мероприятий, в том числе плановых проверок, с возможной заменой профилактическим визитом. По сути, приостановлено действие ст. 61 Закона № 248-ФЗ. Исключение составили проверки в рамках санитарно-эпидемиологического и пожарного надзора в отношении учреждений дошкольного и общего образования, социального обеспечения, также надзора в области промышленной безопасности в отношении опасных производственных объектов 2-го класса опасности (например, газопроводы), ветеринарного надзора в области свиноводства.

Внеплановые проверки (мероприятия) в 2022 г. проводятся только по установленному в Постановлении перечню оснований. Например, по согласованию с прокуратурой они могут проведены при угрозе: причинения вреда жизни и тяжкого вреда здоровью граждан; обороне страны и безопасности государства; возникновения чрезвычайных ситуаций природного и (или) техногенного характера.

Часть 2 ст. 18 Закона № 46-ФЗ предусматривает возможность возложения отдельных полномочий Правительства Российской Федерации по реализации антикризисных мер, указанных в ч. 1 ст. 18 Закона, Правительством на федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие выработку государственной политики и нормативно-правовое регулирование в соответствующих сферах. Например, п. 13 разрешает ввоз в Российскую Федерацию без согласия правообладателей оригинальных иностранных товаров, которые ввели в оборот за рубежом. Согласно постановлению Правительства РФ от 29 марта 2022 г. № 506 [40], определение перечня таких товаров возложено на Министерство промышленности и торговли РФ. Приказом Минпромторга России от 19 апреля 2022 г. № 1532 утвержден перечень из 96 позиций (от косметики до железнодорожных локомотивов и морских судов) [41].

Таким образом, в настоящее время акты управления занимают де-факто доминирующее положение в правовой системе Российской Федерации. Хорошо это или плохо? Ответ здесь не может быть однозначным.

Положительным, безусловно, является то, что акты управления позволяют оперативно реагировать на новые вызовы, те беспрецедентные меры санкционного давления, с которыми Россия столкнулась сегодня.

Американские исследователи Мэтью С. Шугарт и Джон М. Кэри в своей книге «Президенты и ассамблеи: конституционный дизайн и динамика выборов» отмечают, что «указное право» отнюдь не всегда есть следствие авторитарных методов главы государства и не обязательно должно привести к узурпации последним всей полноты государственной власти. Напротив, указанная деятельность может носить позитивный характер при необходимости совершения ряда оперативных действий, обусловленных чрезвычайными или кризисными обстоятельствами (здесь единоличный орган государственной власти всегда будет выигрывать у органа коллегиального,

например у парламента из-за отсутствия обсуждений, прений и прочих законодательных процедур) [42].

Вместе с тем можно выделить и существующие значительные риски. Во-первых, собственно правовые риски. Это угроза установления приоритета целесообразности над законностью, что может привести к размыванию принципа законности, предполагающего безоговорочное главенство закона в системе правовых актов. Как следствие, с одной стороны, возможно превращение в конституционную фикцию положения ч. 2 ст. 4 Основного закона о том, что Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации, а также иных основополагающих положений о правах и свободах человека и гражданина, их законодательных гарантиях. С другой – деформация системы нормативных правовых актов и правовой системы в целом.

Во-вторых, политические риски. Нарушение принципа разделения властей в сторону усиления исполнительных органов публичной власти, возрастание опасности злоупотреблений и превышения власти со стороны должностных лиц и государственных служащих. Как следствие, увеличение числа нарушений прав и свобод граждан, законных интересов организаций.

В-третьих, экономические риски. Бюджет государства утверждается законом, и Правительство РФ ответственно за его исполнение. Ежегодно отчет об исполнении федерального бюджета представляется Правительством Российской Федерации в Государственную Думу не позднее 15 июня текущего года (ст. 264.10 Бюджетного кодекса РФ). В конце апреля министр А. Силуанов заявил, что Минфин подготовил предложения по новым бюджетным правилам, поскольку старые в текущих условиях не могут реализовываться. Он отметил, что в ближайшее время расходы будут финансироваться не только за счет доходов, но и из средств Фонда национального благосостояния (ФНБ). Объем ФНБ за апрель сократился на 2 трлн руб. до 11 трлн руб., следует из материалов Минфина России [43]. Это связано как с укреплением рубля, так и затратами Правительства РФ на специальную военную операцию и антисанкционные меры поддержки. Поэтому спонтанность и бессистемность экономических правительственных решений в новых реалиях могут дорого стоить нашему государству и обществу.

В-четвертых, организационно-технические риски. Речь идет прежде всего о качестве актов управления. По данным сетевого издания «Майский указ», в 2021 г. Правительством РФ был возвращен федеральным органам исполнительной власти 1 481 проект правительственных актов на доработку из-за некачественной подготовки документов или нарушения регламентных процедур в части их согласования, проведения экспертиз, общественных обсуждений. То есть каждый пятый проект распоряжения или постановления Правительства. В абсолютном зачете антилидеры – Минэкономразвития (112 документов), Минпромторг (112), Минстрой (100), Минприроды (97), Минобрнауки (95). Если же говорить о пропорции внесено/возвращено, то картина несколько иная: каждый второй акт

Ростуризма был признан некачественным, 35% документов, что готовили Роскосмос и Роспотребнадзор, вернулось назад без рассмотрения [44]. В первом квартале 2022 г. ряд федеральных органов исполнительной власти по-прежнему работает неэффективно. Аппарат Правительства РФ признал низкий уровень 18,9% подготовленных проектов правительственных актов: 299 из 1 585 документов возвращены разработчикам для устранения выявленных ошибок или дополнительного согласования в рамках регламентных процедур. В том числе ФАС России (из 19 документов возвращено 9), ФМБА России (13 – 5), Минспорт России (23 – 8), Ростуризм (25 – 8), Минобрнауки России (74 – 22) [45]. Очевидно, что в условиях сложнейшей ситуации, вызванной небывалым санкционным давлением недружественных стран, резко возрастает необходимость ускорения принятия управленческих решений, повышение качества их нормативного оформления.

В-пятых, социальные риски. При неблагоприятном стечении обстоятельств, синергетическом эффекте нескольких из перечисленных факторов возможны серьезные потрясения в обществе, которые могут привести к противостоянию между отдельными социальными группами, различным социальным конфликтам, росту напряженности в отношениях между социумом и властью.

По нашему мнению, наиболее целесообразным для минимизации указанных рисков представляется усиление, может даже «мобилизация» контроля за принятием и реализацией актов управления. Речь здесь идет о повышении качества контрольной деятельности как государственных, так и общественных структур. Президентский, парламентский, судебный контроль и прокурорский надзор, с одной стороны, общественный контроль уполномоченных организаций и рядовых граждан [46] – с другой, в комплексе могут обеспечить законность и эффективность управленческой деятельности в современных, очень сложных условиях.

Список источников

1. Коркунов Н.М. Указ и закон. СПб. : Тип. Стасюлевича, 1894. С. 18.
2. Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. 1: Конституционное право. СПб. : Тип. Санкт-Петербургского акционерного общества «Слово», 1908. С. 438.
3. Лазаревский Н.И. Русское государственное право. СПб., 1913. С. 413–415.
4. Свод основных государственных законов // Собрание законов Российской империи. СПб., 1906. Т. 1, ч. 1. Ст. 11.
5. Поленина С.В., Сильченко Н.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. М. : Наука, 1987. 152 с.
6. Зивс С.Л. Источники права. М. : Наука, 1981. 241 с.
7. Якушев В.С. Ведомственные нормативные акты в системе хозяйственного законодательства // Правоведение. 1980. № 5. С. 28–33.
8. Набоков В.Д. Принцип законности в администрации, суде и в Государственной думе // Русский конституционализм в период думской монархии / сост.: А.В. Гоголевский, Б.Н. Ковалев. М. : Гардарики, 2003. С. 104.
9. Уманская В.П. Система правовых актов органов исполнительной власти: теоретические и прикладные аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014.

10. Административное право : учебник / под ред. Л.Л. Попова, М.С. Студеникиной. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма: ИНФРА-М, 2020. 736 с.
11. Россинский Б.В. Административное право и административная ответственность : курс лекций. М. : Норма, 2017. С. 16–34.
12. Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 16.04.2022) «Об образовании в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
13. Тихомиров Ю.А. Динамика управления в современном обществе // Журнал российского права. 2021. № 11. С. 5–18.
14. Постановление Правительства РФ от 13.08.1997 № 1009 (ред. от 02.06.2022) «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» // СПС «КонсультантПлюс».
15. Указ Президента РФ от 28.03.2011 № 352 «О мерах по совершенствованию организации исполнения поручений и указаний Президента Российской Федерации» (вместе с «Порядком исполнения поручений и указаний Президента Российской Федерации») // СПС «КонсультантПлюс».
16. Постановление Конституционного Суда РФ от 31.03.2015 № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части 4 статьи 2 Федерального конституционного закона “О Верховном Суде Российской Федерации” и абзаца третьего подпункта 1 пункта 1 статьи 342 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества “Газпром нефть”» // СПС «КонсультантПлюс».
17. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» // СПС «КонсультантПлюс».
18. Федеральный закон от 28.06.2014. № 172-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
19. О нормативных правовых актах в Российской Федерации (проект федерального закона). 6-е изд., перераб. и доп. / рук. авт. кол. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2021. 96 с.
20. Давыдов К.В. Современное состояние и перспективы развития российского законодательства об административных процедурах. Проект федерального закона «Об административных процедурах и административных актах в Российской Федерации» // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 1. С. 47–69.
21. Указ Президента РФ от 29.12.1991 № 341 «Об ускорении приватизации государственных и муниципальных предприятий» // СПС «КонсультантПлюс».
22. Указ Президента РФ от 29.01.1992 № 65 (ред. от 16.05.1997) «О свободе торговли» // СПС «КонсультантПлюс».
23. Указ Президента РФ от 22.12.1993 № 2267 (ред. от 09.08.1995, с изм. от 26.02.1997) «Об утверждении Положения о федеральной государственной службе» // СПС «КонсультантПлюс».
24. Постановление Конституционного Суда РФ от 30.04.1996 № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 “О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации” и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом» // СПС «КонсультантПлюс».
25. Постановление Конституционного Суда РФ от 30.04.1997 № 7-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 2 марта 1996 г. № 315 “О порядке переноса срока выборов в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации”, Закона Пермской области от 21 февраля 1996 года “О проведении выборов депутатов Законодатель-

ного Собрания Пермской области” и части 2 статьи 5 Закона Вологодской области от 17 октября 1995 года “О порядке ротации состава депутатов Законодательного Собрания Вологодской области” (в редакции от 9 ноября 1995 года)» // СПС «КонсультантПлюс».

26. Федеральный закон от 21.07.1997 № 123-ФЗ (ред. от 05.08.2000) «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

27. Федеральный закон от 31.07.1995 № 119-ФЗ (ред. от 27.05.2003) «Об основах государственной службы Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

28. Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ (ред. от 11.06.2022) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

29. Алебастрова И., Рассказова Н., Савельев А., Цыганков Д., Остапец И., Пашин С., Тай Ю., Рыбалов А., Брызгалов А. Правовые итоги – 2020 // Закон. 2021. № 1. С. 19–40.

30. Постановление Конституционного Суда РФ от 25.12.2020 № 49-П «По делу о проверке конституционности подпункта 3 пункта 5 постановления Губернатора Московской области “О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) на территории Московской области” в связи с запросом Протвинского городского суда Московской области» // СПС «КонсультантПлюс».

31. Указ Президента РФ от 28.02.2022 № 79 (ред. от 09.06.2022) «О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и примкнувших к ним иностранных государств и международных организаций» // СПС «КонсультантПлюс».

32. Федеральный закон от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // СПС «КонсультантПлюс».

33. Федеральный закон от 08.03.2022 № 46-ФЗ (ред. от 28.05.2022) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

34. Федеральный закон от 01.05.2022 № 132-ФЗ «О внесении изменений в статьи 9 и 24 Федерального закона “О валютном регулировании и валютном контроле”» // СПС «КонсультантПлюс».

35. Федеральный закон от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности» // СПС «КонсультантПлюс».

36. Федеральный закон от 30.12.2006 № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах» // СПС «КонсультантПлюс».

37. Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // СПС «КонсультантПлюс».

38. Федеральный закон от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

39. Постановление Правительства РФ от 10.03.2022 № 336 (ред. от 24.03.2022) «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля» // СПС «КонсультантПлюс».

40. Постановление Правительства РФ от 29.03.2022 № 506 «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы» // СПС «КонсультантПлюс».

41. Приказ Минпромторга России от 19.04.2022 № 1532 «Об утверждении перечня товаров (групп товаров), в отношении которых не применяются положения подпункта 6 статьи 1359 и статьи 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации при условии введения указанных товаров (групп товаров) в оборот за пределами территории Российской Федерации правообладателями (патентообладателями), а также с их согласия» // СПС «КонсультантПлюс».

42. Shugart M., Carey J. Presidents and assemblies: Constitutional design and electoral dynamics. Cambridge, 1992. P. 296.

43. ФНБ на фоне укрепления рубля сократился на рекордную величину. URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2022/05/16/922242-fnb-sokratilsya> (дата обращения: 17.05.2022).

44. Сетевое издание «Майский указ». URL: <https://en.tgchannels.org/channel/maydecree?start=6864&lang=all> (дата обращения: 24.02.2022).

45. Нелепая ситуация // Майский указ. URL: <https://tlgrm.ru/channels/@maydecree> (дата обращения: 11.05.2022).

46. Ведяшкин С.В. Профилактика административных правонарушений // Право. Государство. Управление: общетеоретические и отраслевые аспекты. Томск : Том. гос. ун-т, 2020. С. 162–173.

References

1. Korkunov, N.M. (1894) *Ukaz i zakon* [Decree and Law]. St. Petersburg: Tip. Stasyulevicha.

2. Lazarevskiy, N.I. (1908) *Leksii po russkomu gosudarstvennomu pravu* [Lectures on Russian State Law]. Vol. 1. St. Petersburg: St. Petersburg Joint-Stock Company “Slovo.” pp. 438.

3. Lazarevskiy, N.I. (1913) *Russkoe gosudarstvennoe pravo* [Russian State Law]. St. Petersburg: [s.n.]. pp. 413–415.

4. Russia. (1906) *Svod osnovnykh gosudarstvennykh zakonov* [Code of basic state laws]. *Sobranie zakonov Rossiyskoy imperii – Collection of Laws of the Russian Empire*. 1(1). Art. 11.

5. Polenina, S.V. & Silchenko, N.V. (1987) *Nauchnye osnovy tipologii normativno-pravovykh aktov v SSSR* [Scientific Foundations of the Typology of the USSR Normative-Legal Acts]. Moscow: Nauka.

6. Zivs, S.L. (1981) *Istochniki prava* [Sources of Law]. Moscow: Nauka.

7. Yakushev, V.S. (1980) *Vedomstvennye normativnye акты v sisteme khozyaystvennogo zakonodatel'stva* [Departmental normative acts in the system of economic legislation]. *Pravovedenie*. 5. pp. 28–33.

8. Nabokov, V.D. (2003) Printsip zakonnosti v administratsii, sude i v Gosudarstvennoy dume [The principle of legality in administration, courts and the State Duma]. In: Gogolevskiy, A.V. & Kovalev, B.N. *Russkiy konstitutsionalizm v period dumskey monarkhii* [Russian constitutionalism in the period of the Duma monarchy]. Moscow: Gardariki. pp. 104.

9. Umanskaya, V.P. (2014) *Sistema pravovykh aktov organov ispolnitel'noy vlasti: teoreticheskie i prikladnye aspekty* [The system of legal acts of executive authorities: theoretical and applied aspects]. Law Dr. Diss. Moscow.

10. Popov, L.L. & Studenikina, M.S. (2020) *Administrativnoe pravo* [Administrative Law]. 3rd ed. Moscow: Norma: INFRA-M.

11. Rossinskiy, B.V. (2017) *Administrativnoe pravo i administrativnaya otvetstvennost'* [Administrative Law and Administrative Liability]. Moscow: Norma. pp. 16–34.

12. Russia. (2012) *Federal'nyy zakon ot 29.12.2012 № 273-FZ (red. ot 16.04.2022) “Ob obrazovanii v Rossiyskoy Federatsii”* [Federal Law No. 273-FZ of December 29, 2012 (as amended on April 16, 2022) “On Education in the Russian Federation”]. [Online] Available from: SPS “KonsultantPlyus.”

13. Tikhomirov, Yu.A. (2021) Modern Society Management Dynamics. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 11. pp. 5–18. (In Russian). DOI: 10.12737/jrl.2021.132

14. The Government of the Russian Federation. (1997) *Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 13.08.1997 № 1009 (red. ot 02.06.2022) "Ob utverzhdenii Pravil podgotovki normativnykh pravovykh aktov federal'nykh organov ispolnitel'noy vlasti i ikh gosudarstvennoy registratsii"* [Decree No. 1009 of the Government of the Russian Federation of August 13, 1997 (as amended on June 2, 2022) "On approval of the Rules for the preparation of regulatory legal acts of federal executive bodies and their state registration"]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus."

15. Russia. (2011) *Ukaz Prezidenta RF ot 28.03.2011 № 352 "O merakh po sovershenstvovaniyu organizatsii ispolneniya porucheniy i ukazaniy Prezidenta Rossiyskoy Federatsii" (vmeste s "Poryadkom ispolneniya porucheniy i ukazaniy Prezidenta Rossiyskoy Federatsii")* [Decree No. 352 of the President of the Russian Federation of March 28, 2011, "On measures to improve the organization of the execution of orders and instructions of the President of the Russian Federation" (together with the "Procedure for the execution of orders and instructions of the President of the Russian Federation")]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus."

16. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2015) *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 31.03.2015 № 6-P Po delu o proverke konstitutsionnosti punkta 1 chasti 4 stat'i 2 Federal'nogo konstitutsionnogo zakona "O Verkhovnom Sude Rossiyskoy Federatsii" i abzatsa tret'ego podpunkta 1 punkta 1 stat'i 342 Nalogovogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zhaloboy otkrytogo aktsionernogo obshchestva "Gazprom nefi"* [Resolution No. 6-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 31, 2015, "On verifying the constitutionality of Paragraph 1 of Part 4 of Article 2 of the Federal Constitutional Law "On the Supreme Court of the Russian Federation" and Paragraph 3 of Subparagraph 1 of Paragraph 1 of Article 342 of the Tax Code of the Russian Federation in connection with the complaint of the Open Joint-Stock Company Gazprom Neft]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus."

17. The Supreme Court of the Russian Federation. (2018) *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 25.12.2018 № 50 "O praktike rassmotreniya sudami del ob osparivaniy normativnykh pravovykh aktov i aktov, soderzhashchikh raz'yasneniya zakonodatel'stva i obladayushchikh normativnymi svoystvami"* [Decree No. 50 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 25, 2018, "On the practice of consideration by courts of cases on contesting regulatory legal acts and acts containing clarifications of the legislation and having regulatory properties"]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus."

18. Russia. (2014) *Federal'nyy zakon ot 28.06.2014. № 172-FZ (red. ot 31.07.2020) "O strategicheskoy planirovani v Rossiyskoy Federatsii"* [Federal Law No. 172-FZ of June 28, 2014 (as amended on July 31, 2020) "On strategic planning in the Russian Federation"]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus."

19. Khabrieva, T.Ya. & Tikhomirov, Yu.A. (2021) *O normativnykh pravovykh aktakh v Rossiyskoy Federatsii (proekt federal'nogo zakona)* [On normative legal acts in the Russian Federation (draft federal law)]. 6th ed. Moscow: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

20. Davydov, K.V. (2017) Current state and prospects of development of Russian legislation on administrative procedures. The draft federal law "About the administrative procedures and administrative acts in the Russian Federation." *Zhurnal administrativnogo sudoproizvodstva – Journal of the administrative proceedings*. 1. pp. 47–69. (In Russian).

21. Russia. (1991) *Ukaz Prezidenta RF ot 29.12.1991 № 341 "Ob uskorenii privatizatsii gosudarstvennykh i munitsipal'nykh predpriyatiy"* [Decree No. 341 of the President of the Russian Federation of December 29, 1991, "On accelerating the privatization of state and municipal enterprises"]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus."

22. Russia. (1992) *Ukaz Prezidenta RF ot 29.01.1992 № 65 (red. ot 16.05.1997) "O svobode torgovli"* [Decree No. 65 of the President of the Russian Federation of January 29, 1992

(as amended on May 16, 1997) "On freedom of trade"]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus."

23. Russia. (1993) *Ukaz Prezidenta RF ot 22.12.1993 № 2267 (red. ot 09.08.1995, s izm. ot 26.02.1997) "Ob utverzhdenii Polozheniya o federal'noy gosudarstvennoy sluzhbe"* [Decree No. 2267 of the President of the Russian Federation of December 22, 1993 (as amended on August 9, 1995, amended on February 26, 1997) "On approval of the Regulations on the federal public service"]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus."

24. The Constitutional Court of the Russian Federation. (1996) *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 30.04.1996 № 11-P "Po delu o proverke konstitutsionnosti punkta 2 Ukaza Prezidenta Rossiyskoy Federatsii ot 3 oktyabrya 1994 g. № 1969 'O merakh po ukrepleniyu edinoy sistemy ispolnitel'noy vlasti v Rossiyskoy Federatsii' i punkta 2.3 Polozheniya o glave administratsii kraya, oblasti, goroda federal'nogo znacheniya, avtonomnoy oblasti, avtonomnogo okruga Rossiyskoy Federatsii, utverzhennogo nazvannym Ukazom"* [Decree No. 11-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 30, 1996, On verifying the constitutionality of Paragraph 2 of Decree No. 1969 of the President of the Russian Federation of October 3, 1994, "On measures to strengthen the unified system of executive power in the Russian Federation" and Paragraph 2.3 Regulations on the Head of the Administration of the Territory, Region, Federal City, Autonomous Region, Autonomous District of the Russian Federation, approved by the said Decree]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus."

25. The Constitutional Court of the Russian Federation. (1997) *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 30.04.1997 № 7-P "Po delu o proverke konstitutsionnosti Ukaza Prezidenta Rossiyskoy Federatsii ot 2 marta 1996 g. № 315 'O poryadke perenosa sroka vyborov v zakonodatel'nye (predstavitel'nye) organy gosudarstvennoy vlasti sub'ektov Rossiyskoy Federatsii', Zakona Permskoy oblasti ot 21 fevralya 1996 goda 'O provedenii vyborov deputatov Zakonodatel'nogo Sobraniya Permskoy oblasti' i chasti 2 stat'i 5 Zakona Vologodskoy oblasti ot 17 oktyabrya 1995 goda 'O poryadke rotatsii sostava deputatov Zakonodatel'nogo Sobraniya Vologodskoy oblasti' (v redaktsii ot 9 noyabrya 1995 goda)"* [Decree No. 7-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 30, 1997, On verifying the constitutionality of Decree No. 315 of the President of the Russian Federation of March 2, 1996, On the procedure for postponing the term for elections to the legislative (representative) bodies of state power of the constituent entities of the Russian Federation, the Law of the Perm Region dated February 21, 1996, On holding elections of deputies of the Legislative Assembly of the Perm Region, and Part 2 of Article 5 of the Law of Vologda Region dated October 17, 1995, On the procedure for the rotation of the composition of the Legislative Assembly of the Vologda Region (as amended on November 9, 1995)]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus."

26. Russia. (1997) *Federal'nyy zakon ot 21.07.1997 № 123-FZ (red. ot 05.08.2000) "O privatizatsii gosudarstvennogo imushchestva i ob osnovakh privatizatsii munitsipal'nogo imushchestva v Rossiyskoy Federatsii"* [Federal Law No. 123-FZ of July 21, 1997 (as amended on August 5, 2000) "On the privatization of state property and on the basics of privatization of municipal property in the Russian Federation"]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus."

27. Russia. (1995) *Federal'nyy zakon ot 31.07.1995 № 119-FZ (red. ot 27.05.2003) "Ob osnovakh gosudarstvennoy sluzhby Rossiyskoy Federatsii"* [Federal Law No. 119-FZ of July 31, 1995 (as amended on May 27, 2003), "On the Fundamentals of the Public Service of the Russian Federation"]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus."

28. Russia. (2009) *Federal'nyy zakon ot 28.12.2009 № 381-FZ (red. ot 11.06.2022) "Ob osnovakh gosudarstvennogo regulirovaniya trgovoy deyatel'nosti v Rossiyskoy Federatsii"* [Federal Law No. 381-FZ of December 28, 2009 (as amended on June 11, 2022), "On the Fundamentals of State Regulation of Trading Activities in the Russian Federation"]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus."

29. Aleastrova, I., Rasskazova, N., Saveliev, A., Tsygankov, D., Ostapets, I., Pashin, S., Tay, Yu., Rybalov, A. & Bryzgalin, A. (2021) *Pravovye itogi – 2020* [Legal results – 2020]. *Zakon*. 1. pp. 19–40.

30. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2020) *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 25.12.2020 № 49-P “Po delu o provere konstitutsionnosti podpunkta 3 punkta 5 postanovleniya Gubernatora Moskovskoy oblasti ‘O vvedenii v Moskovskoy oblasti rezhima povyshennoy gotovnosti dlya organov upravleniya i sil Moskovskoy oblastnoy sistemy preduprezhdeniya i likvidatsii chrezvychaynykh situatsiy i nekotorykh merakh po predotvrashcheniyu rasprostraneniya novoy koronavirusnoy infektsii (COVID-2019) na territorii Moskovskoy oblasti’ v svyazi s zaprosom Protvinskogo gorodskogo suda Moskovskoy oblasti”* [Decree No. 49-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 25, 2020, On verifying the constitutionality of Subparagraph 3 of Paragraph 5 of the Resolution of the Governor of the Moscow Region “On the introduction in Moscow Region of a high-alert regime for the authorities and forces of the Moscow Regional System of Prevention and Liquidation emergency situations and some measures to prevent the spread of a new coronavirus infection (COVID-2019) in the Moscow region” in connection with the request of the Protvinsky City Court of Moscow region”]. [Online] Available from: SPS “Konsul’tantPlyus.”

31. Russia. (2022) *Ukaz Prezidenta RF ot 28.02.2022 № 79 (red. ot 09.06.2022) “O primenении spetsial’nykh ekonomicheskikh mer v svyazi s nedruzhestvennymi deystviyami Soedinennykh Shtatov Ameriki i primknuvshikh k nim inostrannykh gosudarstv i mezhdunarodnykh organizatsiy”* [Decree No. 79 of the President of the Russian Federation of February 28, 2022 (as amended on June 9, 2022), On the application of special economic measures in connection with the unfriendly actions of the United States of America and foreign states and international organizations that have joined them”]. [Online] Available from: SPS “Konsul’tantPlyus.”

32. Russia. (2003) *Federal’nyy zakon ot 10.12.2003 № 173-FZ “O valyutnom regulirovaniy i valyutnom kontrole”* [Federal Law No. 173-FZ of December 10, 2003, “On currency regulation and currency control”]. [Online] Available from: SPS “Konsul’tantPlyus.”

33. Russia. (2022) *Federal’nyy zakon ot 08.03.2022 № 46-FZ (red. ot 28.05.2022) “O vnesenii izmeneniy v otdel’nye zakonodatel’nye akty Rossiyskoy Federatsii”* [Federal Law No. 46-FZ of March 8, 2022 (as amended on May 28, 2022), “On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation”]. [Online] Available from: SPS “Konsul’tantPlyus.”

34. Russia. (2022) *Federal’nyy zakon ot 01.05.2022 № 132-FZ “O vnesenii izmeneniy v stat’i 9 i 24 Federal’nogo zakona ‘O valyutnom regulirovaniy i valyutnom kontrole’”* [Federal Law No. 132-FZ dated May 1, 2022, On Amendments to Articles 9 and 24 of the Federal Law “On Currency Regulation and Currency Control”]. [Online] Available from: SPS “Konsul’tantPlyus.”

35. Russia. (2010) *Federal’nyy zakon ot 28.12.2010 № 390-FZ “O bezopasnosti”* [Federal Law No. 390-FZ of December 28, 2010, “On Security”]. [Online] Available from: SPS “Konsul’tantPlyus.”

36. Russia. (2006) *Federal’nyy zakon ot 30.12.2006 № 281-FZ “O spetsial’nykh ekonomicheskikh merakh”* [Federal Law No. 281-FZ of December 30, 2006, “On Special Economic Measures”]. [Online] Available from: SPS “Konsul’tantPlyus.”

37. Russia. (2008) *Federal’nyy zakon ot 26.12.2008 № 294-FZ “O zashchite prav yuridicheskikh lits i individual’nykh predprinimateley pri osushchestvlenii gosudarstvennogo kontrolya (nadzora) i munitsipal’nogo kontrolya”* [Federal Law No. 294-FZ of December 26, 2008, “On the protection of the rights of legal entities and individual entrepreneurs in the exercise of state control (supervision) and municipal control”]. [Online] Available from: SPS “Konsul’tantPlyus.”

38. Russia. (2020) *Federal’nyy zakon ot 31.07.2020 № 248-FZ “O gosudarstvennom kontrole (nadzore) i munitsipal’nom kontrole v Rossiyskoy Federatsii”* [Federal Law No. 248-

FZ of July 31, 2020, "On state control (supervision) and municipal control in the Russian Federation"]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus."

39. The Government of the Russian Federation. (2022) *Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 10.03.2022 № 336 (red. ot 24.03.2022) "Ob osobennostyakh organizatsii i osushchestvleniya gosudarstvennogo kontrolya (nadzora), munitsipal'nogo kontrolya"* [Decree No. 336 of the Government of the Russian Federation of March 10, 2022 (as amended on March 24, 2022), "On the organization and implementation of state control (supervision), municipal control"]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus."

40. The Government of the Russian Federation. (2022) *Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 29.03.2022 № 506 "O tovarakh (gruppakh tovarov), v otnoshenii kotorykh ne mogut primenyat'sya otdel'nye polozheniya Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii o zashchite iskhlyuchitel'nykh prav na rezul'taty intellektual'noy deyatel'nosti, vyrazhennye v takikh tovarakh, i sredstva individualizatsii, kotorymi takie tovary markirovany"* [Decree No. 506 of the Government of the Russian Federation of March 29, 2022, "On goods (groups of goods) in respect of which certain provisions of the Civil Code of the Russian Federation on the protection of exclusive rights to the results of intellectual activity expressed in such goods cannot be applied, and means of individualization with which such goods are marked"]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus."

41. The Ministry of Industry and Trade of Russia. (2022) *Prikaz Minpromtorga Rossii ot 19.04.2022 № 1532 "Ob utverzhdenii perechnya tovarov (grupp tovarov), v otnoshenii kotorykh ne primenyayutsya polozheniya podpunkta 6 stat'i 1359 i stat'i 1487 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii pri uslovii vvedeniya ukazannykh tovarov (grupp tovarov) v oborot za predelami territorii Rossiyskoy Federatsii pravoobladatelyami (patentoobladatelyami), a takzhe s ikh soglasiya"* [Order No. 1532 of the Ministry of Industry and Trade of Russia dated April 19, 2022, "On approval of the list of goods (groups of goods) in respect of which the provisions of Subparagraph 6 of Article 1359 and Article 1487 of the Civil Code of the Russian Federation do not apply, subject to the introduction of these goods (groups of goods) into circulation for outside the territory of the Russian Federation by the right holders (patent holders), as well as with their consent"]. [Online] Available from: SPS "Konsul'tantPlyus."

42. Shugart, M. & Carey, J. (1992) *Presidents and assemblies: Constitutional design and electoral dynamics*. Cambridge University Press.

43. Romanova, L. (2022) *FNB na fone ukrepleniya rublya sokratilsya na rekordnuyu velichinu* [The NWF fell by a record amount amid the strengthening of the ruble]. [Online] Available from: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2022/05/16/922242-fnb-sokratilsya> (Accessed: 17th May 2022).

44. *Mayskiy ukaz*. [Online] Available from: <https://en.tgchannels.org/channel/maydecree?start=6864&lang=all> (Accessed: 24th February 2022).

45. *Mayskiy ukaz*. (n.d.) Nelepaya situatsiya [Ridiculous situation]. [Online] Available from: <https://tlgrm.ru/channels/@maydecree> (Accessed: 11th May 2022).

46. Vedyashkin, S.V. (2020) *Profilaktika administrativnykh pravonarusheniy* [Prevention of administrative offenses]. In: Zhuravlev, M.M. & Vedyashkin, S.V. (eds) *Pravo. Gosudarstvo. Upravlenie: obshcheteoreticheskie i otraslevye aspekty* [Law. State. Management: General Theoretical and Branch Aspects]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 162–173.

Информация об авторе:

Зубарев С.М. – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (Москва, Россия). E-mail: smzubarev@msal.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

S.M. Zubarev, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (Moscow, Russian Federation). E-mail: smzubarev@msal.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 10.06.2022;
одобрена после рецензирования 25.08.2022; принята к публикации 22.08.2022.*

*The article was submitted 10.06.2022;
approved after reviewing 25.08.2022; accepted for publication 22.08.2022.*

Научная статья

УДК 343.10

doi: 10.17223/22253513/45/6

Уголовное дело – переход от бумажного носителя в цифровой формат

Владимир Владимирович Конин¹, Анна Васильевна Кудрявцева²,
Александр Васильевич Петров³

^{1, 2, 3} Северо-Западный филиал Российского государственного университета
правосудия, Санкт-Петербург, Россия

¹ vkonin.kld@yandex.ru

² acifna@mail.ru

³ petrov_av2012@mail.ru

Аннотация. Рассмотрены вопросы введения электронного уголовного судопроизводства, в частности электронного уголовного дела, что необходимо для эффективного использования материалов в процессе расследования и разрешения уголовных дел, оптимизации процесса ознакомления с материалами уголовного дела участников процесса. Разграничены вопросы технического и правового характера и определения масштаба изменения уголовно-процессуального законодательства с введением в уголовно-процессуальный оборот категории «электронное уголовное дело». Пронализированы различные точки зрения на категорию «уголовное дело», преимущества и трудности введения электронного уголовного дела. Особое внимание уделено понятию «материалы уголовного судопроизводства» при осуществлении судебного контроля и в стадии исполнения приговора.

Ключевые слова: правосудие, уголовное дело, цифровизация, электронное уголовное дело, предварительное расследование, суд, прокурор, следователь, адвокат, материалы уголовного судопроизводства

Для цитирования: Конин В.В., Кудрявцева А.В., Петров А.В. Уголовное дело – переход от бумажного носителя в цифровой формат // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 81–99. doi: 10.17223/22253513/45/6

Original article

doi: 10.17223/22253513/45/6

Criminal case – transition from paper to digital format

Vladimir V. Konin¹, Anna V. Kudryavtseva², Alexander V. Petrov³

^{1, 2, 3} Northwest Branch of the Russian State University of Justice, Saint-Petersburg,
Russian Federation

¹ vkonin.kld@yandex.ru

² acifna@mail.ru

³ petrov_av2012@mail.ru

Abstract. In connection with the "covid" restrictions and the need to carry out criminal proceedings in the conditions of distances and restrictions, the problem of digitalization of criminal proceedings is relevant, part of which being the transformation of the investigation and consideration of criminal cases into a digital format.

The purpose of this article is to distinguish between the issues that need to be solved at the level of technical support for the transition of criminal cases from paper to digital format and issues that are legal to ensure such a transition at the legislative level and creation of legal norms in criminal procedural legislation for the possibility of using electronic criminal cases in criminal proceedings.

To achieve this goal, the authors use the methods of analysis and synthesis, observation and description to study the current state of readiness of criminal proceedings and criminal procedural legislation for the transition to the use of electronic criminal cases, means, methods and methods of introducing electronic criminal cases into judicial practice, positive aspects and difficulties that will be associated with this. It is noted that in addition to the concept of "criminal case" the judicial practice uses the concept of "materials of proceedings at the stage of execution of the sentence" and "materials of judicial proceedings on judicial control" the digitalization of which is also necessary. Scientific definitions of the concept of "criminal case" are analyzed and its own definition is proposed. Attention is drawn to the need to form the concept of electronic criminal case in criminal procedure legislation.

Moreover, the authors propose to develop a list of the main issues that require legislative regulation: to settle signing procedural documents with an electronic digital signature or certifying the conversion of a document from paper to digital format with the signature of an official. The procedure for familiarization with the electronic criminal case and electronic materials of the accused, convict, victim, who are in conditions of deprivation or restriction of liberty also needs to be enshrined in law. The authors propose to do this in specially equipped premises, on specially designed devices in places of deprivation or restriction of liberty. A procedure for familiarizing oneself with material (substantive) evidence at the request of the accused is proposed.

To identify the problems of introducing the use of electronic criminal cases and materials, developing an algorithm for the actions of participants in criminal proceedings, it is proposed to do this gradually, and start with the materials of the proceedings on judicial control - when the court chooses a preventive measure or the use of other measures of procedural coercion, when the court authorizes the production of individual investigative actions, as well as when considering materials considered by the court at the stage of execution of sentence. This will make it possible to develop a stable algorithm of actions for professional participants in criminal proceedings, and will contribute to a faster and better introduction of modern technologies into criminal proceedings.

Keywords: justice, criminal case, digitalization, electronic criminal case, preliminary investigation, court, prosecutor, investigator, lawyer, materials of criminal proceedings

For citation: Konin, V.V., Kudryavtseva, A.V. & Petrov A.V. (2022) Criminal case – transition from paper to digital format. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 45. pp. 88–99. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/45/6

Уголовно-процессуальные отношения возникают с момента, когда правоохранительным органам становится известно о совершенном или готовящемся преступлении. Механизмом, запускающим деятельность по расследованию преступления, в соответствии с принципом публичности, за-

крепленным в ч. 2 ст. 21 УПК РФ, является принятие специально уполномоченным лицом – следователем либо дознавателем процессуального решения о возбуждении уголовного дела и принятии его к производству (отметим, что указанное процессуальное решение вправе вынести руководитель следственного органа и руководитель органа дознания).

Исходя из этого, только после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела должностные лица, специально уполномоченные УПК РФ, начинают деятельность в рамках возбужденного уголовного дела по установлению всех обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, с целью последующего разрешения уголовного дела по существу в ходе судебного разбирательства и назначения виновному справедливого наказания либо оправдания лица, незаконно и необоснованно привлеченного к уголовной ответственности. При этом только в процессе расследования, проводимого в рамках уголовного дела, устанавливается и в последующем доказывается виновность либо невиновность лица в инкриминируемом ему преступлении.

Таким образом, основанием для уголовно-процессуального производства и последующего наступления негативных последствий, связанных с признанием лица виновным и последующим осуждением, либо позитивными последствиями, связанными с восстановлением нарушенных прав потерпевшего, либо оправданием и последующей реабилитацией для лица, привлеченного к уголовной ответственности незаконно и необоснованно, является возбуждение уголовного дела.

Уголовно-процессуальное законодательство не содержит ответа на вопрос о том, что следует понимать под термином «уголовное дело». Так, например, в ст. 5 УПК РФ даны определения, что такое алиби, вердикт, досудебное производство, уголовное преследование и т.д. В то же время, как отмечает В.В. Конин, уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации использует термин «уголовное дело» 1 598 раз, но не содержит каких-либо разъяснений и толкований, что следует понимать под этим термином [1. С. 114]. Этой же позиции придерживаются и другие ученые, в частности О.В. Волынская [2. С. 13–16], С.В. Супрун и Р. Ганболд [3. С. 139].

Таким образом, можно констатировать наличие определенного пробела в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве, что порождает научную дискуссию. При этом практически все участники этой дискуссии предлагают свое определение, что следует понимать термином (понятием) «уголовное дело».

Так, по мнению О.В. Волынской, существуют как минимум три значения понятия «уголовное дело»: 1) юридическое производство; 2) жизненный случай; 3) совокупность документов [2. С. 13–16]. Анализируя позицию О.В. Волынской, следует отметить ее спорность. Так, например, под юридическим производством можно понимать производство по административным правонарушениям, а также арбитражное, административное, гражданское, конституционное судопроизводство, т.е. любое производство, основанное на нормах действующего законодательства. Основанием

для возникновения юридического производства, как правило, является наличие спора, в основе которого лежит различная трактовка фактических обстоятельств и действующего законодательства участниками спора, что порождает необходимость обращения в суд.

Понятия «жизненный случай» и «совокупность документов» являются настолько широкими, что их крайне затруднительно отнести непосредственно к уголовному делу.

По мнению А.П. Рыжакова, термин «уголовное дело» равен по значению понятию «уголовно-процессуальное производство» (уголовный процесс) [4]. Схожую с А.П. Рыжаковым позицию занимает и Л.Н. Масленникова. Под уголовным делом она понимает процесс уголовного судопроизводства (производство процессуальных действий и принятие процессуальных решений), который документируется. Совокупность таких документов именуется материалами уголовного дела [5. С. 464].

При всем уважении к вышеуказанным авторам представляется, что мнения Л.Н. Масленниковой и А.П. Рыжакова не вполне точны. Понятие «уголовно-процессуальное производство», как и понятие «уголовное судопроизводство», является более широким, нежели понятие «уголовное дело». Так, например, как отметил В.В. Конин, в стадии исполнения приговора уголовное дело уже отсутствует, но уголовно-процессуальное производство продолжается по вопросам, перечисленным в ст. 397 УПК РФ [6. С. 22–28]. Вместе с тем следует отметить, что совокупность процессуальных действий и решений в стадии исполнения приговора в судебной практике принято именовать материалами судебного производства, а не уголовным делом. Судебно-контрольное производство на досудебных стадиях также принято именовать материалами судебного производства по судебному контролю, и это опровергает мнение, к которому пришли А.П. Рыжаков и Л.Н. Масленникова. Все это позволяет прийти к выводу, что уголовное дело является важной, может быть даже главной частью уголовно-процессуального производства, но вместе с тем оно является лишь элементом уголовно-процессуального производства, которое может существовать и в отсутствии уголовного дела.

Достаточно интересным является мнение С.В. Супруна и Р. Ганболда, которые предлагают считать, что «уголовное дело – это совокупность процессуальных документов, удостоверяющих деятельность органов предварительного расследования, прокурора и суда по установлению, исследованию и разрешению уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений, возникающих между участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения и защиты в результате совершения общественно-опасного деяния, запрещенного уголовным законом» [3. С. 140].

Несколько иная позиция у В.В. Кониной, который предлагает рассматривать термин «уголовное дело» не только с позиции уголовного процесса, но и криминалистики, как взаимосвязанных и дополняющих друг друга наук криминального цикла. По его мнению, «с позиций уголовного процесса уголовное дело можно рассматривать в следующих видах:

– как систему, объединяющую в себе оперативно-розыскные, следственные и процессуальные, а также судебные решения, в том числе по результатам судебного контроля, образующие доказательственную и процессуальную совокупность, позволяющую следователю, дознавателю, прокурору и суду сделать вывод о виновности либо невиновности лица, привлеченного к уголовной ответственности;

– как собранные в одном месте, систематизированные, а по окончании расследования сшитые и пронумерованные документы, содержащие информацию о проведенных в процессе расследования оперативно-розыскных, судебных, следственных и процессуальных действиях, избранных мерах пресечения и иных мерах процессуального принуждения, осуществленных в связи с расследуемым преступлением, для последующего рассмотрения по существу предъявленного обвинения в суде» [1. С. 114–118].

И.И. Шереметьев рассматривает уголовное дело как систематизированную определенным образом совокупность процессуальных, т.е. предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством, документов, а также иных документов технического характера (опись, сопроводительные письма и др.), прежде всего письменных документов, изложенных на бумажных носителях [7. С. 83].

Таким образом, можно сделать вывод о совпадении позиций, высказанных И.И. Шереметьевым, С.В. Супруном и Р. Ганболдом, В.В. Кониным, связывающих термин «уголовное дело» с процессуальными документами, в которых отражены результаты тех или иных следственных, процессуальных и судебных действий.

Следует отметить, что уголовное дело предполагает такое формирование процессуальных документов в виде протоколов, постановлений, актов правоприменительного характера, справок, заключений, сопроводительных писем, приговоров, которые используются правоприменителем для движения уголовного дела с целью решения вопроса о виновности или невиновности лица, привлеченного к уголовной ответственности.

В то же время, давая свое определение термину «уголовное дело», все вышеперечисленные авторы имели в виду традиционное уголовное дело, которое формируется в процессе расследования либо уже сформировано субъектом расследования исключительно на бумажном носителе, поскольку в настоящее время именно бумажный носитель является основой уголовного судопроизводства.

Жизнь не стоит на месте, и в настоящее время идет активная дискуссия о введении в процесс электронного (цифрового) уголовного дела, чем занимаются в разных государствах, в том числе в ряде бывших союзных республик. По мнению О.И. Андреевой и О.А. Зайцева, «в настоящее время внедрение цифровых и информационных технологий, соответствующих технических средств приобретает все большие масштабы, в том числе и в уголовном процессе. Уголовно-процессуальное законодательство предусматривает различные возможности применения информационно-цифровых технологий как для должностных лиц государственных органов,

осуществляющих производство по уголовному делу, так и для частных лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство в качестве его участников» [8. С. 5].

Как отмечает Е.В. Марковичева, с января 2018 г. в Казахстане появилась нормативная база для поэтапного внедрения в уголовный процесс модели электронного уголовного дела [9. С. 222]. Казахский опыт введения в уголовный процесс электронного уголовного дела (е-УД) исследовался и другими учеными [10. С. 34–40; 11. С. 88–90; 12. С. 70–75].

В России адвокаты начинают рассматривать вопросы создания адвокатского электронного досье, что, по мнению исследователей, поможет повысить эффективность адвокатской деятельности [13. С. 23–27].

Звучат предложения и по вопросу, как может выглядеть электронное уголовное дело. Так, например, О.В. Макарова полагает, что «приблизиться к реализации идеи внедрения электронного уголовного дела в уголовное судопроизводство позволит реализуемый в арбитражных судах пилотный проект “Электронное дело”». В настоящее время для всех документов, поступающих в арбитражные суды, организовано входное сканирование, посредством которого формируются электронные дела. Полагаем, что в дальнейшем аналогичные условия, позволяющие формировать электронные дела, будут созданы и в судах общей юрисдикции, в том числе при рассмотрении и разрешении уголовных дел» [14. С. 159–168].

Сложность реализации указанного предложения заключается в том, что процесс сканирования предполагает наличие первичного бумажного носителя, а процесс сканирования уголовного дела, каждый том которого занимает примерно 200–250 листов (а если уголовное дело состоит из большого количества томов, что в последнее время стало нормой), займет достаточно длительное время и повлечет за собой большие трудозатраты. Вместе с тем перевод уголовного судопроизводства в цифровой формат предполагает как уход от бумажного носителя, так и определенную экономию трудозатрат. Поэтому вряд ли представляется возможным реализация подобных предложений.

Можно утверждать, что официальное внедрение цифровых технологий в российское уголовное судопроизводство началось с принятия Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти», которым в уголовное судопроизводство были введены, правда в ограниченном количестве, электронные документы, в частности такие как ходатайства, заявления и жалобы. Но это необходимо расценивать как первый шаг, который показал свою достаточную эффективность, особенно в условиях пандемии. На практике принятие заявлений и ходатайств в электронном виде в судах широко практикуется и стало равноценной формой направления заявлений, жалоб и ходатайств участниками процесса в суды наряду с традиционными почтовыми отправлениями.

Все это позволяет предположить, что в ближайшее время законодатель предпримет дополнительные шаги по цифровизации судопроизводства, в

том числе и уголовного, в связи с чем потребуется дать определение термину «электронное уголовное дело». И такие попытки уже предпринимаются. Так, например, по мнению А.Ф. Абдулвалиева, электронное уголовное дело представляет собой «электронный носитель, предназначенный для хранения цифровой информации – материалов уголовного дела, полностью заменяющий собой бумажный вариант уголовного дела, позволяющий использовать его вместе с портативным компьютером для собирания доказательств в рамках расследования и рассмотрения уголовного дела» [15. С. 59].

По мнению авторов, электронное (цифровое) уголовное дело – это собранные в одной базе данные о проведенных оперативно-розыскных, следственных и судебных действиях, выполненные и сохраненные в цифровом виде на электронном носителе, имеющие непосредственное отношение к расследуемому преступлению.

Исходя из этого, в условиях нарастающей цифровизации общества представляется, что российскому законодателю необходимо начинать рассматривать вопросы о поэтапном переводе уголовного судопроизводства в электронную форму. Как и любое новое, цифровизация уголовного судопроизводства содержит в себе как положительные, так и отрицательные стороны.

Среди несомненных положительных сторон сразу же отметим экономическую сторону: сразу же значительно упадет потребность в бумаге. Да, некоторые документы в электронном уголовном деле могут быть выполнены исключительно на бумажном носителе, но, представляется, это будет уже не те огромные количества бумажных томов. Сюда же можно отнести и легкость копирования материалов цифрового уголовного дела, простоту работы с материалами, легкость восстановления уголовного дела в случае его утраты или повреждения при передаче прокурору или в суд. Для лиц, содержащихся под стражей, возможно ознакомление с материалами уголовного дела в специально отведенном, оборудованном для этого помещении в условиях следственных изоляторов или иных мест исполнения наказания, связанных с лишением или ограничением свободы, в частности в условиях исправительных центров, предназначенных для исполнения наказания в виде принудительных работ. Существенным образом будут минимизированы неудобства, связанные с перевозкой заключенных под стражу для ознакомления с материалами уголовного дела, сохранены материальные и кадровые ресурсы. Как отмечает Е.П. Шульгин, анализируя опыт применения электронного уголовного дела в Республике Казахстан, «в качестве положительного результата ведения расследования уголовных дел в электронном формате следует отметить сокращение сроков досудебного расследования за счет экономии времени, ранее затрачиваемого на направление ходатайств, согласование с органами прокуратуры применения мер пресечения, проведения отдельных следственных действий, предоставление материалов уголовного дела процессуальному прокурору и следственному судье для рассмотрения поступивших жалоб и ходатайств» [16. С. 35].

К отрицательным можно будет отнести сложность внедрения в систему уголовного судопроизводства использование электронного уголовного дела, материальные затраты на ее налаживание, что первое время будет вызывать у пользователей определенные трудности, а также защиту материалов уголовного дела и информации.

Также полагаем необходимым отметить, что для перевода уголовного судопроизводства в цифровую сферу необходимо разрешить два вопроса: квалификация профессиональных участников уголовного судопроизводства – следователя, прокурора, адвоката и судьи, и безопасность хранения материалов цифрового уголовного дела.

Вопрос квалификации, по мнению авторов, заключается в том, что следователь, расследующий уголовные дела в цифровом формате, должен устойчиво владеть навыками обнаружения, фиксации и закрепления в цифровом виде информации, которая впоследствии приобретет статус доказательства, а также выполнения всех необходимых следственных и процессуальных действий. Также он должен уметь работать с электронными носителями, на которых создается и хранится цифровая информация [17]. Такими же знаниями и навыками должны владеть прокурор, адвокат и судья. Поэтому введение в практическую деятельность электронного (цифрового) уголовного дела повлечет за собою обязательное обучение профессиональных участников уголовного судопроизводства основам работы с электронным уголовным делом. Но, как показывает анализ практики, обучение профессиональных участников уголовного судопроизводства перед введением определенных новшеств, в том числе введение электронной цифровой подписи, суда с участием присяжных заседателей в районные суда, не вызвало каких либо трудностей при должной организации обучения.

Безопасность хранения материалов цифрового уголовного дела заключается в том, чтобы исключить возможность несанкционированного проникновения в базу данных электронного носителя, где хранятся материалы цифрового уголовного дела с тем, чтобы скопировать либо уничтожить материалы или внести в них дополнения и пр., изменяющие картину совершенного преступления. Также безопасность будет заключаться в защите от проникновения в базу данных электронного носителя информации всевозможных вредоносных компьютерных программ, которые для простоты называют «вирус». Вопрос безопасности во многом носит не столько правовой, сколько технический характер и предполагает возможность создания безопасного движения уголовного дела между различными правоохранительными органами и судом, а также участниками уголовного судопроизводства. Однако часть вопросов, которые необходимо решить помимо технического, носят правовой характер и введение в уголовное судопроизводство электронного уголовного дела, безусловно, нуждается в законодательном регулировании.

В частности, необходимо определить в уголовно-процессуальном законе, что такое электронное уголовное дело. Создание электронных процессуальных документов (протоколов, постановлений сопроводительных писем, ра-

портов, приговоров, справок, заключений экспертов и других процессуальных документов) предполагает их подписание не только должностными лицами, но и участниками процесса электронной подписью (простой, квалифицированной), соответствующим образом зарегистрированной. Не всегда у лица, например задержанного на месте преступления, такая зарегистрированная подпись имеется. Необходимо предусмотреть возможность подписания такого документа лицами, у которых цифровая электронная подпись отсутствует. Возможен второй вариант решения этого вопроса: изготавливать протокол задержания в бумажном варианте, а затем его сканировать и удостоверять электронной подписью следователя или дознавателя.

В регулировании также нуждается вопрос о процедуре и сроках передачи уголовного дела от одного органа другому, в частности, надо определиться с тем, необходимы ли теперь сопроводительные письма, как будет фиксироваться дата и время передачи уголовного дела или материала посредством электронного документооборота для предотвращения возможных споров о соблюдении сроков, установленных уголовно-процессуальным законом.

Сложности вызывает также вопрос о фиксации в электронном виде вещественных доказательств, ознакомление с которыми является правом обвиняемого в процессе выполнения ст. 217 УПК РФ в их подлинном, предметном выражении. Полагаем, что данное право не может быть заменено ознакомлением с цифровым отражением предмета в электронном уголовном деле без согласия самого обвиняемого и по его ходатайству предмет должен быть представлен для непосредственного ознакомления обвиняемому. Но при этом следует отметить, что не по всем уголовным делам имеются вещественные доказательства, ознакомление же с вещественными доказательствами, имеющими форму документа, с согласия обвиняемого может быть осуществлено также в электронном виде. Поэтому оценка возможных рисков и выработка путей их преодоления должны в обязательном порядке предшествовать введению электронного уголовного дела в практику.

И все же, несмотря на проблемные вопросы и некоторые трудности, представляется, что цифровизация российского уголовного судопроизводства продолжит свое развитие, и электронное уголовное дело в скором времени займет должное место, что позволит в определенной степени сократить время расследования преступлений, упростит процедуру передачи уголовного дела прокурору и в суд для рассмотрения по существу. Определенные предпосылки для этого уже имеются.

Представляется, что переходу на электронное уголовное дело должен предшествовать перевод на цифровой носитель материалов, рассматриваемых судами при избрании мер пресечения, ходатайств следователя о судебном санкционировании тех или иных следственных действий, совершение которых возможно исключительно с разрешения суда, а также дел, рассматриваемых в порядке осуществления судебного контроля на стадии предварительного расследования, материалов, рассматриваемых в стадии

исполнения приговора. Это позволит в течение достаточно незначительного времени выработать основной алгоритм действий для всех профессиональных участников уголовного процесса, выявить слабые стороны и принять меры к их устранению, чтобы дальнейший переход на всеобщее электронное (цифровое) уголовное не вызывал дополнительных сложностей.

Список источников

1. Конин В.В. Термин «уголовное дело»: что под этим следует понимать? // Современное право. 2021. № 8. С. 114–118.
2. Волынская О.В. Некоторые подходы к формулированию понятия «прекращение уголовного дела» // Российский следователь. 2006. № 3. С. 13–16.
3. Супрун С.В., Ганболд Р. Предварительное расследование России и Монголии: актуальные проблемы определения содержания понятий «дознанное дело», «уголовное дело», «уголовное преследование», «прекращение уголовного дела» // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2019. № 4 (84). С. 137–145.
4. Рыжаков А.П. Право заявлять ходатайство в уголовном процессе. Комментарий к ст. 119 УПК РФ // СПС «Консультант Плюс».
5. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и допол. М. : Норма, 2009. 1072 с.
6. Конин В.В. Правовая природа стадии исполнения приговора // Адвокат. 2015. № 10. С. 22–28.
7. Шереметьев И.И. Электронное уголовное дело: что это такое и пути его создания // Lex Russica. 2020. Т. 73, № 10. С. 81–90.
8. Андреева О.И., Зайцев О.А. Проблемы использования в уголовном судопроизводстве электронных документов // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. / науч. ред. О.И. Андреева, Т.В. Трубникова. Томск, 2018. С. 4–17.
9. Марковичева Е.В. К вопросу о внедрении в российский уголовный процесс электронного уголовного дела // Уголовный процесс и криминалистика: теория, практика, дидактика : сб. ст. IV Всерос. науч.-практ. конф. / под ред. А.В. Красильникова. М. : Академия управления Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2019. С. 220–224.
10. Андреева О.И., Зайцев О.А. Электронный формат уголовного судопроизводства в Республике Казахстан // Юридический Вестник Кубанского государственного университета. 2019. № 1. С. 34–40.
11. Симонова Ю.И. Внедрение электронного документооборота в уголовном процессе (на примере Республики Казахстан) // Правовые, экономические и гуманитарные вопросы современного развития общества: теоретические и прикладные исследования : сб. науч. тр. / под общ. ред. Л.А. Демидовой, Т.А. Куткович. Новороссийск, 2020. С. 88–90.
12. Задорожная В.А. Производство по уголовному делу в электронном формате по законодательству Республики Казахстан // Правопорядок: история, теория, практика. 2018. № 4 (19). С. 70–75.
13. Володина С.И. Электронное досье по уголовному делу в эпоху цифровизации // Адвокатская практика. 2021. № 2. С. 23–27.
14. Макарова О.В. Совершенствование судопроизводства путем внедрения электронной формы уголовного дела // Журнал российского права. 2019. № 2. С. 159–168.
15. Абдувалиев А.Ф. Предпосылки и перспективы внедрения электронной формы уголовного дела в деятельность судебных органов // Право и политика. 2013. № 1. С. 58–65.
16. Шульгин Е.П. К вопросу о деятельности органов досудебного расследования МВД Республики Казахстан, осуществляющих производство в электронном формате // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2019. № 1 (43). С. 34–36.

17. Сергеев М.С. Правовое регулирование применения электронной информации электронных носителей информации в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018. 36 с.

References

1. Konin, V.V. (2021) Termin “ugolovnoe delo”: chto pod etim sleduet ponimat’? [The term “criminal case”: what is meant by this?]. *Sovremennoe pravo*. 8. pp. 114–118.
2. Volynskaya, O.V. (2006) Nekotorye podkhody k formulirovaniyu ponyatiya “prekrashchenie ugovnogo dela” [Some approaches to the concept “termination of a criminal case”]. *Rossiyskiy sledovatel’ – Russian Investigator*. 3. pp. 13–16.
3. Suprun, S.V. & Ganbold, R. (2019) Preliminary investigation of Russia and Mongolia: current problems of determination of content of the concepts “investigated case”, “criminal case”, “criminal prosecution”, “termination of criminal proceedings”. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MYD Rossii – Vestnik of The St. Petersburg University of The Ministry of Internal Affairs of Russia*. 4(84). pp. 137–145. (In Russian). DOI: 10.35750/2071-8284-2019-4-137-145
4. Ryzhakov, A.P. (n.d.) *Pravo zayavlyat' khodataystvo v ugovnom protsesse. Kommentariy k st. 119 UPK RF* [The right to file a motion in criminal proceedings. Commentary on Art. 119 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. [Online] Available from: SPS “Konsultant Plyus.”
5. Lupinskaya, P.A. (ed.) *Ugovno-protsessual'noe pravo Rossiyskoy Federatsii* [Criminal Procedure Law of the Russian Federation]. 2nd ed. Moscow: Norma.
6. Konin, V.V. (2015) Pravovaya priroda stadii ispolneniya prigovora [Legal nature of the stage of execution of the sentence]. *Advokat*. 10. pp. 22–28.
7. Sheremetiev, I.I. (2020) An Electronic Criminal Case: What it Means and the Ways to Create It. *Lex russica*. 73(10). pp. 81–90. (In Russian). DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.081-090
8. Andreeva, O.I. & Zaytsev, O.A. (2018) Problemy ispol'zovaniya v ugovnom sudoproizvodstve elektronnykh dokumentov [Problems of using electronic documents in criminal proceedings]. In: Andreeva, O.I. & Trubnikova, T.V. (eds) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal Problems of Strengthening Russian Statehood]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 4–17.
9. Markovicheva, E.V. (2019) K voprosu o vnedrenii v rossiyskiy ugovnnyy protsess elektronnoy ugovnogo dela [On introducing an electronic criminal case into the Russian criminal process]. In: Krasilnikov, A.V. (ed.) *Ugovnnyy protsess i kriminalistika: teoriya, praktika, didaktika* [Criminal procedure and criminalistics: theory, practice, didactics]. Moscow: Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. pp. 220–224.
10. Andreeva, O.I. & Zaytsev, O.A. (2019) Elektronnyy format ugovnogo sudoproizvodstva v Respublike Kazakhstan [Electronic format of criminal proceedings in the Republic of Kazakhstan]. *Yuridicheskiy Vestnik Kubanskogo gosudarstvennogo universiteta*. 1. pp. 34–40.
11. Simonova, Yu.I. (2020) Vnedrenie elektronnoy dokumentooborota v ugovnom protsesse (na primere Respubliki Kazakhstan) [The introduction of electronic document management in the criminal process (on the example of the Republic of Kazakhstan)]. In: Demidova, L.A. & Kutkovich, T.A. (eds) *Pravovye, ekonomicheskie i humanitarnye voprosy sovremennogo razvitiya obshchestva: teoreticheskie i prikladnye issledovaniya* [Legal, economic and humanitarian issues of the modern development of society: theoretical and applied research]. Novorossiysk: [s.n.]. pp. 88–90.
12. Zadorozhnaya, V.A. (2018) The criminal proceedings in electronic format according to the legislation of the Republic of Kazakhstan. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika – Legal Order: History, Theory, Practice*. 4(19). pp. 70–75. (In Russian).

13. Volodina, S.I. (2021) Electronic Criminal Case File in the Epoch of Digitalization. *Advokatskaya praktika – Advocate's Practice*. 2. pp. 23–27. (In Russian).

14. Makarova, O.V. (2019) The Improvement of Criminal Proceedings by Introducing an Electronic Form of a Criminal Case. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 2. pp. 159–168. (In Russian).

15. Abdulvaliev, A.F. (2013) The prerequisites and perspectives of the introduction of an electronic form of the criminal case file into the activities of the judicial bodies. *Pravo i politika – Law and Politics*. 1. pp. 58–65. (In Russian). DOI: 10.7256/1811-9018.2013.01.9

16. Shulgin, E.P. (2019) K voprosu o deyatelnosti organov dosudebnogo rassledovaniya MVD Respubliki Kazakhstan, osushchestvlyayushchikh proizvodstvo v elektronnom formate [On the activities of the pre-trial investigation bodies of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Kazakhstan, carrying out proceedings in electronic format]. *Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii – Bulletin of Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 1(43). pp. 34–36.

17. Sergeev, M.S. (2018) *Pravovoe regulirovanie primeneniya elektronnoy informatsii elektronnykh nositeley informatsii v уголовном sudoproizvodstve* [Legal regulation of the use of electronic information of electronic information carriers in criminal proceedings]. Abstract of Law Dr. Diss. Yekaterinburg.

Информация об авторах:

Конин В.В. – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия (Санкт-Петербург, Россия). E-mail: vkonin.kld@yandex.ru

Кудрявцева А.В. – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-процессуального права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия, судья Санкт-Петербургского городского суда (Санкт-Петербург, Россия). E-mail: acifna@mail.ru

Петров А.В. – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-процессуального права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия (Санкт-Петербург, Россия). E-mail: petrov_av2012@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

V.V. Konin, Northwest Branch of the Russian State University of Justice (Saint-Petersburg, Russian Federation). E-mail: vkonin.kld@yandex.ru

A.V. Kudryavtseva, Northwest Branch of the Russian State University of Justice (Saint-Petersburg, Russian Federation). E-mail: acifna@mail.ru

A.V. Petrov, Northwest Branch of the Russian State University of Justice (Saint-Petersburg, Russian Federation). E-mail: petrov_av2012@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

Статья поступила в редакцию 24.10.2021;
одобрена после рецензирования 20.02.2022; принята к публикации 22.08.2022.

The article was submitted 24.10.2021;
approved after reviewing 20.02.2022; accepted for publication 22.08.2022.

Научная статья
УДК 343.2; 343.1
doi: 10.17223/22253513/45/7

Об освобождении от уголовной ответственности на стадии подготовки к судебному заседанию

Игорь Владимирович Овсянников^{1,2}

¹ Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний,
Рязань, Россия

² Саратовская государственная юридическая академия, Саратов, Россия
^{1,2} ivover@mail.ru

Аннотация. Обосновывается, что негативные последствия для лиц, освобожденных от уголовной ответственности, существенны и сопоставимы с негативными последствиями для лиц осужденных. Предлагается освобождать лицо от уголовной ответственности лишь при условии обоснованности и доказанности обвинения. В ходе судебного производства проверить выполнение этого условия суд может не на стадии подготовки к судебному заседанию, а на стадии судебного разбирательства.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности, стадия подготовки к судебному заседанию, обоснованность и доказанность обвинения, исследование доказательств

Для цитирования: Овсянников И.В. Об освобождении от уголовной ответственности на стадии подготовки к судебному заседанию // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 100–112. doi: 10.17223/22253513/45/7

Original article
doi: 10.17223/22253513/45/7

On the exemption from criminal liability in the preparatory phase of the trial

Igor V. Ovsyannikov^{1,2}

¹ Academy of Law and Management of the Federal Penitentiary Service,
Ryazan, Russian Federation

² Saratov State Law Academy, Saratov, Russian Federation
^{1,2} ivover@mail.ru

Abstract. The current trend in modern national criminal policy is to expand the possibilities of exempting persons from criminal liability. But the release of a person from criminal liability also entails negative consequences for him/her. Exemption from criminal liability does not mean exemption from the need to compensate and compensate for the harm caused by the crime to the victim. Confiscation of property

belonging to the accused that is recognised as physical evidence is possible. If a court fine is imposed, the person is obliged to pay the fine within the time limit set by the judge. Exemption from criminal liability always entails certain subsequent legal restrictions, including those related to areas of work, for the exempted person himself/herself, and sometimes for his/her close relatives. Persons who have been released from criminal liability are charged procedural costs.

These negative consequences are largely comparable to, and gradually converge with, the negative consequences for those who have been convicted. A person can only be absolved of criminal responsibility if the charge is proven and substantiated. This condition is proposed to be laid down in the RF CCRP. However, the court cannot establish the existence of such a condition already at the stage of preparation for the trial because at that stage of the process the court does not have the necessary powers to do so. In addition, it would be premature for a judge to verify the validity and proof of the charge at the stage of preparation for the trial. The judge should verify the validity and proof of the charge and establish the guilt of a person for the commission of a crime only at the stage of the trial.

The establishment of grounds for exemption from criminal liability requires direct examination of evidence, which is not possible at the stage of preparation for the trial. At the stage of preparation for the trial, the general condition of publicity of the trial does not apply. The pre-trial hearing is held in closed session. The lack of publicity largely deprives society of the opportunity to monitor the actions and decisions of the court, which does not contribute to the objectivity and legality of court decisions and is a corruptive factor. The court's decision to exempt a person from criminal liability at the stage of preparation for the trial does not correspond to the purpose and objectives of this stage of court proceedings. It is suggested that Articles 236 and 239 of the Russian CCRP should be deleted as indicating that a criminal case or criminal prosecution can be terminated on grounds that exempt the defendant from criminal liability.

Keywords: exemption from criminal liability, stage of preparation for trial, validity and proof of accusation, examination of evidence

For citation: Ovsyannikov, I.V. (2022) On the exemption from criminal liability in the preparatory phase of the trial. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 45. pp. 100–112. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/45/7

В последние годы в отечественном законодательстве возможности освобождения лиц от уголовной ответственности последовательно расширяются, что является одним из актуальных направлений современной уголовной политики, позволяющим сокращать уголовную наказуемость и судимость [1]. Это дает возможность ограничивать и нагрузку на суды и на уголовно-исполнительную систему России.

Нормами УК РФ регламентированы семь оснований (в научной литературе их называют также видами) освобождения: 1) в связи с деятельным раскаянием (ч. 1 ст. 75, ч. 2 ст. 75 и ряд статей Особенной части); 2) в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76); 3) в связи с возмещением ущерба (ст. 76¹); 4) с назначением судебного штрафа (ст. 76²); 5) в связи с истечением сроков давности (ст. 78); 6) в связи с актом об амнистии (ч. 2 ст. 84); 7) с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 90).

В судебном производстве процессуальной формой освобождения лица от уголовной ответственности служит прекращение судом уголовного дела

в отношении него. Такое процессуальное решение возможно и на первой стадии судебного производства – стадии подготовки к судебному заседанию (далее – СПкСЗ), в рамках предварительного слушания (п. 4¹ ч. 1 ст. 236; ч. 1, 2 ст. 239 УПК РФ). Закон позволяет судье принять такое решение на СПкСЗ по пяти указанным выше основаниям, четыре из которых регламентированы в гл. 11 УК РФ.

Пленум Верховного Суда РФ (далее – Пленум) толкует нормы статьи 239 УПК РФ расширительно и полагает, что судья может освободить обвиняемого от уголовной ответственности на СПкСЗ по всем пяти основаниям, указанным в гл. 11 УК РФ, добавляя к указанному законодателем перечню оснований еще одно (в связи с возмещением ущерба) [2. П. 24].

Отметим, что по любому уголовному делу приговор суда может быть либо оправдательным, либо обвинительным (ч. 1 ст. 302 УПК РФ). Тем не менее Пленум считает освобождение от уголовной ответственности отказом государства от ее реализации, отказом именно от осуждения [2. П. 1]. По-видимому, Пленум полагает, что при этом есть основание и для осуждения. Сходным образом понимается сущность акта освобождения от уголовной ответственности и в доктрине уголовного права [3].

В то же время Конституционный Суд РФ указал (применительно к основанию прекращения дела, ранее предусматривавшемуся в ст. 6 УПК РСФСР 1960 г.), что хотя решение о прекращении не подменяет приговор и не устанавливает виновность обвиняемого в смысле ст. 49 Конституции РФ, предполагает освобождение лица от уголовной ответственности и наказания, такое решение на практике расценивается как констатация совершения лицом деяния, содержавшего признаки преступления [4].

Позже Конституционный Суд РФ указал, что суд решает вопрос о применении другого основания освобождения от уголовной ответственности – амнистии – на стадии судебного разбирательства после проведения с участием сторон непосредственного исследования всех доказательств и заслушивания мнения обеих сторон по вопросам, значимым для разрешения дела [5].

Аналогичный подход к вопросу о виновности лица предлагается и в науке уголовного процесса: хотя решение о прекращении дела по нереабилитирующим основаниям и не опровергает презумпцию невиновности, виновность устанавливается лишь для целей прекращения дела [6. С. 17–18]; назначение судебного штрафа связано с фактическим признанием лица виновным [7]. На практике, по данным Л.В. Головки, судьи не хотят назначать судебный штраф «только потому, что он признается, без того, чтобы убедиться, действительно ли человек виновен в совершении преступления» [8].

Можно предположить, что установление виновности (не в приговоре от имени государства и не в судебном определении или постановлении, а в сознании судьи) исследователям и правоприменителям представляется важным и необходимым условием освобождения от уголовной ответственности в силу тех негативных последствий, бремя которых ложится на освобожденное лицо.

Если в результате преступления потерпевшему причинен имущественный и моральный вред, то освобождение лица от уголовной ответственности не означает его освобождение от необходимости возместить и компенсировать этот вред. Пленум разъясняет, что при наличии нереабилитирующих оснований для прекращения дела суд оставляет гражданский иск без рассмотрения и указывает в решении, что за истцом сохраняется право на предъявление иска в порядке гражданского судопроизводства [9. П. 30]. К негативным последствиям относится не только предъявление к обвиняемому гражданского иска о возмещении вреда, причиненного преступлением, но и возможность конфискации принадлежащего обвиняемому имущества, которое признано вещественным доказательством, что суд должен разъяснить подсудимому до выяснения его мнения по вопросу о прекращении [10. П. 21].

При назначении судебного штрафа у лица возникает обязанность оплатить в течение установленного судьей срока назначенный судебный штраф (ч. 6 ст. 446², ст. 446³ УПК РФ). Но назначаемый судебный штраф мало чем отличается от штрафа как наказания [11. С. 167]. В связи с этим не лишены оснований и утверждения о том, что для его назначения у суда должна быть возможность производства любых судебных действий (гл. 37 УПК РФ) [12], что судебный штраф – это, скорее, применение уголовной ответственности в упрощенном порядке [13. С. 126], что «мы получаем упрощенную форму приговора», так как суд должен оценить обоснованность обвинения [8].

Кроме того, хотя освобождение от уголовной ответственности и не влечет судимости, тем не менее, всегда сопряжено с определенными последующими правоограничениями, в том числе связанными со сферами трудовой деятельности, для самого освобождаемого лица, а иногда и для его близких родственников. Так, по смыслу п. 2 ч. 1 ст. 4 Закона РФ от 26.06.1992 № 3132-1 [14] судьей не может быть гражданин России, уголовное преследование в отношении которого прекращено по нереабилитирующему основанию. Аналогичные ограничения предусмотрены для сотрудников органов внутренних дел [15] и сотрудников уголовно-исполнительной системы [16]. Возможно ограничение права лица на занятие педагогической деятельностью (ст. 331, 351¹ ТК РФ).

Причем, несмотря на презумпцию невиновности (ст. 14 УПК РФ), вектор развития законодательства в последние годы направлен явно не в пользу лиц, освобождаемых от уголовной ответственности. Об этом говорит, например, появление в 2016 г. основания, связанного с назначением судебного штрафа (ст. 76² УК РФ, ст. 25¹ УПК РФ), а также внесение Федеральным законом от 30.04.2021 № 111-ФЗ [17] изменений в УПК РФ, в результате чего процессуальные издержки должны взыскиваться не только с осужденных, но и с тех лиц, которые освобождены от уголовной ответственности (ч. 1 ст. 132 УПК РФ).

Таким образом, несмотря на презумпцию невиновности, наступающие негативные последствия для лиц, освобожденных от уголовной ответственности

ности, существенны, во многом сопоставимы и постепенно сближаются с негативными последствиями, наступающими для лиц осужденных. Эти обстоятельства делают все более убедительной и заставляют учитывать правовую позицию тех ученых, которые полагают, что освободить лицо от уголовной ответственности можно лишь при условии, что есть достаточные доказательства его виновности [18. С. 11], что виновность бесспорно установлена [19. С. 185], что деяние должно являться преступлением [20].

Надо согласиться, что прекращать уголовное дело и уголовное преследование по нереабилитирующим основаниям недопустимо, если деяние лица не доказано либо ошибочно квалифицировано [20; 21. С. 90]. В целях исключения подобной негативной судебной практики считаем целесообразным в законодательном порядке распространить на постановление о прекращении уголовного дела по рассматриваемым нереабилитирующим основаниям то процессуальное условие, которое в ч. 7 ст. 316 УПК РФ отнесено к постановлению обвинительного приговора: обвинение является доказанным и обоснованным (при этом, по сути дела, имеются основания для осуждения этого лица и реализации в отношении него уголовной ответственности).

Однако установить наличие такого условия уже на СПкСЗ суд не может, так как на этой стадии процесса у суда нет необходимых на то полномочий: в отличие от УПК РСФСР 1960 г., который действовал в России до 1 июля 2002 г., в ныне действующем УПК РФ 2001 г. регламент СПкСЗ не предусматривает разрешение судом вопросов о достаточности доказательств или о подтвержденности ими обвинения.

Согласно современной отечественной уголовно-процессуальной доктрине, на СПкСЗ действия судьи должны быть направлены на создание надлежащих условий для судебного разбирательства, а вопрос о виновности не предрешается [22]. Недопустимость предрешения вопроса о виновности достигается ограничением круга решаемых на данной стадии вопросов и предмета доказывания: судья решает вопрос о достаточности не доказательств, а оснований рассмотрения дела в судебном заседании, причем специфика предмета доказывания на предварительном слушании в том, что устанавливаются лишь обстоятельства процессуального характера, а не обстоятельства, служащие основаниями для применения норм материального права [23. С. 10, 18].

Существенно и то, что для судьи проверять обоснованность и доказанность обвинения уже на СПкСЗ было бы преждевременно. *Во-первых*, государственный обвинитель не связан существующим обвинением, в ходе судебного разбирательства может частично или полностью отказаться от обвинения (ч. 7 ст. 246 УПК РФ) либо смягчить его (ч. 8 ст. 246 УПК РФ).

Во-вторых, в судебном разбирательстве суд тоже не связан позицией обвинителя и вправе сам изменить обвинение при соблюдении установленных законом ограничительных условий (ч. 2 ст. 252 УПК РФ). Представляется справедливым утверждение о том, что решение суда о прекращении уголовного дела в связи с примирением должно приниматься не по

предъявленному, а по фактически установленному обвинению, причем переквалификация действий подсудимого на статью УК РФ, предусматривающую более мягкое наказание, возможна при условии, что выводы суда соответствуют фактическим обстоятельствам, обоснованны и мотивированны, а собранные в ходе предварительного расследования доказательства объективно оценены в совокупности [24]. Например, суд переквалифицировал действия К. с ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК РФ на п. «в» ч. 2 ст. 115 УК РФ, уголовное дело в отношении него прекратил в связи с примирением с потерпевшим и освободил К. от уголовной ответственности [25].

В-третьих, нельзя исключить и того, что в ходе судебного разбирательства может измениться существующая доказательственная база. Например, на основании ч. 1 ст. 271 УПК РФ защитник заявит ходатайство об исключении какого-либо доказательства и (или) о вызове новых свидетелей и т.п., а суд удовлетворит его. Поэтому проверять обоснованность и доказанность обвинения, устанавливать виновность лица в совершении преступления судье следует лишь на стадии судебного разбирательства.

Следует учитывать и такую особенность: в отличие от стадии судебного разбирательства на рассматриваемой стадии не предусмотрен этап судебного следствия. Из-за этого у суда нет возможности исследовать подтверждающие или опровергающие обвинение доказательства непосредственно. Возможно, правда, самостоятельное, без участия сторон, опосредованное исследование судом доказательств, содержащихся в материалах дела, путем ознакомления с протоколами следственных действий, составленными следователем или дознавателем, и другими материалами дела, а также самостоятельная, без учета мнений сторон, оценка этих доказательств. Пленум указывает на право судьи исследовать на СПКСЗ материалы дела, имеющие отношение к основаниям его прекращения [26. П. 20]. Однако установление судом обстоятельств в таком режиме имеет существенный недостаток: опосредованное исследование доказательств не свободно от влияния следователя или дознавателя на содержание и объем информации, передаваемой с помощью протоколов следственных действий от первоисточника (лица, допрошенного в ходе предварительного расследования, осмотренного в ходе досудебного производства вещественного доказательства и т.д.) к суду. Поэтому при таком способе исследования доказательств не только появляется посредник между первоисточниками и судом, но и, как следствие, повышается риск неправильной или неполной передачи криминалистически значимой информации от первоисточника к суду, повышается риск неправильного установления судом фактических обстоятельств, подлежащих доказыванию. Тем более, что следователь и дознаватель в отличие от суда относятся к стороне обвинения и осуществляют уголовное преследование обвиняемого (подозреваемого), причем их работа оценивается положительно, как правило, лишь в случае, если дело направлено в суд.

Как показало проведенное Орловским областным судом обобщение судебной практики, в большинстве случаев суды не исследуют данные о личности

подсудимых в ходе судебных заседаний, но в постановлениях о прекращении уголовного дела за примирением сторон указывают на соответствующие характеризующие данные со ссылкой на конкретные листы дела. Орловский областной суд справедливо указывает, что это нарушает принцип непосредственности исследования доказательств (ст. 240 УПК РФ) [24].

Указанный выше недостаток опосредованного исследования судом доказательств имеет место и при особом порядке судебного разбирательства. По-видимому, по этой причине законодатель не считает возможным наделять преюдициальным значением судебные решения, принятые в особом порядке, в отличие от судебных решений, принятых в ординарном порядке (ст. 90 УПК РФ). Но особый порядок рассмотрения дела предусматривает хотя бы возможность исследования тех обстоятельств, которые характеризуют личность подсудимого и смягчают или отягчают наказание (ч. 5 ст. 316 УПК РФ). В связи с этим Пленум разъясняет неограниченность порядка такого исследования, возможность его проведения любыми предусмотренными УПК РФ способами (допросы свидетелей по этим обстоятельствам и т.д.) [27. П. 10].

При применении некоторых оснований освобождения от уголовной ответственности необходимо учитывать: обстоятельства, характеризующие поведение лица после совершения преступления, личность совершившего преступление, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание [2. П. 4, 9], имущественное положение лица и его семьи, возможность получения им заработной платы или иного дохода [28].

Но на СПкСЗ возможности для установления таких обстоятельств крайне ограничены, это нельзя делать любыми способами, не предусмотрено установление таких обстоятельств путем исследования дополнительно представленных материалов, путем допросов свидетелей. Допрос свидетеля, приобщение к уголовному делу документа, оглашение документов на этой стадии возможны, но лишь в связи с рассмотрением ходатайства стороны об исключении доказательства (ч. 8 ст. 234, ч. 3 ст. 235 УПК РФ) [26. П. 12]. В отличие от стадии судебного разбирательства, где в ходе судебного следствия право допрашивать свидетеля или подсудимого есть и у участников судебного разбирательства с обеих сторон (ч. 1 ст. 275, ч. 3 ст. 278 УПК РФ), на рассматриваемой стадии право допроса свидетеля предоставлено лишь судье (ч. 3 ст. 235 УПК РФ).

Еще одна особенность СПкСЗ в том, что ее регламент не предусматривает прений сторон о доказанности и обоснованности обвинения. Это не позволяет обвинителю, защитнику и другим представителям сторон на данной стадии провести дискуссию, выразить и донести до суда свои мнения о том, как следует оценивать доказательства, на которых основано обвинение, о доказанности или недоказанности тех или иных обстоятельств, о том, как и почему следует квалифицировать деяние подсудимого, присутствует ли в этом деянии состав преступления, виновно ли лицо в совершении преступления.

Поэтому если суд все-таки будет предпринимать попытки уже на рассматриваемой стадии судебного производства путем, например, изучения

материалов дела проверить обоснованность и доказанность обвинения, установить виновность лица и другие фактические обстоятельства, в том числе смягчающие и отягчающие наказание, данные о личности обвиняемого, об имущественном положении его и его семьи, о его доходах, то указанные выше особенности будут лишать судопроизводство состязательности и не будут способствовать правильным оценкам судом доказательств, правильному установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию, правильной квалификации деяния подсудимого.

Представляется верным мнение М.К. Свиридова, который, исследуя специфику работы с доказательствами на рассматриваемой стадии с учетом ее назначения и места в уголовном процессе, приходит к выводу, что если суду и приходится на СПкСЗ исследовать доказательства, то суд должен делать это весьма ограниченно, чтобы проводимое исследование не навредило суду на какие-то выводы по существу дела, а содержащееся в ст. 239 УПК РФ разрешение прекратить дело является досадным исключением из этого общего правила [29. С. 117].

Существенно и то, что на СПкСЗ не действует такое общее условие судебного разбирательства, как гласность (ст. 241 УПК РФ). Даже если проводится предварительное слушание, оно проводится в закрытом судебном заседании (ч. 1 ст. 234 УПК РФ). Отсутствие гласности во многом лишает общество возможности осуществлять контроль за действиями и решениями суда. Отсутствие же общественного контроля за действиями и решениями любых должностных лиц не способствует объективности и законности принимаемых ими решений, а также является коррупциогенным фактором.

Таким образом, следует признать, что принятие судом решения об освобождении лица от уголовной ответственности на СПкСЗ не соответствует назначению и задачам этой стадии судебного производства, является преждевременным. Изложенное позволяет, по нашему мнению, предложить законодателю в ходе совершенствования УПК РФ исключить из его ст. 236 и 239 указания на возможность прекращения уголовного дела или уголовного преследования по основаниям, влекущим освобождение обвиняемого от уголовной ответственности.

Список источников

1. Пудовочкин Ю.Е., Толкаченко А.А. Основные направления межотраслевого совершенствования института освобождения от уголовной ответственности // Журнал российского права. 2020. № 4. С. 59–76. doi: 10.12737/jrl.2020.042
2. О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 (ред. от 29.11.2016) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8.
3. Звечаровский И., Иванов А. Освобождение от уголовной ответственности // Уголовное право. 2015. № 4. С. 13–18.
4. По делу о проверке конституционности статьи 6 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина О.В. Сушкова : Постановление Конституционного Суда РФ от 28.10.1996 № 18-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 5.

5. По делу о проверке конституционности положения пункта 8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с жалобой гражданки Л.М. Запорожец : Постановление Конституционного Суда РФ от 24.04.2003 № 7-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 4.

6. Лавнов М.А. Институт прекращения уголовного дела в системе уголовно-процессуального права и правоприменительной практике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. 26 с.

7. Кальницкий В.В. Порядок прекращения уголовного дела (преследования) в связи с назначением судебного штрафа. URL: <http://www.iuaj.net/node/2101> (дата обращения: 22.03.2021).

8. Головкин Л.В. Можно приветствовать наших судей, которые не хотят упрощения правосудия // Уголовный процесс. 2017. № 1. С. 38–45.

9. О практике рассмотрения судами гражданского иска по уголовному делу : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2020 № 23 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 12.

10. О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства) : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2017 № 51 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 3.

11. Чучаев А.И., Грачева Ю.В. Судебный штраф: проблемы правоприменения // Вопросы российского и международного права. 2020. Т. 10, № 1А. С. 162–171. doi: 10.34670/AR.2020.92.1.020

12. Кудрявцева А., Сулягин К. Судебный штраф // Уголовное право. 2016. № 6. С. 102–110.

13. Степашин В.М. Проблема уголовной репрессии вне уголовной ответственности // Правоприменение. 2017. Т. 1, № 1. С. 122–128. doi: 10.24147/2542-1514.2017.1(1)

14. О статусе судей в Российской Федерации : Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 (ред. от 08.12.2020, с изм. от 30.12.2020) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

15. О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 30.11.2011 № 342-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020.

16. О службе в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации и о внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» : Федеральный закон от 19.07.2018 № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2018. № 30. Ст. 4532.

17. О внесении изменений в статью 132 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Федеральный закон от 30.04.2021 № 111-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2021. № 18. Ст. 3055.

18. Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности. Москва : Московский психолого-социальный институт; ИПК РК Генеральной прокуратуры РФ ; Воронеж : Издательство НПО «МОДЭК», 2001. 128 с.

19. Бытко Ю.И. Институту освобождения от уголовной ответственности нет места в законодательстве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 5. С. 182–190.

20. Бозров В. Не всякое примирение освобождает от уголовной ответственности // Уголовное право. 2012. № 3. С. 110–114.

21. Пудовочкин Ю.Е. Общие проблемы и ошибки освобождения от уголовной ответственности (обзор судебной практики) // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2020. № 1. С. 85–92.

22. Дорошков В.В. Стадии уголовного судопроизводства // Правосудие в современном мире / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова и др. ; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М. : Норма, Инфра-М, 2012.

23. Дик Д.Г. Соотношение познания и доказывания на предварительном слушании по уголовным делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2011. 29 с.

24. Справка по результатам обобщения практики прекращения судами области уголовных дел в связи с примирением сторон (статья 25 УПК РФ) за 2015 г. – первое полугодие 2016 г. // Орловский областной суд [сайт]. URL: http://oblsud.orl.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=270 (дата обращения: 26.03.2021).

25. Справка о результатах обобщения практики прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон (ст. 76 УК РФ, ст. 25 УПК РФ) за период 2015 год – 1 полугодие 2016 года // Алтайский краевой суд [сайт]. URL: http://kraevoy.alt.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=319 (дата обращения: 26.03.2021).

26. О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2009 № 28 (ред. от 15.05.2018) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 2.

27. О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 (ред. от 22.12.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 2.

28. «Обзор судебной практики освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа (статья 76² УК РФ)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.07.2019) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 12.

29. Свиридов М.К. Исследование доказательств в стадии подготовки к судебному разбирательству // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. / под ред. М.К. Свиридова. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2006. Ч. 30. С. 112–117.

References

1. Pudovochkin, Yu.E. & Tolkachenko, A.A. (2020) The Main Directions of Intersectoral Improvement Institute of Exemption from Criminal Liability. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 4. pp. 59–76. (In Russian). DOI: 10.12737/jrl.2020.042

2. The Supreme Court of the Russian Federation. (2013) О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 (ред. от 29.11.2016) [On the application by the courts of legislation regulating the grounds and procedure for exemption from criminal liability: Decree No. 19 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 27, 2013 (as amended on November 29, 2016)]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 8.

3. Zvecharovskiy, I. & Ivanov, A. (2015) Release from criminal liability. *Ugolovnoe pravo*. 4. pp. 13–18. (In Russian).

4. The Constitutional Court of the Russian Federation. (1996) Po delu o proverke konstitutsionnosti stat'i 6 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa RSFSR v svyazi s zhaloboy grazhdanina O.V. Sushkova: Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 28.10.1996 № 18-P [On verifying the constitutionality of Article 6 of the Code of Criminal Procedure of the RSFSR in connection with the complaint of Citizen O.V. Sushkov: Resolution No. 18-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of October 28, 1996]. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF*. 5.

5. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2003) Po delu o proverke konstitutsionnosti polozheniya punkta 8 Postanovleniya Go-sudarstvennoy Dumy ot 26 maya 2000 goda "Ob ob'yavlenii amnistii v svyazi s 55-letiem Pobedy v Velikoy Otechestvennoy voyne 1941–1945 godov" v svyazi s zhaloboy grazhdanki L.M. Zaporozhets: Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 24.04.2003 № 7-P [On verifying the constitutionality of the provision of Paragraph 8 of the Decree of the State Duma of May 26, 2000, "On the announcement of an amnesty in connection with the 55th anniversary of Victory in the Great Patriotic War of 1941–1945" in connection with the complaint of Citizen L.M. Zaporozhets:

Decree No. 7-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 24, 2003]. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF*. 4.

6. Lavnov, M.A. (2015) *Institut prekrashcheniya ugovornogo dela v sisteme ugovorno-protsessual'nogo prava i pravoprimenitel'noy praktike* [The institute of termination of a criminal case in the system of criminal procedure law and law enforcement practice]. Abstract of Law Cand. Diss. Saratov.

7. Kalnitskiy, V.V. (n.d.) *Poryadok prekrashcheniya ugovornogo dela (presledovaniya) v svyazi s naznacheniem sudebnogo shtrafa* [The procedure for terminating a criminal case (prosecution) in connection with the imposition of a judicial fine]. [Online] Available from: <http://www.iaaj.net/node/2101> (Accessed: 22nd March 2021).

8. Golovko, L.V. (2017) *Mozhno privetstvovat' nashikh sudey, kotorye ne khotyat uproscheniya pravosudiya* [We can welcome our judges who do not want the simplification of justice]. *Ugovornyy protsess*. 1. pp. 38–45.

9. The Supreme Court of the Russian Federation. (2020) *O praktike rassmotreniya sudami grazhdanskogo iska po ugovornomu delu: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 13.10.2020 № 23* [On the practice of consideration by the courts of a civil claim in a criminal case: Decree No. 23 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of October 13, 2020]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 12.

10. The Supreme Court of the Russian Federation. (2018) *O praktike primeneniya zakonodatel'stva pri rassmotrenii ugovornykh del v sude pervoy instantsii (obshchiy poryadok sudoproizvodstva): Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 19.12.2017 № 51* [On the practice of applying legislation when considering criminal cases in a court of first instance (general procedure for legal proceedings): Decree No. 51 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 19, 2017]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 3.

11. Chuchayev, A.I. & Gracheva, Yu.V. (2020) Judicial penalty: enforcement issues. *Vo-prosy rossiyskogo i mezhdunarodnogo prava*. 10(1A). pp. 162–171. (In Russian). DOI: 10.34670/AR.2020.92.1.020

12. Kudryavtseva, A. & Sutyagin, K. (2016) A court fine. *Ugovornoe pravo*. 6. pp. 102–110. (In Russian).

13. Stepashin, V.M. (2017) Problem of criminal repression, applied outside of criminal liability. *Pravoprimenenie – Law Enforcement Review*. 1(1). pp. 122–128. (In Russian). DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1)

14. Russia. (1992) *O statute sudey v Rossiyskoy Federatsii: Zakon RF ot 26.06.1992 № 3132-1* (red. ot 08.12.2020, s izm. ot 30.12.2020) [On the status of judges in the Russian Federation: Law No. 3132-1 of the Russian Federation of June 26, 1992 (as amended on December 8, 2020, as amended on December 30, 2020)]. *Vedomosti SND i VS RF*. 30. Art. 1792.

15. Russia. (2011) *O sluzhbe v organakh vnutrennikh del Rossiyskoy Federatsii i vnesenii izmeneniy v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii: Federal'nyy zakon ot 30.11.2011 № 342-FZ* (red. ot 08.12.2020) [On service in the internal affairs bodies of the Russian Federation and amendments to certain legislative acts of the Russian Federation: Federal Law No. 342-FZ of November 30, 2011 (as amended on December 8, 2020)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Collected Legislation of the Russian Federation*. 49(1). Art. 7020.

16. Russia. (2018) *O sluzhbe v ugovorno-ispolnitel'noy sisteme Rossiyskoy Federatsii i o vnesenii izmeneniy v Zakon Rossiyskoy Federatsii “Ob uchrezhdeniyakh i organakh, ispolnyayushchikh ugovornye nakazaniya v vide lisheniya svobody”*: Federal'nyy zakon ot 19.07.2018 № 197-FZ [On service in the penitentiary system of the Russian Federation and on amendments to the Law of the Russian Federation “On institutions and bodies executing criminal sentences in the form of deprivation of liberty”: Federal Law No. 197-FZ of July 19, 2018]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Collected Legislation of the Russian Federation*. 30. Art. 4532.

17. Russia. (2021) *O vnesenii izmeneniy v stat'yu 132 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii: Federal'nyy zakon ot 30.04.2021 № 111-FZ* [On Amendments

to Article 132 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Federal Law No. 111-FZ of April 30, 2021]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Collected Legislation of the Russian Federation*. 18. Art. 3055.

18. Alikperov, Kh.D. (2001) *Osvobozhdenie ot ugovnoy otvetstvennosti* [Exemption from criminal liability]. Moscow: Moscow Psychological and Social Institute; IPK RK the General Prosecutor's Office of the Russian Federation; Voronezh: MODEK.

19. Bytko, Yu.I. (2017) Institutu osvobozhdeniya ot ugovnoy otvetstvennosti net mesta v zakonodatel'stve [The institution of exemption from criminal liability has no place in the legislation]. *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii*. 5. pp. 182–190.

20. Bozrov, V. (2012) Ne vsyakoe primirenie osvobozhdaet ot ugovnoy otvetstvennosti [Not every reconciliation exempts from criminal liability]. *Ugolovnoe pravo*. 3. pp. 110–114.

21. Pudovochkin, Yu.E. (2020) Obshchie problemy i oshibki osvobozhdeniya ot ugovnoy otvetstvennosti (obzor sudebnoy praktiki) [General problems and errors of exemption from criminal liability (a review of judicial practice)]. *Vestnik Universiteta prokuratury Rossiyskoy Federatsii*. 1. pp. 85–92.

22. Doroshkov, V.V. (2012) Stadii ugovnogo sudoproizvodstva [Stages of criminal proceedings]. In: Lebedev, V.M. & Khabrieva, T.Ya. (eds) *Pravosudie v sovremennom mire* [Justice in the Modern World]. Moscow: Norma, Infra-M.

23. Dik, D.G. (2011) *Sootnoshenie poznaniya i dokazyvaniya na predvaritel'nom slushanii po ugovnym delam* [Correlation of knowledge and proof at the preliminary hearing in criminal cases]. Abstract of Law Cand. Diss. Chelyabinsk.

24. Oryol Regional Court. (n.d.) *Spravka po rezul'tatam obobshcheniya praktiki prekrashcheniya sudami oblasti ugovnykh del v svyazi s primirenem storon (stat'ya 25 UPK RF) za 2015 g. – pervoe polugodie 2016 g.* [Reference on the results of the generalization of the practice of terminating criminal cases by the regional courts in connection with the reconciliation of the parties (Article 25 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation) for 2015 – the first half of 2016]. [Online] Available from: http://oblsud.orl.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=270 (Accessed: 26th March 2021).

25. Altai Regional Court. (n.d.) *Spravka o rezul'tatakh obobshcheniya praktiki prekrashcheniya ugovnykh del v svyazi s primirenem storon (st. 76 UK RF, st. 25 UPK RF) za period 2015 god – I polugodie 2016 goda* [Information on the results of the generalization of the practice of terminating criminal cases in connection with the reconciliation of the parties (Article 76 of the Criminal Code of the Russian Federation, Article 25 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation) for the period 2015 – 1st half of 2016]. [Online] Available from: http://kraevoy.alt.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=319 (Accessed: 26th March 2021).

26. The Supreme Court of the Russian Federation. (2010) O primeneniі sudami norm ugovno-protsessual'nogo zakonodatel'stva, reguliruyushchikh podgotovku ugovnogo dela k sudebnomu razbiratel'stvu: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 22.12.2009 № 28 (red. ot 15.05.2018) [On the application by the courts of the norms of criminal procedure legislation governing the preparation of a criminal case for trial: Decree No. 28 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 22, 2009 (as amended of May 15, 2018)]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 2.

27. The Supreme Court of the Russian Federation. (2007) O primeneniі sudami osobogo poryadka sudebnogo razbiratel'stva ugovnykh del Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 05.12.2006 № 60 (red. ot 22.12.2015) [On the application by the courts of a special procedure for the trial of criminal cases: Resolution No. 60 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 5, 2006 (as amended on December 22, 2015)]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 2.

28. The Supreme Court of the Russian Federation. (2019) “Obzor sudebnoy praktiki osvobozhdeniya ot ugovnoy otvetstvennosti s naznacheniem sudebnogo shtrafa (stat'ya 762 UK RF)” (utv. Prezidiumom Verkhovnogo Suda RF 10.07.2019) [“Review of the judicial practice of exemption from criminal liability with the imposition of a judicial fine (Article 762 of the Criminal Code

of the Russian Federation)'' (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on July 10, 2019)]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 12.

29. Sviridov, M.K. (2006) *Issledovanie dokazatel'stv v stadii podgotovki k sudebnomu razbiratel'stvu* [The study of evidence in preparation for the trial]. In: Sviridov, M.K. (ed.) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal Problems of Strengthening Russian Statehood]. Vol. 30. Tomsk: Tomsk State University. pp. 112–117.

Информация об авторе:

Овсянников И.В. — доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник научно-исследовательского отдела научного центра Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний (Рязань, Россия); профессор кафедры уголовного процесса Саратовской государственной юридической академии (Саратов, Россия). E-mail: ivover@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

I.V. Ovsyannikov, Academy of Law and Management of the Federal Penitentiary Service (Ryazan, Russian Federation); Saratov State Law Academy (Saratov, Russian Federation). E-mail: ivover@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 26.03.2021;
одобрена после рецензирования 27.06.2021; принята к публикации 22.08.2022.*

*The article was submitted 26.03.2021;
approved after reviewing 27.06.2021; accepted for publication 22.08.2022*

Научная статья
УДК 343.41; 342.72/73
doi: 10.17223/22253513/45/8

Теория обоснования уголовного закона: современное состояние и проблемы применения

Валентина Ивановна Плохова¹

¹ *Алтайский государственный университет, Барнаул, Россия,
VPlohova@yandex.ru*

Аннотация. Выявлены обстоятельства, приводящие к принятию необоснованного закона: недостаточно разработана теория социального и правового обоснования уголовного закона, даже первая ее стадия – теория криминализации деяний; имеющиеся наработки по теме не в полной мере используются законодателем, правоприменителем, исследователем, экспертом. Необходима систематизация имеющихся знаний, углубленное изучение социальных и правовых факторов обоснования уголовного закона в разных аспектах, обобщение результатов федеральным центром.

Ключевые слова: криминализация, пенализация, опасность, вред, конституционные основы, критерии, уголовный закон, использование

Для цитирования: Плохова В.И. Теория обоснования уголовного закона: современное состояние и проблемы применения // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 113–130. doi: 10.17223/22253513/45/8

Original article
doi: 10.17223/22253513/45/8

Theory of justification of the criminal law: current status and problems of application

Valentina I. Plokhova¹

¹ *Altai State University, Barnaul, Russian Federation, VPlohova@yandex.ru*

Abstract. The relevance of the study is determined by the fact that the legislator and the law enforcement officer allow deviations from the social and legal foundations at all stages of the formation and application of the criminal law. Therefore, the subject of research is, on the one hand, incorrectly formulated norms of the Criminal Code of the Russian Federation, draft amendments to them, unjustified application of the law. On the other hand, there are theoretical and normative constructions existing for a given historical period, designed to prevent the emergence of such norms and their application. These include the theory of substantiation of criminal law, including its most developed part - the theory of criminalization of acts, regulations on the examination of laws and their application. In this regard, the purpose of the study is to

identify the causes of failure, failure of these structures and to determine the way to solve the problem.

The study was carried out using such general logical methods of cognition as systemic, comparative-legal; analysis, synthesis, induction, deduction. Analyzed: 4 laws and bills (No. 5, 8, 9, 18), 7 decisions of the Constitutional Court of the RF over the past 5 years (No. 1-4, 15, 17), which offer a different constitutional interpretation of the unjustified norms of the Criminal Code of the RF; materials of judicial practice on the norms incorrectly fixed in the Criminal Code or applied by the courts, carried out by the author and other researchers (No. 6, 12, 13, 14); monitoring data of the expertise of the law officially conducted in Russia and its application for compliance-inconsistency with the social and legal foundations of the criminal law (52). It has been carried out the analysis and synthesis of the authors' views on the components of the concept, the criteria for the criminalization of acts, the substantiation of the law, named in 18 studies (No. 19-21, 26-29, 31-41, 52 (monographs, dissertations, journal articles) its use in applied research, as well as 13 studies devoted to a broader substantiation of the law than criminalization (22-25, 30, 44-51). Sociological, philosophical and other studies have been analyzed (No. 7, 11, 42, 43). The system analysis made it possible to draw both intermediate and final conclusions obtained as a result of the study.

As a result of the study, it was revealed that: 1. Criminalization is the most important stage in the process of substantiating a law, but it does not cover all the factors that must be taken into account for its substantiation. This is within the scope of the theory of the justification of the criminal law. 2. But neither the theory of criminalization of acts, nor the theory of justification are not fully developed as integral theories. 3. In this state, they are not fully used by researchers, legislators, law enforcement officials or experts.

Therefore, the first block of the theory of justification - the criminalization of acts and all others (consolidation of the signs of an act in the main composition, qualified, norm, etc.) require systematization of existing knowledge, further research of social and legal factors of justification of the law in various aspects and generalization of their results. Such a study is within the capabilities of a large federal research center that unites the potential of researchers from different regions of Russia and other countries.

Keywords: criminalization, penalization, danger, harm, constitutional, basics, criteria, criminal law, using

For citation: Plokhova, V.I. (2022) Theory of justification of the criminal law: current status and problems of application. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 45. pp. 113–130. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/45/8

Актуальность исследования определяется тем, что законодатель и правоприменитель допускают отступления от социальных и правовых основ на всех стадиях нормообразования и применения уголовного закона. О том, что многие нормы УК РФ, особенно вновь появившиеся, недостаточно обоснованы, достаточно доказательств. Так, все 5 лет, прошедшие с момента изменения норм, регламентирующих уголовное преследование, административную и уголовную ответственность за побои (УК, КоАП и УПК), идет их доработка Конституционным Судом (КС) РФ. Так, в 2018 г. Конституционному Суду пришлось обосновывать соблюдение принципа *Non bis in idem* (не дважды за одно и то же) и других конституционных

норм введенной административной преюдицией за побои и применения норм КоАП РФ при отсутствии в нем такого правонарушения на момент его совершения; предложен соответствующий Конституции РФ порядок привлечения к ответственности при административной преюдиции [1], которые критически оцениваются в юридической литературе.

Еще в 2018 г. КС РФ запретил прекращать дела частного обвинения без согласия обвиняемых, но оспариваемые нормы УПК РФ признал соответствующими Конституции РФ в истолковании, предложенным КС РФ. «Признать взаимосвязанные положения части первой статьи 10 УК Российской Федерации, части второй статьи 24, части второй статьи 27, части первой статьи 239 и пункта 1 статьи 254 УПК Российской Федерации не противоречащими Конституции Российской Федерации, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования они предполагают, что суд, в производстве которого находится возбужденное по заявлению потерпевшего или его законного представителя уголовное дело частного обвинения, обязан выяснить позицию обвиняемого относительно прекращения данного дела в связи с принятием закона, устранивающего преступность и наказуемость инкриминируемого ему деяния, и только при наличии его согласия вправе прекратить уголовное дело; в случае, если обвиняемый возражает против прекращения уголовного дела в связи с принятием закона, устранивающего преступность и наказуемость деяния, суд обязан рассмотреть данное дело по существу в рамках процедуры» [2].

Однако дело той же А.И. Тихомоловой, которое отправили на новое рассмотрение после решения КС РФ 2018 г., снова прекратили за отсутствием в деянии состава преступления, но уже из-за неявки частного обвинителя в суд без уважительных причин. Тогда как заявитель настаивал на прекращении дела за отсутствием события преступления. Постановлением КС РФ от 13.04.2021 № 13-П «пункт 2 части первой статьи 24, часть вторую статьи 27, часть третья статьи 249 и пункт 2 статьи 254 УПК Российской Федерации признаны не соответствующими статьям 17 (часть 3), 19 (часть 1), 46 (часть 1), 49 и 123 (часть 3) Конституции Российской Федерации в той мере, в какой на их основании в системе действующего правового регулирования неявка частного обвинителя в суд без уважительных причин влечет применение такого основания для прекращения уголовного дела, как отсутствие в деянии состава преступления» [3].

И только 07.04.2021 Пленум Верховного Суда РФ внес в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части изменения вида уголовного преследования в отношении преступлений, предусмотренных частью первой статьи 115, статьей 116.1 и частью первой статьи 128.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)».

А ведь тремя днями раньше и ст. 116.1 УК РФ Конституционным Судом была признана не соответствующей Конституции РФ «ее статьям 2, 17

(часть 1), 18, 19 (часть 1), 21, 45 (часть 1), 52 и 55 (часть 3), в той мере, в какой она не обеспечивает соразмерную уголовно-правовую защиту права на личную неприкосновенность и права на охрану достоинства личности от насилия в случае, когда побой нанесены или иные насильственные действия, причинившие физическую боль, совершены лицом, имеющим судимость за предусмотренное в этой статье или аналогичное по объективным признакам преступление, ведет к неоправданным различиям между пострадавшими от противоправных посягательств, ставит лиц, имеющих судимость, в привилегированное положение по отношению к лицам, подвергнутым административному наказанию» [4]. Однако об ее изменении в названном проекте речи не идет. Не соответствующая Конституции РФ редакция ст. 116.1 УК будет действовать до внесения федеральным законодателем в правовое регулирование изменений, с чем, как показывает практика, законодатель не спешит.

Не лучшим образом обоснован один из последних, можно сказать, глобальных законопроектов (содержит 112 статей), рассмотрение которого в Государственной Думе близится к завершению, является законопроект № 1112019-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка» [5]. В юридической литературе и на первый вариант этого проекта было много замечаний [6. С. 115–119], второй вариант оказался не лучше первого (правительство высказало свои замечания). Главными недостатками законопроекта, на наш взгляд, являются не основанный на социально-криминологической экспертизе перечень преступлений, которые включены в понятие «уголовный проступок»; отсутствие как межотраслевой, так и внутри УК РФ системности, что привело в том числе к наличию противоречий с базовыми конституционными и уголовно-правовыми положениям, например со ст. 8 УК РФ, нарушению принципа соразмерности в соотношении со ст. 75 и 76 УК РФ и др., т.е. не соблюдены социальные, конституционные и другие правовые основы уголовного закона. Бесспорно, что с изменением состояния общества должны и будут меняться законы, но в основу этих изменений должны быть положены результаты проведения криминологической, социальной, правовой, в том числе конституционной экспертиз проекта.

Необоснованная, бессистемная гуманизация уголовного закона приводит к нарушению прав граждан. Социологические исследования за 2015–2017 гг. свидетельствуют о том, что «позитивные тенденции с соблюдением прав человека отсутствуют – менее половины опрошенных считают, что права человека в России соблюдаются» [7. С. 94]. По данным, приведенным З.А. Незнамовой, неоднократные изменения в статье УК РФ о хулиганстве, побоях, клевете и оскорблении привело к росту домашнего насилия, появились новые способы оскорбления и унижения человека: буллинг и моббинг, кибербуллинг и другие, которые в значительной степени остаются безнаказанными. Тогда как принятые законы

об оскорблении власти [8] и закон о так называемых фейковых новостях [9] позволили автору сделать вывод о том, что «государство в лице законодателя отчетливо проводит политику снижения уровня правовой защищенности здоровья, телесной неприкосновенности, чести и достоинства человека с одновременным усилением правовой защиты интересов государства, властных структур и их отдельных представителей. Данную тенденцию можно оценивать только как негативную, что в ближайшей перспективе способно серьезно повысить градус отношений между государством и человеком и повлечь за собой негативные последствия как правового, так и социального характера» [10. С. 6–8]. Такие аномические явления, по мнению социологов, порождают преступность [11. С. 98].

Кроме того, необоснованные, некорректно сформулированные законы не могут не отразиться на и без того усложненной в настоящее время правоприменительной деятельности. Как свидетельствуют решения КС РФ, а также проанализированная практика судов России по разным составам преступлений, часто вменяются разные составы преступления за совершение одинаковых деяний в разных регионах России, резко различается практика назначения наказания за совершение преступлений, квалифицированных по одной и той же статье (части) даже в одних и тех же регионах; часто квалификация не соответствует всем признакам состава преступления [12. С. 30–69, 69–108; 13. С. 85–91; 14. С. 207–215], что не соответствует конституционным принципам, нормам, в частности законности, равенства перед законом и судом, соразмерности, справедливости и др. Иногда суды, да и законодатель, игнорируют даже решения КС РФ. Так, еще в феврале 2017 г. Конституционный Суд РФ в постановлении от 10.02.2017 № 2-П выявил в редакции ст. 212.1 УК РФ и ее толковании правоприменителем нарушение многих конституционных норм. Статья и ее применение, по мнению КС РФ, не соответствует позициям Конституционного Суда о крайнем месте уголовного права в системе права, о соразмерности деяния и ответственности, наказанию, а в целом принципам необходимости, соразмерности и справедливости и придал ей другой конституционно-правовой смысл. По сути в диспозицию действующей редакции ст. 212.1 УК РФ им добавлены новые условия, при наличии которых возможна уголовная ответственность по этой статье: «...в случае, если нарушение им установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования повлекло за собой причинение или реальную угрозу причинения вреда здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности или иным конституционно охраняемым ценностям». Кроме того, судам общей юрисдикции рекомендовано назначать лицу наказание в виде лишения свободы за указанные деяния при наличии тех же последствий или угрозы их наступления, если «без назначения данного вида наказания невозможно обеспечить достижение целей уголовной ответственности за преступление, предусмотренное данной статьей» [15].

Но в 2019 г. Конституционный Суд РФ вынужден вновь напоминать свою позицию в отношении ответственности за несанкционированные митинги. Постановлением Конституционного Суда РФ от 1 ноября 2019 г. № 33 был признан неконституционным запрет проведения митинга «без учета того, создает ли конкретное публичное мероприятие исходя из его целей и вида (характера), предполагаемого количества участников, планируемого времени (даты) проведения, а также иных обстоятельств действительную угрозу правам и свободам человека и гражданина, законности, правопорядку, общественной безопасности, в том числе функционированию объектов жизнеобеспечения, транспортной или социальной инфраструктуры, связи, движению пешеходов и (или) транспортных средств либо доступу граждан к жилым помещениям или объектам транспортной или социальной инфраструктуры, и без разрешения вопроса о соразмерности запрета его проведения степени такой угрозы» [16]. Диспозиция ст. 212.1 УК РФ до сих пор не изменена.

Схожее по многим правовым позициям решение Конституционного Суда РФ пришлось воспроизводить и в отношении ст. 324 Уголовного кодекса РФ. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2020 г. № 10-П, обосновывая конституционно-правовой смысл этой нормы (п. 4), приводит те же правовые позиции относительно возможности существования и толкования формальных составов преступлений, уголовной ответственности за них и освобождения от нее [17].

Государство и общество тоже обеспокоены сложившимся положением в этой сфере. Об этом свидетельствуют неоднократные изменения, внесенные за последние 5 лет в Федеральный конституционный закон № 1 «О Конституционном Суде Российской Федерации», поправки в Конституцию РФ (2020 г.) об усилении роли Конституционного Суда РФ, в том числе: а) указание в Основном Законе на то, что «акты или их отдельные положения, признанные конституционными в истолковании, данном Конституционным Судом Российской Федерации, не подлежат применению в ином истолковании» (изменена редакция ч. 6 ст. 125 Конституции РФ); б) внесение положения о проведении Конституционным Судом РФ экспертизы законопроектов, принятых Федеральным Собранием РФ, до их подписания Главой государства на соответствие Конституции РФ (конституционная экспертиза законопроектов – п. 5.1 ст. 125 Конституции РФ) [18].

В связи с этим целью исследования является выявление причин сбоя, несрабатывания существующих на данный исторический период теоретических и нормативных конструкций, призванных не допускать появления таких норм, применения и наметить пути решения проблемы.

Повышенный интерес к вопросу обоснования закона появился прежде всего в отношении уголовного запрета и в основном на стадии отбора девиантной деятельности для признания ее преступной и наказуемой (1970–1980-е гг.) в рамках теории криминализации деяний. К настоящему времени, как и в начале XXI в., наблюдаются два направления исследований этого вопроса: 1) более углубленное, детализированное исследование отдель-

ных аспектов общей теории криминализации, уточнение понятий, составляющих теорию криминализации; 2) оценка соответствия/несоответствия содержащихся в УК РФ признаков составов преступлений, уголовно-правовых норм, отдельных групп преступлений, факторам (основаниям, условиям) криминализации деяний.

1. Более углубленному, детальному анализу подверглись основание и процесс отбора поведения, деятельности в качестве преступной с учетом социально-криминологических (общественная опасность деяния) и правовых (принципов криминализации) факторов криминализации деяний. Так, в 2016 г. Н.Г. Иванов предложил алгоритм, необходимый для признания деяния преступным, подтвердив суждения многих авторов о том, что основным концептом о главном факторе (основании), показывающем потребность общества в криминализации деяний, является их общественная опасность, «складывающаяся из совокупности двух ее признаков – ценности объекта посягательства и вреда, ему причиняемого» [19. С. 78]. В 2017 г. А.С. Нечаевым предложена теоретическая модель проведения мониторинга деяния для решения вопроса об объявлении его преступным – процесса оценки соответствия/несоответствия деяния социально-криминологическим и правовым факторам криминализации; обобщены и по-своему оценены существующие в юридической литературе пять подходов на понятие криминализации [20. С. 17–24, 124–189].

Кроме того, деяние, а точнее отдельный тип деятельности, становится преступлением после желательно корректного отражения факторов криминализации (критериев криминализации) в криминообразующих признаках уголовно-правовой нормы, состава преступления, что обусловило выделение второго этапа процесса криминализации деяний. Нельзя также не признать, что от качества оценки деятельности, поведения, т.е. проведения первого этапа криминализации зависит и корректное выделение криминообразующих признаков для основного состава преступления. В связи с этим, полагаем, что именно эти два аспекта соответствуют значению термина «криминализация» и легли в основу определения понятия криминализации в прошлом столетии. В современной литературе некоторыми авторами признается классическим определение криминализации, предложенное А.И. Коробеевым. «Криминализация – есть *процесс выявления общественно опасных форм* индивидуального поведения, признания допустимости, возможности и целесообразности уголовно-правовой борьбы с ними и *фиксации их в законе* в качестве преступных и уголовно наказуемых» [21. С. 100].

Однако, во-первых, для корректного закрепления признаков состава преступления в статье УК РФ, уголовно-правовой нормы в УК РФ необходим учет других социальных и правовых факторов обоснования закона, которые не входят в критерии криминализации на первом этапе или по-другому толкуются. В частности, психофизиологические особенности деятельности, диктующие необходимость выделять элементы состава преступления, непосредственно влияющие на общественную опасность дея-

ния, опосредованно или вообще никак с ней не связанные [22. С. 18–24]. Кроме того, при конструировании и применении закона необходимо учитывать особенности отражения в норме объективного и субъективного, соблюдать формально-логические основания [23. С. 17, 56, 42–63; 24]. Конституционное обоснование тоже отчасти другое [25. С. 239–245] и т.д. Во-вторых, закрепление признаков квалифицированного, привилегированного состава, специальных норм, наказания и другого требуют соблюдения своих правил.

Не случайно поэтому и в настоящее время, как и в 1970-е гг. [26. С. 68], одни авторы эти процессы включают в понятие криминализации, другие категорически против такого широкого ее толкования. Еще в 2001 г. И.М. Антонов показал, что «институт пенализации имеет самостоятельное значение как для законотворческой, так и правоприменительной деятельности. Пенализация, по его мнению, представляет собой процесс установления характера наказуемости криминализированных деяний законодателем, а также процесс назначения наказания в судебной практике» [27. С. 7]. Действительно, процесс закрепления признаков института наказания, в том числе его назначения, в УК РФ требует обоснования, во многом отличающегося от процесса криминализации. В настоящее время о некорректности включения в понятие криминализации процесса пенализации/депенализации и декриминализации высказываются Н.А. Лопашенко и другие ученые. Криминализация, по мнению Н.А. Лопашенко, формулирует только уголовно наказуемое преступное деяние, полагая, что криминализация обращена исключительно к законодателю [28. С. 250–251].

Изложенное свидетельствует о том, что, во-первых, кроме обоснования выбора и объявления деяния преступным – криминализации деяний, за ее пределами остается ряд аспектов, требующих своего обоснования; во-вторых, до сих пор не сложилось единого представления о составляющих понятия криминализации, ни их определения, уточняются факторы криминализации деяний.

2. В такой ситуации очевидно, что в прикладных исследованиях обоснованности закрепленных в УК РФ признаков состава преступления – втором направлении исследования криминализации деяний – каждый автор (в зависимости от уровня исследования – статья, кандидатская диссертация, монография, докторская диссертация) использует в большинстве своем неоднократно компактно сформулированные в доступной литературе, уже кем-то апробированные суждения авторов, исследовавших общие вопросы криминализации деяний. Иногда в них выводятся важные для теории обоснования закона положения, которые не всегда учитываются последующими исследователями.

Так, А.К. Гейн [29] предложил механизм отражения критериев криминализации деяний в цели преступления в любой ее роли: признак основного, квалифицированного, привилегированного составов преступлений, закрепленных в УК РФ. Но даже в этом солидном исследовании автор не учел имеющиеся наработки по данному вопросу, в частности И.М. Анто-

нова, Т.А. Плаксиной и др. Дело в том, что и при выделении квалифицированных, привилегированных составов, пенализации, в том числе при назначении наказания, применении закона, согласно конституционным нормам (принцип фактической, целевой обоснованности), принципам уголовного права критерии криминализации должны учитываться, но по-особенному. Основные факторы криминализации деяний, базовые положения теории криминализации должны учитываться в силу прямого действия Конституции РФ, существования ч. 2 ст. 14 УК РФ и других и при применении нормы. Правоприменитель должен владеть теорией криминализации в узком значении. В связи с этим достаточно обоснованным является вывод Т.А. Плаксиной о том, что «социальные основания квалифицирующих преступление обстоятельств... соединяют в себе общие черты, присущие основаниям уголовно-правового запрета, и особенности, детерминируемые функциональной спецификой квалифицирующих признаков состава преступления») [30. С. 7]. Это важные выводы, с одной стороны, определяющие (сужающие) границы теории криминализации, с другой – выстраивающие теорию обоснования уголовного закона.

К сожалению, и во многих других современных исследованиях, посвященных как обоснованию уже существующих норм, так выделению специальных норм, квалифицированных, привилегированных составов преступлений, называются одни и те факторы криминализации деяний; особенности пенализации не нашли отражения при обосновании квалифицирующих признаков [31. С. 12–13; 32].

В исследованиях разного уровня оценивается норма на соответствие в основном социальным факторам криминализации в разном их истолковании. Во многих журнальных статьях или совсем упрощенно и по-своему, не вдаваясь в основы криминализации, не используя имеющиеся специальные разработки по вопросам криминализации, проверяют на соответствие какому-то одному из них или нескольким, взятым из одного источника учебной литературы признакам отдельного состава, института. В монографической литературе, диссертациях чаще всего доказывается социально-криминологическая, реже социально-юридическая обоснованность/необоснованность составов преступлений [33–37]. Иногда (чаще в журнальных статьях, редко в диссертациях) за основание криминализации берется второстепенный, но легко описываемый фактор криминализации, без определения его значения, особенностей учета на разных стадиях обоснования закона, предложенного в литературе, посвященной криминализации. Например, соответствием/несоответствием истории существования того или иного запрета [38. С. 96–99] или зарубежному законодательству [39. С. 17–51] доказывается его социальная обусловленность (обоснованность).

Данные факторы не могут выступать в качестве основ современного российского законодательства, так как это противоречит конституционному положению о фактической обоснованности закона, его изменения и применения, предполагающему их соответствие состоянию общества, его

структуре, сферам (экономика, социальная, политическая, духовная сфера). Не случайно ведь в истоках теории криминализации выделялись главные, второстепенные, обязательные, альтернативные факторы криминализации деяний. Так, в 1981 г. В.Д. Филимонов уточнил значение понятия «социальные основания норм уголовного права», подчеркнул необходимость выяснения той роли, которую каждый из факторов играет в решении вопроса о криминализации деяния: от определяющего до чисто технического [40. С. 62–63]. В современной литературе вновь акцентируется на этом внимание. Л.М. Прокументов, например, напомнил, что распространенность деяний – факультативный признак их общественной опасности [41. С. 227–230].

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. До сих пор идет уточнение факторов, определение составляющих теории криминализации деяний; имеющиеся наработки в этой области не используются в полной мере.

2. Криминализация должна пониматься в узком значении; она не включает и не может охватить всех стадий обоснования закона. Но социальные и правовые факторы криминализации деяний должны учитываться, но по-особенному и на других стадиях обоснования закона. Кроме них на других этапах обоснования закона подключаются свои факторы, характерные как для того или иного этапа, так и для обосновываемого отдельного признака состава, диспозиции, санкции, нормы, института.

3. Не совсем корректно рассуждать о криминализации деяний, признаки которых закреплены в УК РФ десятилетия назад. В них речь идет об ее обоснованности, соответствии несоответствии не только факторам криминализации, но и другим социальным, правовым и другим факторам обоснования закона, которые включают оценку эффективности применения нормы.

4. Криминализация деяний на самом деле – это обоснование выбора вида деятельности в качестве преступного с позиций социальных и правовых факторов.

5. Объединить все эти процессы в стройную, цельную, сквозную систему социальных и правовых критериев, их показателей от зарождения уголовного запрета, закона, закрепления его признаков в УК РФ, его толкования, применения, исполнения призвана теория обоснования уголовного закона. Именно теория, а не учение, поскольку она «представляет собой внутренне дифференцированную, но целостную систему знания, которую характеризуют логическая зависимость одних элементов от других, выводимость ее содержания из некоторой совокупности утверждений и понятий – исходного базиса теории» [42]. В процессе как абсолютного, так и относительного обоснования устанавливается связь (в нашем случае соответствие между двумя объектами – основанием (в нашем случае социальные и правовые факторы) и обосновываемым (уголовный закон, отдельный институт норма, статья, толкование, применение, исполнение закона), сообщающая при этом второму какие-либо характеристики первого [43].

Отдельные аспекты теории обоснования уголовного запрета, закона исследуются некоторыми авторами. В одних исследованиях предлагается общее конституционное обоснование уголовного закона [44–45], концепции преступления и наказания [46] на соответствие отдельным конституционным принципам [14]. В других исследованиях уголовный закон, отдельные группы преступлений оцениваются на соответствие/несоответствие криминолого-правовыми [47] социально-криминолого-правовым факторам (показателям) обоснования закона [48–50].

Исследования достойные, но разрозненные, разноплановые, многие положения теории обоснования требуют дополнительных исследований. В нынешнем недооформленном состоянии она не используется в полном объеме не только исследователями, но и законодателем [51], правоприменителем, экспертом. Проведенное нами в 2020 г. исследование показало, что при осуществлении всех видов официально существующих в России экспертиз закона и правоприменения (кроме предусмотренной в Конституции РФ 2020 г.) не проверяется их соответствие содержательным нормам Конституции РФ, а отсюда и социальным и правовым факторам, не проводятся социально-криминологическая и другие экспертизы проектов законов, обязанность проводить и учитывать их результаты вытекает из конституционных норм [52. С. 321].

Из изложенного следует, что и первый блок теории обоснования – криминализация деяний, и все другие требуют систематизации имеющихся знаний, дальнейшего исследования социальных и правовых факторов обоснования закона в разных аспектах и обобщения их результатов. Актуальнейшая задача в силу последних изменений Конституции РФ и необходимости обновлять законодательство. Одновременно и труднейшая задача, решить которую под силу крупному федеральному научному центру, объединяющему потенциал исследователей разных регионов России и других стран.

Список источников

1. По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1.7 и части 4 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 4 статьи 1 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» и пункта 4 статьи 1 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности»» в связи с жалобами граждан А.И. Залаятдинова, Н.Я. Исмагилова и О.В. Чередыняк : Постановление Конституционного Суда РФ от 14.06.2018. № 23-П. URL: <http://ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

2. По делу о проверке конституционности части первой статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 24, части второй статьи 27, части первой статьи 239 и пункта 1 статьи 254 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки А.И. Тихомоловой : Постановление Кон-

ституционного Суда РФ от 15.10.2018 г. 36-П. URL: <http://ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

3. По делу о проверке конституционности статьи 22, пункта 2 части первой статьи 24, части второй статьи 27, части третьей статьи 246, части третьей статьи 249, пункта 2 статьи 254, статьи 256 и части четвертой статьи 321 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки А.И. Тихомоловой : Постановление КС от 13.04.21, № 13. URL: <http://ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

4. По делу о проверке конституционности статьи 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Л.Ф. Саковой: Постановление Конституционного Суда РФ от 08.04.2021. № 11-П. URL: <http://ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

5. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка: Законопроект № 1112019-7. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1112019-7>

6. Плаксина Т.А. Ответственность за побои в свете предполагаемого введения в закон понятия уголовного проступка // Алтайский юридический вестник. 2018. № 2 (22). С. 115–119.

7. Авдошина Ю.В., Васькина Ю.В. Права человека в массовом сознании: региональный опыт // Социологические исследования. 2019. № 2. С. 88–96.

8. О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях Федеральным законом от 18.03.2019. № 28-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_320403/

9. Федеральный закон от 18.03.2019 № 27-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_320399/b004fed0b70d0f223e4a81f8ad6cd92af90a7e3b/

10. Незнамова З.А. Криминализация и декриминализация как индикатор отношения человека и власти // Российский человек и власть в контексте радикальных изменений в современном мире : материалы XXI Рос. науч.-практ. конф. (с международным участием), 12–13 апреля 2019 года : доклады / редкол.: Л.А. Закс и др. Екатеринбург : Гуманитарный университет, 2019. С. 6–8.

11. Кузьменков В.А. Криминальная аномия как социальная проблема // Социологические исследования. 2019. № 1. С. 96–105.

12. Пономарева Е.Е. Уголовно-правовые проблемы с браконьерством на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне. М. : Юрлитинформ, 2010. 144 с.

13. Плаксина Т.А. Применение насилия в отношении представителя власти: законодательная и практическая пенализация // Алтайский юридический вестник. 2021. № 1 (33). С. 85–91.

14. Плохова В.И. Вынужденная неопределенность норм уголовного права и (или) некорректное закрепление, толкование их признаков (на примере ст. 138.1 УК РФ) // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 433. С. 207–215.

15. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина» от 10.02.2017 № 2-П. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>.

16. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 6 статьи 5 Закона Республики Коми “О некоторых вопросах проведения публичных мероприятий в Республике Коми” в связи с жалобами граждан М.С. Седовой и В.П. Терешонковой» от 01.11.2019 № 33-П. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>.

17. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности статьи 324 Уголовного кодекса Российской Федерации в

связи с жалобой гражданки Н.М. Деменьшиной» от 27.02.2020 № 10-П. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_346640/

18. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/

19. Иванов Н.Г. Общественная опасность деяния как онтологическая основа криминализации. М. : Проспект, 2016. 80 с.

20. Нечаев А.П. Концептуальные основы и теоретическое моделирование криминализации и декриминализации : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2017. 331 с.

21. Полный курс уголовного права : в 5 т. СПб. : Юридический центр Пресс, 2008. Т. 1. 1133 с.

22. Плохова В.И. Теория деятельности: психологические и правовые аспекты // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2013. № 4. С. 18–24.

23. Плотников А.И. Объективное и субъективное в преступлении. М. : Проспект, 2011. 240 с.

24. Щепельков В.Ф. Уголовный закон как формально-логическая система : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. 43 с.

25. Плохова В.И. Детализация критериев правомерного ограничения прав человека в уголовной сфере // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 448. С. 239–245.

26. Дагель П.С. Условия установления уголовной наказуемости // Правоведение. 1975. № 4. С. 67–74.

27. Антонов И.М. Пенализация преступлений, причиняющих вред здоровью : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004. 31 с.

28. Лопашенко Н.А. Размышления об уголовном праве. Уголовное право. Уголовная ответственность. Уголовная политика. Авторский курс. М. : Юрлитинформ, 2019. 400 с.

29. Гейн А.К. Цель как криминообразующий признак : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2010. 207 с.

30. Плаксина Т.А. Социальные основания квалифицирующих убийство обстоятельств и их юридическое выражение в признаках состава преступления / под науч. ред. В.Д. Филимонова. Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2006. 432 с.

31. Кочерга В.А. Халатность: содержательные, компаративистские и правоприменительные аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2017. 204 с.

32. Шеслер В.А. Уголовно-правовая характеристика хищения наркотических средств или психотропных веществ : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2021. 235 с.

33. Шебанов Д.В. О некоторых проблемах криминологической обоснованности современного российского уголовного законодательства // Теория и практика общественного развития. 2015. № 1. С. 51–53.

34. Молчанова Е.А. Социально-криминологическая обусловленность уголовной ответственности частнопрактикующих нотариусов за злоупотребление полномочиями // Аспирантский вестник Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина. 2010. № 4. С. 196–204.

35. Суворов А.С. Анализ социально-юридической обусловленности уголовной ответственности за подделку или уничтожение идентификационного знака транспортного средства // Общество и право. 2010. № 2 (29). С. 129–134.

36. Гамидов Р.Т. Социальная обусловленность уголовной наказуемости // Бизнес в законе. 2014. № 6. С. 46–49.

37. Лебедев А.С. Социальная обусловленность криминализации подделки или уничтожения идентификационного номера транспортного средства // Всероссийский криминологический журнал. 2011. № 3 (17). С. 86–88.

38. Сухарев С.Н. Социальная обусловленность уголовной ответственности несовершеннолетних // Человек: преступление и наказание. 2016. № 1 (92). С. 96–99.
39. Гусаренко Д.М. Криминализация посягательств на особо ценные виды диких животных : дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2020. 225 с.
40. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. Томск, 1981. 213 с.
41. Прозументов Л.М. Распространенность деяний как факультативный признак их общественной опасности // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 429. С. 227–230.
42. Стёпин В.С., Швырёв В.С., Абушенко В.Л., Васюков В.Л., Мамчур Е.Л., Голдберг Ф.И. Теория / Гуманитарный портал: Концепты // Центр гуманитарных технологий, 2002–2021 (последняя редакция: 22.03.2021). URL: <https://gtmarket.ru/concepts/6945>
43. Ивин А.А. Основы теории аргументации. М. : ВЛАДОС, 1997. 97 с.
44. Елинский А.В. Проблемы уголовного права в конституционном измерении. М. : Юрлитинформ, 2012. 496 с.
45. Ображиев К.В. Формальные (юридические) источники российского уголовного права. М. : Юрлитинформ, 2010. 216 с.
46. Гузеева О.С. Преступление и наказание: конституционные основы уголовно-правовой концепции. М. : Юрлитинформ, 2020. 272 с.
47. Филимонов В.Д. Криминологические основания норм уголовного права // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2016. № 2. С. 87–94.
48. Пудовочкин Ю.Е. Учение об основах уголовного права. М., 2012. 240 с.
49. Маркунцов С.А. Базовые положения теории уголовно-правовых запретов. М. : Юриспруденция, 2013. 252 с.
50. Плохова В.И. Обоснование уголовного закона: социальные и правовые основы. Саарбрюкен : Palmarium Academic Publishing, 2012. 200 с.
51. Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика России: от генезиса до кризиса. М. : Юрлитинформ, 2019. 352 с.
52. Плохова В.И. Современное состояние УК РФ и пути его совершенствования // Право и правоприменение в современной России : материалы Всерос. науч.-практ. конф. с междунар. участием / ред. И.А. Кравец, Т.В. Шепель, Н.В. Омелехина, А.М. Баксалова, Е.Р. Воронкова. Новосибирск : ИПЦ НГУ, 2020. С. 318–322.

References

1. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2018a) *Po delu o proverke konstitutsionnosti chasti 1 stat'i 1.7 i chasti 4 stat'i 4.5 Kodeksa Rossiyskoy Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh, punkta 4 stat'i 1 Federal'nogo zakona "O vnesenii izmeneniy v Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii i Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii po voprosam sovershenstvovaniya osnovaniy i poryadka osvobozhdeniya ot ugolovnoy otvetstvennosti" i punkta 4 stat'i 1 Federal'nogo zakona "O vnesenii izmeneniy v otdel'nye zakono-datel'nye akty Rossiyskoy Federatsii v svyazi s prinyatiem Federal'nogo zakona "O vnesenii izmeneniy v Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii i Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii po voprosam sovershenstvovaniya osnovaniy i poryadka osvobozhdeniya ot ugolovnoy otvetstvennosti" v svyazi s zhalobami grazhdan A.I. Zalyautdinova, N.Ya. Ismagilova i O.V. Cherednyak: Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 14 iyunya 2018 g. № 23-P* [On verifying the constitutionality of Part 1 of Article 1.7 and Part 4 of Article 4.5 of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation, Paragraph 4 of Article 1 of the Federal Law “On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation on the issues of improving the grounds and procedure for exemption from criminal liability” and Paragraph 4 of Article 1 of the Federal Law “On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation in Connection with the Adoption of the Federal Law ‘On Amendments

to the Criminal Code of the Russian Federation and the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation on the Issues of Improving grounds and procedure for exemption from criminal liability” in connection with the complaints of Citizens A.I. Zalyautdinov, N.Ya. Ismagilov, and O.V. Cherednyak: Resolution No. 23-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 14, 2018]. [Online] Available from: <http://ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

2. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2018b) *Po delu o proverke konstitutsionnosti chasti pervoy stat'i 10 Ugolovnoy kodeksa Rossiyskoy Federatsii, chasti vtoroy stat'i 24, chasti vtoroy stat'i 27, chasti pervoy stat'i 239 i punkta 1 stat'i 254 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zhaloboy grazhdanki A.I. Tikhomolovoy: Postanovlenie KS RF ot 15.10.2018 g. 36-P* [On verifying the constitutionality of Part 1 of Article 10 of the Criminal Code of the Russian Federation, Part 2 of Article 24, Part 2 of Article 27, Part 1 of Article 239 and Paragraph 1 of Article 254 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with the complaint of Citizen A.I. Tikhomolova: Resolution 36-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of October 15, 2018]. [Online] Available from: <http://ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

3. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2018c) *Po delu o proverke konstitutsionnosti stat'i 22, punkta 2 chasti pervoy stat'i 24, chasti vtoroy stat'i 27, chasti tret'ey stat'i 246, chasti tret'ey stat'i 249, punkta 2 stat'i 254, stat'i 256 i chasti chetvertoy stat'i 321 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zhaloboy grazhdanki A.I. Tikhomolovoy Postanovlenie KS ot 13.04.21, № 13* [On verifying the constitutionality of Article 22, Paragraph 2 of the first part of Article 24, Part 2 of Article 27, Part 3 of Article 246, Part 3 of Article 249, Paragraph 2 of Article 254, Article 256 and Part 4 of Article 321 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with the complaint of Citizen A.I. Tikhomolova: Resolution No. 13 of the Constitutional Court of April 13, 2021]. [Online] Available from: <http://ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

4. *Po delu o proverke konstitutsionnosti stat'i 116.1 Ugolovnoy kodeksa Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zhaloboy grazhdanki L.F. Sakovoy: Postanovlenie KS RF ot 08.04.2021 g. № 11-P*. [Online] Available from: <http://ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

5. Russia. (n.d.) *O vnesenii izmeneniy v Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii i Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii v svyazi s vvedeniem ponyatiya ugolovnoy prostupka: Zakonoproekt № 1112019-7* [On introducing amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with the introduction of the concept of a criminal offense: Draft Law No. 1112019-7]. [Online] Available from: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1112019-7>

6. Plaksina, T.A. (2018) *Otvetstvennost' za poboi v svete predpolagaemogo vvedeniya v zakon ponyatiya ugolovnoy prostupka* [Responsibility for beatings in terms of the proposed introduction of the concept of “criminal offense” into the law]. *Altayskiy yuridicheskiy vestnik*. 2(22). pp. 115–119.

7. Avdoshina, Yu.V. & Vaskina, Yu.V. (2019) Human Rights in Mass Consciousness: a Regional Case. *Sotsiologicheskie issledovaniya – Sociological Studies*. 2. pp. 88–96. (In Russian).

8. Russia. (2019) *O vnesenii izmeneniy v Kodeks Rossiyskoy Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh Federal'nyy zakon ot 18.03.2019 № 28-FZ* [On introducing amendments to the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation by the Federal Law No. 28-FZ of March 18, 2019]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_320403/

9. Russia. (2019) *Federal'nyy zakon ot 18.03.2019 № 27-FZ “O vnesenii izmeneniy v Kodeks Rossiyskoy Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh”* [Federal Law No. 27-FZ dated March 18, 2019, “On Amendments to the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation”]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_320399/b004fed0b70d0f223e4a81f8ad6cd92af90a7e3b/

10. Neznamova, Z.A. (2019) *Kriminalizatsiya i dekriminalizatsiya kak indikator otnosheniya cheloveka i vlasti* [Criminalization and decriminalization as an indicator of the relationship

between man and power]. In: Zaks, L.A. et al. (ed.) *Rossiyskiy chelovek i vlast' v kontekste radikal'nykh izmeneniy v sovremennoy mire* [Russian Man and Power in the Context of Radical Changes in the Modern World]: Yekaterinburg: Gumanitarnyy universitet. pp. 6–8.

11. Kuzmenkov, V.A. (2019) Criminal Anomie as a Social Problem. *Sotsiologicheskie issledovaniya – Social Studies*. 1. pp. 96–105. (In Russian).

12. Ponomareva, E.E. (2010) *Ugolovno-pravovye problemy s brakon'erstvom na kontinental'nom shel'fe i v isklyuchitel'noy ekonomicheskoy zone* [Criminal-legal problems with poaching on the continental shelf and in the exclusive economic zone]. Moscow: Yurlitin-form.

13. Plaksina, T.A. (2021) *Primenenie nasiliya v otnoshenii predstavatelya vlasti: zakonodatel'naya i prakticheskaya penalizatsiya* [The use of violence against a representative of power: legislative and practical penalization]. *Altayskiy yuridicheskiy vestnik*. 1(33). pp. 85–91.

14. Plokhova, V.I. (2018) The forced ambiguity of criminal law norms and (or) incorrect consolidation, interpretation of their features (based on Article 138.1 of the RF Criminal Code). *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 433. pp. 207–215. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/433/28

15. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2017) *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii "Po delu o proverke konstitutsionnosti polozheniy stat'i 212.1 Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zhaloboy grazhdanina I.I. Dadina" (Fevral' 10, 2017 № 2-P)* [Resolution No. 2-P of the Constitutional Court of the Russian Federation “On verifying the constitutionality of the provisions of Article 212.1 of the Criminal Code of the Russian Federation in connection with the complaint of Citizen I.I. Dadin” (February 10, 2017)]. [Online] Available from: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>.

16. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2019) *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii "Po delu o pro-verke konstitutsionnosti punktov 1 i 6 stat'i 5 Zakona Respubliki Komi 'O nekotorykh voprosakh provedeniya publichnykh meropriyatiy v Respublike Komi' v svyazi s zhalobami grazhdan M.S. Sedovoy i V.P. Tereshonkovoy" (Noyabr' 01, 2019 № 33-P)* [Resolution No. 33-P of the Constitutional Court of the Russian Federation “On verifying the constitutionality of Paragraphs 1 and 6 of Article 5 of the Law of the Republic of Komi ‘On holding public events in the Komi Republic’ in connection with complaints from Citizens M.S. Sedova and V.P. Tereshonkova” (November 01, 2019)]. [Online] Available from: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>.

17. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2020) *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii "Po delu o proverke konstitutsionnosti stat'i 324 Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zhaloboy grazhdanki N.M. Demen'shinoy" (Fevral' 27, 2020 № 10-P)* [Resolution No. 10-P of the Constitutional Court of the Russian Federation “On verifying the constitutionality of Article 324 of the Criminal Code Russian Federation in connection with the complaint of Citizen N.M. Demenshina” (February 27, 2020)]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_346640/

18. Russia. (n.d.) *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii (prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993 s izmeneniyami, odobrennymi v khode obshcherossiyskogo golosovaniya 01.07.2020)* [The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on December 12, 1993, with amendments approved during the nationwide vote on July 1, 2020)]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/

19. Ivanov, N.G. (2016) *Obshchestvennaya opasnost' deyaniya kak ontologicheskaya osnova kriminalizatsii* [Public danger of an act as an ontological basis of criminalization]. Moscow: Prospekt.

20. Nechaev, A.P. (2017) *Kontseptual'nye osnovy i teoreticheskoe modelirovanie kriminalizatsii i dekriminalizatsii* [Conceptual foundations and theoretical modeling of criminalization and decriminalization]. Law Camd. Diss. Saratov.

21. Korobeev, A.I. (2008) *Polnyy kurs ugolvnogo prava: v 5 t.* [Full Course of Criminal Law: in 5 vols]. Vol. 1. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.

22. Plokhova, V.I. (2013) *Teoriya deyatel'nosti: psikhologicheskie i pravovye aspekty* [Theory of activity: psychological and legal aspects]. *Kriminologicheskii zhurnal Baykal'skogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava*. 4. pp. 18–24.
23. Plotnikov, A.I. (2011) *Ob"ektivnoe i sub"ektivnoe v prestuplenii* [Objective and Subjective in Crime]. Moscow: Prospekt.
24. Shchepelkov, V.F. (2003) *Ugolovnyy zakon kak formal'no-logicheskaya sistema* [Criminal Law as a Formal Logical System]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.
25. Plokhova, V.I. (2019) On specifying the criteria of lawful restriction of human rights in the criminal sphere. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 448. pp. 239–245. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/448/30
26. Dagel, P.S. (1975) *Usloviya ustanovleniya ugovnoy nakazuemosti* [Conditions for establishing criminal liability]. *Pravovedenie*. 4. pp. 67–74.
27. Antonov, I.M. (2004) *Penalizatsiya prestupleniy, prichinyayushchikh vred zdorov'yu* [Penalization of crimes causing harm to health]. Abstract of Law Cand. Diss. Vladivostok.
28. Lopashenko, N.A. (2019) *Razmyshleniya ob ugovnom prave. Ugolovnoe pravo. Ugolovnaya otvetstvennost'. Ugolovnaya politika* [Reflections on Criminal Law. Criminal Law. Criminal Liability. Criminal Policy]. Moscow: Yurlitinform.
29. Geyn, A.K. (2010) *Tsel' kak kriminoobrazuyushchiy priznak* [Purpose as a crime-forming feature]. Law Cand. Diss. Tyumen.
30. Plaksina, T.A. (2006) *Sotsial'nye osnovaniya kvalifitsiruyushchikh ubiystvo ob-stoyatel'stv i ikh yuridicheskoe vyrazhenie v priznakakh sostava prestupleniya* [Social bases of the circumstances qualifying the murder and their legal expression in the signs of the corpus delicti]. Barnaul: Altai State University.
31. Kocherga, V.A. (2017) *Khalatnost': soderzhatel'nye, komparativistskie i pravoprime-nitel'nye aspekty* [Negligence: substantive, comparative, and law enforcement aspects]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnodar.
32. Shesler, V.A. (2021) *Ugolovno-pravovaya kharakteristika khishcheniya narkotich-eskikh sredstv ili psikhotropnykh veshchestv* [Criminal-legal characteristics of the theft of narcotic drugs or psychotropic substances]. Law Cand. Diss. Vladivostok.
33. Shebanov, D.V. (2015) Concerning some problems of criminological validity of contemporary Russian criminal legislation. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya – Theory and Practice of Social Development*. 1. pp. 51–53. (In Russian).
34. Molchanova, E.A. (2010) *Sotsial'no-kriminologicheskaya obuslovlennost' ugovnoy otvetstvennosti chastnopraktikuyushchikh notariusov za zloupotreblenie polnomochiyami* [Socio-criminological conditionality of criminal liability of privately practicing notaries for abuse of power]. *Aspirantskiy vestnik Leningradskogo gosuniversiteta im. A.S. Pushkina*. 4. pp. 196–204.
35. Suvorov, A.S. (2010) *Analiz sotsial'no-yuridicheskoy obuslovlennosti ugovnoy otvetstvennosti za poddelku ili unichtozhenie identifikatsionnogo znaka transportnogo sredstva* [An analysis of the socio-legal conditionality of criminal liability for forgery or destruction of a vehicle number plate]. *Obshchestvo i pravo – Society and Law*. 2(29). pp. 129–134.
36. Gamidov, R.T. (2014) Social conditionality of criminal liability. *Biznes v zakone – Business in Law*. 6. pp. 46–49. (In Russian).
37. Lebedev, A.S. (2011) Social causation of criminalization of counterfeit and destruction of vehicles' registration number plates. *Vserossiyskiy kriminologicheskii zhurnal – Russian Journal of Criminology*. 3(17). pp. 86–88. (In Russian).
38. Sukharev, S.N. (2016) Social conditionality of criminal liability of minors. *Chelovek: prestuplenie i nakazanie*. 1(92). pp. 96–99. (In Russian).
39. Gusarenko, D.M. (2020) *Kriminalizatsiya posyagatel'stv na osobo tsennye vidy dikkh zhivotnykh* [Criminalization of encroachments on especially valuable species of wild animals]. Law Cand. Diss. Khabarovsk.
40. Filimonov, V.D. (1981) *Kriminologicheskie osnovy ugovnogo prava* [Criminologi-cal Foundations of Criminal Law]. Tomsk: Tomsk State University.

41. Prozumentov, L.M. (2018) Prevalence of acts as an optional characteristic of their public danger. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 429. pp. 227–230. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/429/30
42. Stepin, B.C., Shvyrev, V.S., Abushenko, V.L., Vasyukov, V.L., Mamchur, E.L. & Goldberg, F.I. (2021) *Teoriya. Gumanitarnyy portal: Kontsepty* [Theory / Humanitarian Portal: Concepts]. 22nd March. [Online] Available from: <https://gtmarket.ru/concepts/6945>
43. Ivin, A.A. (1997) *Osnovy teorii argumentatsii* [Fundamentals of the Theory of Argumentation]. Moscow: VLADOS.
44. Elinskiy, A.V. (2012) *Problemy ugovnogo prava v konstitutsionnom izmerenii* [Problems of criminal law in the constitutional dimension]. Moscow: Yurlitinform.
45. Obrazhiev, K.V. (2010) *Formal'nye (yuridicheskie) istochniki rossiyskogo ugovnogo prava* [Formal (legal) sources of Russian criminal law]. Moscow: Yurlitinform.
46. Guzeeva, O.S. (2020) *Prestuplenie i nakazanie: konstitutsionnye osnovy ugovno-pravovoy kontseptsii* [Crime and punishment: constitutional foundations of the criminal law concept]. Moscow: Yurlitinform.
47. Filimonov, V.D. (2016) *Kriminologicheskie osnovaniya norm ugovnogo prava* [Criminological foundations of the norms of criminal law]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11. Pravo*. 2. pp. 87–94.
48. Pudovochkin, Yu.E. (2012) *Uchenie ob osnovakh ugovnogo prava* [The doctrine of the foundations of criminal law]. Moscow: [s.n.].
49. Markuntsov, S.A. (2013) *Bazovye polozheniya teorii ugovno-pravovykh zapretov* [Basic provisions of the theory of criminal law prohibitions]. Moscow: Yurisprudentsiya.
50. Plokhova, V.I. (2012) *Obosnovanie ugovnogo zakona: sotsial'nye i pravovye osnovy* [Substantiation of the criminal law: social and legal foundations]. Saarbrücken: Palmarium Academic Publishing.
51. Korobeev, A.I. (2019) *Ugovno-pravovaya politika Rossii: ot genezisa do krizisa* [Russian criminal law policy: from genesis to crisis]. Moscow: Yurlitinform.
52. Plokhova, V.I. (2020) *Sovremennoe sostoyanie UK RF i puti ego sovershenstvovaniya* [The current state of the Criminal Code of the Russian Federation and ways to improve it]. In: Kravets, I.A., Shepel, T.V., Omelekhina, N.V., Baksalova, A.M. & Voronkova, E.R. (eds) *Pravo i pravoprimenenie v sovremennoy Rossii* [Law and Law Enforcement in Modern Russia]. Novosibirsk: Novosibirsk State University. pp. 318–322.

Информация об авторе:

Плохова В.И. – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии Алтайского государственного университета (Барнаул, Россия). E-mail: VPlokhova@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

V.I. Plokhova, Altai State University (Barnaul, Russian Federation). E-mail: VPlokhova@yandex.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 25.06.2021;
одобрена после рецензирования 27.10.2021; принята к публикации 22.08.2022.*

*The article was submitted 25.06.2021;
approved after reviewing 27.01.2022; accepted for publication 22.08.2022.*

Проблемы частного права

Научная статья

УДК 347.92

doi: 10.17223/22253513/45/9

Непоименованные процессуальные действия в российском гражданском судопроизводстве

Андрей Анатольевич Алексеев¹

¹ Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет), Челябинск, Россия, andrey2164@yandex.ru

Аннотация. На основе анализа отечественных теории и норм гражданского процессуального права, а также материалов судебной практики формируется содержание понятия «непоименованное процессуальное действие». Выявляются его основные признаки, условия и пределы совершения в современном гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, правовое поведение, непоименованное процессуальное действие

Для цитирования: Алексеев А.А. Непоименованные процессуальные действия в российском гражданском судопроизводстве // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 131–146. doi: 10.17223/22253513/45/9

Problems of the private law

Original article

doi: 10.17223/22253513/45/9

Unnamed procedural actions in Russian civil proceedings

Andrey A. Alekseev¹

¹ South Ural State University,
Chelyabinsk, Russian Federation, andrey2164@yandex.ru

Abstract. The article formulates the content of the concept of "unnamed procedural action", as well as the conditions and limits of its application in modern civil proceedings in Russia. The complexity of understanding this phenomenon is due to the presence of a logical contradiction, which manifests itself in the following. On the one hand, the legislator considers permissible only those procedural actions, the list and order of which are legally fixed. On the other hand, the rapid development of public relations increasingly requires participants in the civil process to go beyond the

prescriptions existing in the law. This state of affairs suggests that all procedural actions can be divided into two main groups. The first of them is the named procedural actions (procedural actions and the procedure for their commission are provided for in the law). The second is unnamed procedural actions (procedural actions and (or) the procedure for their commission are not provided for by law).

We believe that unnamed procedural actions should be considered through the prism of such categories as "legal conduct", "judicial discretion" and "unnamed legal action", the latter of which has been studied in sufficient detail in the theory of civil law. Unnamed legal actions are also present in the theory of criminal procedure, but here they are usually referred to as "other procedural actions". In the theory of civil procedure, there is no mention of the term "unnamed procedural actions" or its analogues. There are no specified categories in the legislation.

The conducted research allowed us to draw the following conclusions. All actions committed in the civil process, including those not named, can be considered as part of legal behavior, which is characterized by: 1) Normativity; 2) State control; 3) The presence of legal consequences. In relation to unnamed procedural actions, these signs, especially normativity, receive a slightly different, often broader, content. Nevertheless, if a number of conditions are met, the existence and possibility of their commission in modern civil proceedings is beyond doubt. Thus, we believe that an unnamed procedural action can be defined as a legally fixed or legally determined active behavior of participants in civil proceedings, implemented within the framework of initiated civil proceedings, entailing legal consequences and aimed at timely and correct consideration and resolution of a civil case.

Keywords: civil proceedings, legal conduct, unnamed procedural action

For citation: Alekseev, A.A. (2022) Unnamed procedural actions in Russian civil proceedings. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 45. pp. 131–146. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/45/9

Уже не одно столетие в российском гражданском процессе наблюдается логическое противоречие, которое проявляется в следующем. С одной стороны, каждое процессуальное действие по отдельности и все они в совокупности могут существовать только в рамках правового поля. То есть их перечень и порядок совершения должны быть закреплены в законе. С другой стороны, охватить рамками закона все многообразие возможных ситуаций, складывающихся при рассмотрении гражданских дел, невозможно. Последнее подтверждается тем, что в литературе достаточно давно ставиться вопрос о границах применения судейского усмотрения, например в работах К.И. Комиссарова [1. С. 51], Д.Б. Абушенко [2. С. 7], О.П. Чистяковой [3. С. 28] и др. Подобное положение вещей позволяет предположить, что все процессуальные действия можно разделить на две основные группы: 1) поименованные процессуальные действия (процессуальные действия и процедура их совершения предусмотрены в законе); 2) непоименованные процессуальные действия (процессуальные действия и (или) процедура их совершения не предусмотрены законом). Поскольку современное гражданское судопроизводство в большинстве случаев состоит из стандартных (поименованных) процессуальных действий, наибольший интерес для исследования представляют именно непоименованные процессуальные действия, порождающие множество вопросов как в теории, так и на практике.

Достаточно подробно разработанную концепцию непоименованных юридических действий можно обнаружить в теории гражданского права, где, например, допускается не только смешивание существующих, но и создание новых договорных конструкций [4. С. 3–4]. Непоименованные процессуальные действия присутствуют и в теории уголовного процесса, однако здесь они, как правило, именуются «иное процессуальное действие» [5. С. 10]. В теории гражданского процесса упоминание термина «непоименованное процессуальное действие» или его аналогов не встречается. Отсутствуют указанные категории и в законодательстве. Таким образом, противоречивость теоретических разработок в данной области и отсутствие ее нормативного регулирования говорят об актуальности данной темы и необходимости ее дальнейшего научно-го осмысления.

Отметим, что еще в XIX в. ученые обращали внимание на отсутствие нормативного закрепления содержания понятия «процессуальное действие». Это приводило к его неоднозначному толкованию в юридической литературе, в частности, оно рассматривалось как:

- действия, из которых складывается процесс;
- действия субъектов процесса, направленные на юридические последствия, которые должны касаться процессуального положения сторон, но могут иметь и материально-правовое значение;
- действия, способные вести к процессуальным последствиям;
- действия, направленные на возникновение, движение и окончание процесса;
- действия, направленные на достижение процессуальной цели, т.е. на постановление решения;
- действия, направленные непосредственно на возбуждение процесса и способные по закону вести к этой цели и т.п. [6. С. 581–582].

С течением времени ситуация не изменилась, и понятие «процессуальное действие» до сих пор отсутствует в законе и все так же обсуждается в теории. Так, С.А. Курочкин отмечает, что результат в гражданском процессе достигается не самим фактом существования правовых отношений, а совершаемыми в его рамках действиями субъектов. Именно с действиями как юридическими фактами закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений, в связи с чем именно исследование действий должно стоять на первом месте, а уже потом следует обращать внимание на правоотношения [7. С. 198].

Достаточно интересную концепцию предлагала Л.Ф. Лесницкая, где в силу своей тесной взаимосвязи гражданские процессуальные действия наряду с гражданскими процессуальными правоотношениями рассматривались как предмет регулирования гражданского процессуального права. Последнее обосновывалось тем, что все предусмотренные законом процессуальные действия выполняют двоякую роль: порождают процессуальные правоотношения, а также выступают как способ осуществления прав и обязанностей [8. С. 14–15].

С последним утверждением сложно не согласиться, поскольку основная часть гражданских процессуальных действий регулируется действующим законодательством, а совершение одного процессуального действия, как правило, влечет за собой не только возникновение правоотношений, но и множество других процессуальных действий. Например, обращение в суд, выполненное в полном соответствии с требованиями закона, влечет за собой вынесение определения о возбуждении гражданского дела, назначение собеседования, предварительного судебного заседания и т.д. Таким образом, процессуальные действия в некотором смысле и будут составлять сам гражданский процесс. Вместе с тем четкого понимания того, что собой представляет процессуальное действие, в теории гражданского процесса до сих пор не сформировалось.

Учитывая сказанное, можно выделить две основные позиции по обозначенному вопросу:

- 1) гражданскими процессуальными действиями признаются лишь те, что прямо предусмотрены действующим законодательством (узкое понимание);
- 2) действующим законодательством урегулированы лишь основные гражданские процессуальные действия, окончательный перечень которых определяется с учетом различных факторов: специфики рассматриваемого гражданского дела, судейского усмотрения и судебной практики (широкое понимание).

Сторонником узкого толкования понятия «гражданское процессуальное действие» можно назвать К.С. Юдельсона. Он определял его как действие, предусмотренное гражданским процессуальным законодательством, совершение или несвершение которого влияет на ход процесса [9. С. 6–7].

Позже М.К. Треушников также отмечал, что гражданское процессуальное право содержит правила, исчерпывающе определяющие не только перечень, последовательность, содержание и характер действий всех без исключения участников процесса, но также и ответственность за невыполнение этих действий [10. С. 25]. Более того, по мнению Н. Жильцовой и М. Голиченко, одно процессуальное действие всегда выступает условием совершения другого [11. С. 29].

Сторонники широкого толкования понятия «гражданское процессуальное действие», например А.А. Власов, не оспаривают необходимость урегулирования процессуальных действий законом, справедливо отмечая при этом следующее. Судопроизводство по любому гражданскому делу требует совершения множества различных действий, попытка урегулировать каждое из которых привела бы как минимум к двум проблемам. Во-первых, увеличение объема ГПК РФ и как следствие, существенное осложнение его применения. Во-вторых, постоянное развитие общественных отношений рано или поздно приведет к тому, что целый ряд новых процессуальных действий останется за пределами ГПК РФ [12. С. 10]. Поддерживают данное мнение Н.А. Чечина и Д.М. Чечот, которые также полагали, что предусмотреть и урегулировать все процессуальные действия законом невозможно [13. С. 187].

Своеобразный компромисс между двумя указанными выше позициями предложила Ю.А. Попова, которая говорила о том, что в гражданском процессе допускается совершение только тех действий, которые прямо предусмотрены законом. Тем не менее она допускала и существование так называемых фактических действий, которые не урегулированы законом, но при этом и не влекут юридически значимых последствий [14. С. 198].

Аналогичное предположение высказывалось Н.А. Рассохатской, отмечавшей при этом, что все действия в рамках судебного заседания тесно взаимосвязаны и по своей природе предназначены лишь для последовательно совершаемой деятельности. Однако действия, совершаемые вне судебного заседания, не являясь процессуальными, могут совершаться в отрыве друг от друга и в любой последовательности [15. С. 10].

Сказанное выше позволяет утверждать, что любое процессуальное действие можно рассматривать как часть правового поведения, для которого характерны следующие черты: 1) правовая регламентация; 2) подконтрольность государству; 3) наличие юридических последствий [16. С. 333–334]. Само же процессуальное действие можно определить как активное правомерное поведение участников гражданского процесса, направленное на своевременное и правильное рассмотрение и разрешение гражданского дела, реализуемое под контролем суда в рамках возбужденного (возбуждаемого) гражданского дела, влекущее за собой юридические последствия.

Переходя к категории «непоименованное процессуальное действие», попробуем проанализировать ее содержание через указанные выше признаки, первым из которых является нормативность. То есть содержание, перечень, возможность совершения или несовершения большинства процессуальных действий заранее оговариваются законом. Так, например, если заявление, подаваемое в суд, не будет подписано заявителем или его представителем, суд должен оставить его без движения (ст. 136 ГПК РФ). Если заявление подается в суд представителем, не оформившим надлежащим образом свои полномочия, суд должен возвратить поданное заявление (ст. 135 ГПК РФ).

Отметим и тот факт, что регулирование отдельных процессуальных действий может осуществляться не только процессуальным, но и материальным правом. Так, п. 4 ч. 2 ст. 272 ГПК РФ существенно дополняется ст. 57 СК РФ, содержащей перечень обязательных оснований для совершения такого процессуального действия, как выяснение мнения ребенка, достигшего возраста 10 лет. В статье 17 СК РФ содержится перечень случаев, в которых запрещено возбуждение гражданского дела о расторжении брака мужем без согласия жены, т.д.

Множество процессуальных действий можно обнаружить и в материалах судебной практики. Например, согласно п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 (ред. от 24 декабря 2020 г.) «О судебной практике по делам о наследовании» [17], суд должен отказать в принятии искового заявления, предъявленного к умершему гражданину. Кроме того, с развитием техники стало возможным извещение лиц, участ-

вующих в деле, о времени и месте судебного заседания при помощи SMS-сообщения, которое не предусмотрено законом и не в полной мере соответствует требованиям ст. 113 ГПК РФ, поскольку не позволяет зафиксировать факт вручения судебного извещения или вызова конкретному адресату. Тем не менее подобный способ извещения указан в п. 36 Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 11 (ред. от 12 февраля 2012 г.) «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» [18]. В данном случае риск неполучения информации о времени и месте судебного заседания полностью возлагается на лиц, участвующих в деле, что подтверждается соответствующим письменным согласием с их стороны. В рамках апелляционной инстанции примером может служить прекращение рассмотрения апелляционной жалобы в связи с необходимостью вынесения нижестоящим судом дополнительного решения, восстановления пропущенного срока обжалования и т.д. [19. С. 33].

В некоторых случаях законодательство может содержать указание на само процессуальное действие, но не описывать порядок его совершения. В частности, не вполне понятна процедура реализации устного ходатайства или письменного заявления доверителя о допуске в дело представителя (ч. 6 ст. 53 ГПК РФ). На практике подобное ходатайство в зависимости от конкретного судьи рассматривается как полный аналог письменной доверенности или же как разовая доверенность, действующая в конкретном судебном заседании или при совершении конкретного процессуального действия (собеседования, осмотра на месте и т.д.). Кроме того, на стадии подготовки гражданского дела к судебному разбирательству суд опрашивает истца или ответчика относительно заявленных требований или возражений (ч. 1 ст. 150 ГПК РФ). Вместе с тем процедура такого опроса ГПК РФ не предусмотрена и проводится исключительно на основании судебного усмотрения.

Подобное положение вещей *de jure* делает невозможным соблюдение или наоборот нарушение процессуальных правил. Тем не менее *de facto* собеседование всегда проводится по общим правилам, предусмотренным для судебного заседания, т.е. в рамках существующей гражданской процессуальной формы. Аналогичным образом поступают судьи и при совершении иных процессуальных действий, для которых не предусмотрен конкретный порядок, применяя наиболее подходящие для каждого случая процедуры, уже закрепленные в нормах права или других источниках.

И, наконец, обратим внимание на стадию подготовки дела к судебному разбирательству, где предписания ст. 150 ГПК РФ позволяют суду совершать любые необходимые процессуальные действия. Их перечень и порядок совершения будут зависеть исключительно от обстоятельств конкретного гражданского дела и усмотрения судьи. В качестве примера можно указать извещение представителя лиц, участвующих в деле, которое прямо не предусмотрено действующим ГПК РФ, но фактически выполняется большинством судей. Более того, обязательное извещение представителя лица, участвующего в деле, предусмотрено абз. 3 ч. 4 ст. 121 АПК РФ, а

также абз. 7 п. 10.1 Концепции единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации [20], что еще раз подтверждает значимость и необходимость совершения данного процессуального действия.

Другими словами, даже на нормативном уровне предусмотрена возможность совершения непоименованных процессуальных действий. Учитывая это, фразу «действия, предусмотренные законом» не следует толковать буквально, поскольку она имеет более широкое содержание, которое выражается в трех основных вариантах:

- полное регулирование процессуальных действий (указание конкретных действий, порядка и времени их совершения, возможность их совершения или несоблюдения, в том числе в материальном праве или материалах судебной практики);
- частичное регулирование процессуальных действий (указание лишь на возможность совершения конкретных действий при отсутствии регулирования процедуры их реализации);
- предоставление права использовать судебное усмотрение (конкретные действия и порядок их совершения определяются судом исходя из сложившихся обстоятельств дела).

Вместе с тем нормативность охватывает и другие стороны процессуальных действий. Так, определенное значение имеет время совершения процессуальных действий, поскольку последнее возможно только в рамках возбуждаемого или возбужденного гражданского дела, например подача искового заявления, допрос свидетеля, осмотр вещественных доказательств, вынесение решения и т.д. Вместе с тем можно выделить и некоторые исключения из данного правила, например обеспечение иска возможно до его подачи в суд при защите авторских и смежных прав (ч. 1 ст. 144.1 ГПК РФ).

В целом же любых процессуальных действий, в том числе и непоименованных, за пределами гражданского дела быть не может, что наиболее ярко демонстрируется на примере исполнительного производства. Так, его основная часть протекает без участия суда за рамками гражданского процесса, в связи с чем исполнительные действия, как правило, не являются процессуальными. Тем не менее некоторые процедуры исполнительного производства требуют судебного вмешательства, например утверждение мирового соглашения на этапе исполнения судебного акта (ч. 1 ст. 50 ФЗ «Об исполнительном производстве»). Однако в данном случае, как при оказании содействия третейским судам (ст. 427.3 ГПК РФ) или освобождении имущества от ареста (ст. 442 ГПК РФ), требуется возбуждение самостоятельного гражданского производства, в рамках которого все совершенные действия станут процессуальными.

Следует отметить, что даже в рамках гражданского дела некоторые действия могут утрачивать свой статус, переходя из категории процессуальных в категорию фактических, которые не влекут за собой юридически значимых последствий. Так, в период приостановления производства по делу запрещено совершать любые процессуальные действия. Другими сло-

вами, даже будучи совершенными, такие действия не могут породить какого-либо правового результата. Единственным исключением в данном случае является исполнение судебного поручения, на время которого производство по делу может быть приостановлено (ч. 3 ст. 62 ГПК РФ). То есть несмотря на полную «заморозку» процесса рассмотрения гражданского дела в одном суде, он продолжается в другом (ст. 63 ГПК РФ).

Полагаем, что в гражданском процессе регулирования требует также и очередность совершения процессуальных действий. Как правило, она определяется с учетом логики рассмотрения конкретного гражданского дела, где совершить одно процессуальное действие будет попросту невозможно без совершения другого. Так, невозможно назначить предварительное судебное заседание без возбуждения дела, невозможно вынести решение суда, не исследовав все материалы дела, и т.д. В случае применения заочного производства отсутствие заявления об отмене заочного решения в течение семи дней с момента получения копии заочного решения является основанием для начала течения срока апелляционного обжалования (ст. 237 ГПК РФ). При этом отсутствие апелляционной жалобы в течение месяца с момента истечения указанного семидневного срока влечет за собой вступление заочного решения в силу (ст. 209 ГПК РФ).

Вместе с тем, как можно заметить, не допускается изменение очередности совершения лишь определенных процессуальных действий, таких как подача заявления в суд, возбуждение дела, вынесение решения и т.д. Подобные действия можно обозначить как «основные», поскольку они влекут за собой наиболее существенные правовые последствия (возникновение процесса, его прекращение, совершение множества других процессуальных действий и т.д.), выступая в качестве ключевых (переломных) точек всего процесса рассмотрения и разрешения дела. Именно в связи с этим момент их совершения относительно друг друга имеет существенное значение, поскольку их наличие и отсутствие в каждый отдельный момент времени будут определять всю дальнейшую судебную деятельность.

Так, заявитель, обратившись в суд первой инстанции, побуждает его к совершению одного из четырех основных действий: возбуждение дела, отказ в принятии заявления, возврат заявления или оставление заявления без движения. В зависимости от совершенного судом в данном случае основного процессуального действия возможно множество вариантов развития событий. В частности, при возбуждении дела судья в любой последовательности вызывает заинтересованных лиц для собеседования, проводит предварительное судебное заседание, направляет судебные поручения, устанавливает обеспечительные меры и т.д. При оставлении заявления без движения суд должен вынести определение с указанием допущенных нарушений, порядком и сроком их устранения, затем направить его заявителю, который, устранив все выявленные замечания, вправе рассчитывать на дальнейшее рассмотрение его дела. При этом заявитель, выявив определенные недостатки в своем заявлении, вправе устранить их до вынесения определения об оставлении заявления без движения (например, при отсутствии под-

писи в заявлении – подписать его; при отсутствии оплаты государственной пошлины – уплатить ее и предоставить квитанцию в суд и т.д.).

Иными по своему характеру являются те процессуальные действия, которые не оказывают существенного влияния на ход процесса и, как правило, влекут за собой незначительное количество других процессуальных действий, назовем их «вспомогательные». В этой связи порядок и время их совершения относительно друг друга в большинстве случаев принципиального значения не имеют. В частности, приобщение отдельных доказательств к материалам дела в суде первой инстанции практически не привязано к каким-либо другим процессуальным действиям. Единственным же последствием заявления подобных ходатайств будет определение суда о принятии или об отказе в принятии доказательств. В целом же сам факт принятия или непринятия доказательств, как правило, не вызывает существенных изменений в ходе процесса. Вероятно, именно с этим связано право суда по согласованию с лицами, участвующими в деле, определять любой порядок исследования доказательств (ст. 175 ГПК РФ).

Аналогичное положение занимают и многие другие процессуальные действия, в частности: наложение обеспечительных мер, направление судебных поручений, обеспечение доказательств и т.д. То есть определенная последовательность процессуальных действий характерна только для тех из них, которые можно отнести к категории «основные». Все остальные процессуальные действия, в том числе и непоименованные, можно отнести к категории «вспомогательные», время совершения которых может определяться судом или лицами, участвующими в деле, относительно свободно, в том числе с учетом сложившихся обстоятельств дела.

Как справедливо отмечает Н.А. Рассахатская, закон должен определять и субъектов, уполномоченных на совершение отдельных процессуальных действий [15. С. 17]. Более того, во многих случаях можно обнаружить не только указание на конкретных участников гражданского процесса, но и их индивидуальные признаки (возраст, родственные связи, пол, религиозную принадлежность и т.д.) [21. С. 3–7]. Например, от возраста, религиозной принадлежности и родственных связей зависит порядок допроса свидетелей (ст. 69, 179 ГПК РФ), от половой принадлежности может зависеть право на обращение в суд (ст. 17 СК РФ) и т.д.

Однако законодательство в подобных случаях также не всегда содержит прямое указание на субъектный состав, оставляя решение некоторых вопросов на усмотрение судьи. Достаточно часто это касается термина «стороны», под которым, согласно ст. 38 ГПК РФ, должны пониматься истец и ответчик. Вместе с тем анализ некоторых процессуальных действий говорит о необходимости его расширительного толкования и дополнения иными лицами, участвующими в деле (третьими лицами, прокурором и т.д.). В частности, ст. 152 ГПК РФ указывает на вызов в предварительное судебное заседание только сторон, но это предписание касается всех лиц, участвующих в деле. На это же обращалось внимание и в материалах судебной практики, например в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ

от 24.06.2008 № 11 (ред. от 12 февраля 2012 г.) «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» [18].

Если же мы говорим о непоименованных процессуальных действиях, то единственным уполномоченным на их совершение субъектом, предусмотренным законом, является суд. Для других же участников процесса перечень, порядок совершения и пределы использования непоименованных процессуальных действий определяются исключительно на основании судебного усмотрения.

Последнее приводит нас ко второму признаку любого процессуального действия, а именно их подконтрольности суду, который в качестве органа власти руководит ходом рассмотрения каждого гражданского дела, в том числе путем санкционирования отдельных процессуальных действий. Более того, в необходимых случаях суд уполномочен корректировать поведение участников процесса, применяя к ним меры процессуальной ответственности (ст. 159 ГПК РФ) или направляя частные определения в соответствующие органы власти (ст. 226 ГПК РФ).

Отметим, что совершаемые процессуальные действия во многом обусловлены целью присутствия конкретного субъекта в гражданском судопроизводстве. При этом цели можно условно разделить на «общие» и «частные». Так, общая цель совершения всех процессуальных действий совпадает с целью гражданского судопроизводства, а именно защита прав, свобод и законных интересов участников процесса путем правильного и своевременного рассмотрения и разрешения гражданских дел. В зависимости же от этапа рассмотрения и разрешения гражданского дела, а также сложившейся ситуации, можно говорить и о частных целях, например подача искового заявления (заявления, жалобы, представления) в суд преследует частную цель – возбуждение дела, ходатайство об обеспечении доказательств преследует другую частную цель – обеспечить их наличие при рассмотрении дела по существу и т.д.

В ряде случаев сам закон указывает на частные цели. Так, согласно ч. 1 ст. 139 ГПК РФ, в необходимых случаях судья или суд может принять иные меры по обеспечению иска, которые отвечают целям, указанным в ст. 139 ГПК РФ (обеспечить возможность реального исполнения решения суда). Согласно ч. 2 ст. 47 ГПК РФ, суд может привлекать к участию в деле органы власти для достижения целей, указанных в ч. 1 ст. 47 ГПК РФ (для дачи заключения по делу в пределах своей компетенции и тем самым защиты прав, свобод и законных интересов других лиц).

Следует отметить, что частные цели могут быть обусловлены желанием реализовать свои процессуальные права или исполнить обязанности, предусмотренные законом. В частности, назначение представителя, ознакомление с материалами дела, заявление отвода судье – это реализация прав. Представление же доказательств, обосновывающих заявленные требования, соблюдение порядка в судебном заседании, извещение судьи о начале аудиозаписи хода судебного заседания, явка в суд свидетеля – это исполнение обязанностей. Если же говорить об общей цели, то для лиц, защищающих свои права, она всегда выступает как реализация права, поскольку судебная защита – это пра-

во, а не обязанность. При обращении в суд лиц, защищающих чужие права (например, прокурора), общая цель также будет обусловлена исполнением обязанности, возложенной на них законом.

Кроме того, цели совершения процессуальных действий можно разделить на «законные» и «противоправные». Так, возбуждение дела в суде *de jure* направлено на защиту прав и свобод обратившихся лиц, однако *de facto* может служить и другим целям (отсрочка исполнения обязательства на время рассмотрения дела, попытка прервать сроки исковой давности и т.д.). Более того, цели совершения процессуальных действий отражены во многих положениях действующего ГПК РФ. Так, в ст. 182 ГПК РФ указана законная цель применения закрытого режима судебного заседания, а именно сохранение тайны личной жизни (при оглашении переписки, телеграфных сообщений и т.п.). Существуют примеры указания и на противоправные цели. Например, согласно ч. 3 ст. 68 ГПК РФ, суд вправе не принимать признание одной стороной обстоятельств, указанных противоположной стороной, при наличии у него сомнений в том, что такое признание совершено в целях сокрытия действительных обстоятельств дела или под влиянием обмана, насилия, угрозы, добросовестного заблуждения.

Таким образом, цель совершения отдельных процессуальных действий может сделать противоправными даже те из них, совершение которых прямо разрешено законом. При этом процессуальными действиями, в том числе непоименованными, следует признавать только те из них, которые можно квалифицировать как правомерные. Поведение участников процесса, не соответствующее закону, в том числе злоупотребление правом, следует рассматривать как процессуальные правонарушения, влекущие за собой определенные неблагоприятные последствия (штраф, удаление из зала судебного заседания, отказ в защите права и т.д.).

Последним признаком процессуального действия, в том числе непоименованного, выступают юридические последствия, среди которых наиболее часто указываются возникновение, изменение или прекращение процессуальных правоотношений. Так, например, возбуждение дела в суде влечет за собой возникновение у участников процесса комплекса прав и обязанностей, необходимых им для участия в процессе, признание иска ответчиком приведет к вынесению решения суда и т.д. Другими словами, большинство из них будут весьма предсказуемы, поскольку они предусмотрены законом.

Совершение же непоименованных процессуальных действий часто приводит к не вполне очевидным последствиям. Так, на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, как отмечалось выше, достаточно активно применяется такая процедура, как собеседование, которая не урегулирована действующим ГПК РФ. В этой связи все действия, совершенные в ее рамках, не должны повлечь за собой каких-либо юридических последствий. Исключение в данном случае, как правило, составляют те процессуальные действия, которые были облечены в письменную форму (например, ходатайства лиц, участвующих в деле, определения суда об истребовании доказательств и т.д.).

Тем не менее хотя подобные действия будут иметь определенные юридические последствия, они при этом будут рассматриваться с точки зрения закона и практики, не как составная часть собеседования, а как самостоятельный элемент гражданского процесса. Так, в деле о признании незаконным бездействия ООО УК «Ника» в части непринятия мер по содержанию и ремонту жилых домов представитель ответчика ООО УК «Ника» Тютюнникова Т.С. в ходе собеседования признала требования прокурора, о чем подала соответствующее заявление. В судебном заседании суд, исследовав материалы дела, учитывая пояснения участников процесса, в том числе заявление о признании исковых требований, посчитал необходимым исковые требования удовлетворить в полном объеме [22].

Вместе с тем в судебной практике встречаются случаи, когда суды в мотивировочной части ссылаются на процессуальные действия лиц, участвующих в деле, совершенные в ходе собеседования в устной форме. Например, Привокзальный районный суд города Тулы, удовлетворяя требования истца, в одном из своих решений указал помимо прочих обстоятельств дела на то, что третье лицо – Великанова Н.Н., в ходе собеседования свою вину в причинении материального ущерба истцу не отрицала и не возражала против удовлетворения заявленных требований [23].

Кроме того, сам факт участия в собеседовании может повлечь определенные юридические последствия, например взыскание расходов на оплату услуг представителя, на оплату проезда к месту его проведения и т.д. В частности, Хабаровский районный суд Хабаровского края оценил разумность размера оплаты услуг представителя, в том числе с учетом его участия в собеседовании [24], а Карасукский районный суд Новосибирской области взыскал в пользу истца расходы на поездку в суд для участия в собеседовании [25].

Таким образом, наличие юридических последствий является неотъемлемой чертой любых, в том числе и непоименованных процессуальных действий. Остальное поведение участников гражданского судопроизводства можно отнести к категории «фактические действия», не влекущие за собой каких-либо правовых последствий. Например, письменное заявление о возмещении расходов на представителя позволяет рассчитывать на их компенсацию, тогда как устная его форма дает возможность суду игнорировать подобные требования (ч. 1 ст. 100 ГПК РФ).

Подводя итог, полагаем, что непоименованное процессуальное действие можно определить как нормативно закрепленное или определенное судом правомерное активное поведение участников гражданского процесса, реализуемое в рамках возбужденного гражданского производства, влекущее за собой юридические последствия и направленное на своевременное и правильное рассмотрение и разрешение гражданского дела. То есть для непоименованных процессуальных действий характерны все те же признаки, что и для обычных процессуальных действий. Однако они имеют несколько иное, часто более широкое, содержание. В целом же при соблюдении ряда условий существование и возможность совершения непо-

именованных процессуальных действий в современном гражданском судопроизводстве не вызывает сомнений.

Список источников

1. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1969. № 4. С. 49–56.
2. Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1998. 23 с.
3. Чистякова О.П. Проблема активности суда в гражданском процессе РФ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. 195 с.
4. Ахмедов А.Я. Непоименованные договоры в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. 199 с.
5. Магомедов Ш.М. Применение иных мер уголовно-процессуального принуждения : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2020. 169 с.
6. Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М. : Статут, 2016. 623 с.
7. Курочкин С.А. Гражданский процесс как правовая процедура // Российский юридический журнал. 2011. № 3. С. 198–206.
8. Советский гражданский процесс / под ред. К.И. Комиссарова, В.М. Семенова. М. : Юрид. лит., 1988. 480 с.
9. Советский гражданский процесс / под ред. Р.Ф. Каллистратовой. 2-е изд., с изм. и доп. М. : Юрид. лит., 1990. 320 с.
10. Гражданский процесс : учебник / под ред. М.К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2014. 960 с.
11. Жильцова Н., Голиченко М. К вопросу о понятии гражданского процессуально-го правоотношения // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 9. С. 25–29.
12. Власов А.А. Гражданское процессуальное право : учебник. М. : ТК Велби, 2003. 432 с.
13. Виртук Н.В., Горшенев В.М., Добровольская Т.Н., Иконицкая И.А. и др. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / под ред. В.М. Горшенева, П.Е. Недбайло. М. : Юрид. лит., 1976. 279 с.
14. Попова Ю.А. Гражданская процессуальная форма – гарантия эффективности правосудия по гражданским делам // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве : материалы Всерос. науч.-практ. конф., Москва 31 января – 1 февраля 2001 г. М. : Лиджист, 2001. С. 193–204.
15. Рассахатская Н.А. Гражданская процессуальная форма : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1995. 19 с.
16. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и фак-тов / С.С. Алексеев, С.И. Архипов, В.М. Корельский и др. ; под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М. : ИНФРА-М-НОРМА, 1998. 570 с.
17. О судебной практике по делам о наследовании : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 (ред. от 24 декабря 2020 г.) // Российская газета. 2012. 6 июня.
18. О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 11 (ред. от 12 февраля 2012 г.) // Российская газета. 2008. 2 июля.
19. Афанасьев С.Ф. Значение фактических действий, осуществляемых судами общей юрисдикции при рассмотрении гражданских дел // Российская юстиция. 2012. № 12. С. 32–35.
20. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124 (I). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071 (дата обращения: 10.09.2020).

21. Алексеев А.А. Индивидуальное правовое регулирование как фактор, определяющий содержание гражданской процессуальной формы // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 2. С. 3–7.

22. Решение Минусинского городского суда Красноярского края по делу № 2-1904/2015. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/8ZndllEjCf1w/> (дата обращения: 15.09.2021).

23. Решение Привокзального районного суда г. Тулы по делу № 2-569/2015. URL: http://sudact.ru/regular/doc/52RyGjjwRyrd/?page=3®ular-doc_type=®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=®ular-date_to=®ular-area=®ular-txt=беседа&_=1432444928464®ular-judge=&snippet_pos=3256#snippet (дата обращения: 20.09.2021).

24. Решение Хабаровского районного суда Хабаровского края по делу № 2-929/2015. URL: http://sudact.ru/regular/doc/rElxK9FSO6LQ/?page=10®ular-doc_type=®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=®ular-date_to=®ular-area=®ular-txt=беседа&_=1432449949261®ular-judge=&snippet_pos=5110#snippet (дата обращения: 20.09.2021).

25. Решение Карасукского районного суда Новосибирской области по делу 2-382/2015. URL: http://sudact.ru/regular/doc/q4wJHVCYZMLV/?page=13®ular-doc_type=®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=®ular-date_to=®ular-area=®ular-txt=беседа&_=1432450077145®ular-judge=&snippet_pos=738#snippet (дата обращения: 20.09.2021).

References

1. Komissarov, K.I. (1969) *Sudebnoe usmotrenie v sovetskom grazhdanskom protsesse* [Judicial discretion in the Soviet civil process]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 4. pp. 49–56.
2. Abushenko, D.B. (1998) *Sudebnoe usmotrenie v grazhdanskom protsesse* [Judicial discretion in civil proceedings]. Abstract of Law Cand. Diss. Yekaterinburg.
3. Chistyakova, O.P. (1997) *Problema aktivnosti suda v grazhdanskom protsesse RF* [The problem of court activity in the civil process of the Russian Federation]. Law Cand. Diss. Moscow.
4. Akhmedov, A.Ya. (2015) *Nepoimenovannye dogovory v grazhdanskom prave Rossii* [Non-defined contracts in Russian civil law]. Law Cand. Diss. Saratov.
5. Magomedov, Sh.M. (2020) *Primenenie inyykh mer ugolovno-protsessual'nogo prinyuzhdeniya* [The use of other measures of criminal procedural coercion]. Law Cand. Diss. St. Petersburg.
6. Vaskovskiy, E.V. (2016) *Kurs grazhdanskogo protsessa: Sub"ekty i ob"ekty protsessa, protsessual'nye otnosheniya i deystviya* [Civil procedure: Subjects and objects of the process, procedural relations, and actions]. Moscow: Statut.
7. Kurochkin, S.A. (2011) *Grazhdanskiy protsess kak pravovaya protsedura* [Civil process as a legal procedure]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal – Russian Juridical Journal*. 3. pp. 198–206.
8. Komissarov, K.I. & Semenov, V.M. (eds) (1988) *Sovetskiy grazhdanskiy protsess* [Soviet Civil Process]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
9. Kallistratova, R.F. (ed.) (1990) *Sovetskiy grazhdanskiy protsess* [Soviet Civil Process]. 2nd ed. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
10. Treushnikov, M.K. (ed.) (2014) *Grazhdanskiy protsess* [Civil Process]. 5th ed. Moscow: Statut.
11. Zhiltsova, N. & Golichenko, M. (2007) *K voprosu o ponyatii grazhdanskogo protsessual'nogo pravootnosheniya* [On the concept of civil procedural legal relationship]. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*. 9. pp. 25–29.
12. Vlasov, A.A. (2003) *Grazhdanskoe protsessual'noe pravo* [Civil Procedural Law]. Moscow: TK Velbi.
13. Virtuk, N.V., Gorshenev, V.M., Dobrovolskaya, T.N., Ikonitskaya, I.A. et al. (1976) *Yuridicheskaya protsessual'naya forma. Teoriya i praktika* [Legal procedural form. Theory and practice]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

14. Popova, Yu.A. (2001) *Grazhdanskaya protsessual'naya forma – garantiya effektivnosti pravosudiya po grazhdanskim delam* [Civil procedural form – a guarantee of the effectiveness of justice in civil cases]. *Problemy dostupnosti i effektivnosti pravosudiya v arbitrazhnom i grazhdanskom sudoproizvodstve* [Problems of Accessibility and Effectiveness of Justice in Arbitration and Civil Proceedings]. Proc. of the All-Russian Conference. Moscow, January 31 – February 1, 2001. Moscow: Lidzhist. pp. 193–204.

15. Rassakhatskaya, N.A. (1995) *Grazhdanskaya protsessual'naya forma* [Civil Procedural Form]. Abstract of Lae Cand. Diss. Saratov.

16. Korelsky, V.M. & Perevalov, V.D. (eds) (1998) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: INFRA-M-NORMA.

17. The Supreme Court of the Russian Federation. (2012) *O sudebnoy praktike po delam o nasledovanii: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 29 maya 2012 g. № 9* (red. ot 24 dekabrya 2020 g.) [On jurisprudence in cases of inheritance: Decree No. 9 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated May 29, 2012 (as amended on December 24, 2020)]. *Rossiyskaya gazeta*. 6th June.

18. The Supreme Court of the Russian Federation. (2008) *O podgotovke grazhdanskikh del k sudebnomu razbiratel'stvu: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 24 iyunya 2008 g. № 11* (red. ot 12 fevralya 2012 g.) [On the preparation of civil cases for trial: Decree No. 11 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 24, 2008 (as amended on February 12, 2012)]. *Rossiyskaya gazeta*. 2nd July.

19. Afanasiev, S.F. (2012) The value of the actual activities carried out by the courts of general jurisdiction in consideration of civil cases. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 12. pp. 32–35. (In Russian).

20. Russia. (2014) *Kontseptsiya edinogo Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii (odobrena resheniem Komiteta po grazhdanskomu, ugolovnomu, arbitrazhnomu i protsessual'nomu zakonodatel'stvu GD FS RF ot 08.12.2014 № 124 (1))* [The concept of a unified Civil Procedure Code of the Russian Federation (approved by Decision No. 124 (1) of the Committee on Civil, Criminal, Arbitration and Procedural Legislation of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation of December 8, 2014)]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071 (Accessed: 10th September 2020).

21. Alekseev, A.A. (2018) Individual'noe pravovoe regulirovanie kak faktor, opredelyayushchiy sodержание grazhdanskoy protsessual'noy formy [Individual legal regulation as a factor determining the content of the civil procedural form]. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*. 2. pp. 3–7.

22. The Minusinsk City Court. (n.d.) *Reshenie Minusinskogo gorodskogo suda Krasnoyarskogo kraya po delu № 2-1904/2015* [Decision of the Minusinsk City Court of the Krasnoyarsk Territory in Case No. 2-1904/2015]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/8ZndllEjCflw/> (Accessed: 15th September 2021).

23. The Privokzalny District Court of Tula. (2015) *Reshenie Privokzal'nogo rayonnogo suda g. Tuly po delu № 2-569/2015* [Decision of the Privokzalny District Court of Tula in Case No. 2-569/2015]. [Online] Available from: http://sudact.ru/regular/doc/52RyGjjwRyrd/?page=3®ular-doc_type=®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=®ular-date_to=®ular-area=®ular-txt=bese-da&_=1432444928464®ular-judge=&snippet_pos=3256#snippet (Accessed: 20th September 2021).

24. The Khabarovsk District Court of the Khabarovsk Territory. (2015) *Reshenie Khabarovskogo rayonnogo suda Khabarovskogo kraya po delu № 2-929/2015* [Decision of the Khabarovsk District Court of the Khabarovsk Territory in Case No. 2-929/2015]. [Online] Available from: http://sudact.ru/regular/doc/rElxK9FSO6LQ/?page=10®ular-doc_type=®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=®ular-date_to=®ular-area=®ular-txt=bese-da&_=1432449949261®ular-judge=&snippet_pos=5110#snippet (Accessed: 20th September 2021).

25. The Karasuk District Court of Novosibirsk Region. (2015) *Reshenie Karasukskogo rayonnogo suda Novosibirskoy oblasti po delu 2-382/2015* [Decision of the Karasuk District Court of Novosibirsk Region in Case 2-382/2015]. [Online] Available from: http://sudact.ru/regular/doc/q4wJHVCYzMLV/?page=13®ular-doc_type=®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=®ular-date_to=®ular-area=®ular-txt=beseda&_=1432450077145®ular-judge=&snippet_pos=738#snippet (Accessed: 20th September 2021).

Информация об авторе:

Алексеев А.А. – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства Юридического института Южно-Уральского государственного университета (национального исследовательского университета) (Челябинск, Россия). E-mail: andrey2164@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

A.A. Alekseev, South Ural State University (Chelyabinsk, Russian Federation). E-mail: andrey2164@yandex.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 20.09.2021;
одобрена после рецензирования 28.01.2022; принята к публикации 22.08.2022.*

*The article was submitted 20.09.2021;
approved after reviewing 28.01.2022; accepted for publication 22.08.2022*

Научная статья

УДК 347

doi: 10.17223/22253513/45/10

Статус искусственного интеллекта: от объекта к субъекту правовых отношений

Евгений Валерьевич Вавилин¹

¹ *Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина,
Москва, Россия, evavilin@yandex.ru*

Аннотация. Рассмотрены основные подходы к возможности и целесообразности признания за искусственным интеллектом статуса субъекта в сфере авторского права, сложившиеся в зарубежных и отечественной доктринах. Проанализированы позиции как иностранных судов, так и российского правоприменителя в данной области. Последовательно развивается аргумент о том, что для упорядочения гражданского оборота, введения в коммерческий оборот результатов интеллектуальной деятельности искусственного интеллекта необходимо наделить последнего статусом субъекта права, обеспечив его возможностью распоряжаться своими правами как по договору, так и без него. Статус субъекта права позволит также возложить на системы искусственного интеллекта ответственность за их неконтролируемую деятельность.

Ключевые слова: искусственный интеллект, авторское право, исключительные права, осуществление прав, исполнение обязанностей

Источник финансирования: исследование выполнено в рамках государственного задания № 075-01603-22-01 от 18.01.2022. Номер темы: FSMW-2020-0030 «Трансформация российского права в условиях больших вызовов: теоретико-прикладные основы».

Для цитирования: Вавилин Е.В. Статус искусственного интеллекта: от объекта к субъекту правовых отношений // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 147–158. doi: 10.17223/22253513/45/10

Original article

doi: 10.17223/22253513/45/10

The status of artificial intelligence: from object to the subject of legal relations

Evgeniy V. Vavilin¹

¹ Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation, evavilin@yandex.ru

Abstract. Artificial intelligence systems (AI), being, on the one hand, an object of law, in the course of their vital activity, can gain independence and perform legally significant actions without human participation. This testifies in favor of giving AI the status of a subject of law, since it requires the establishment of appropriate mechanisms of responsibility, the limits of implementation and protection of AI rights.

In the light of the posed problem, the controversy about the recognition of AI as the author of the works created by it is indicative. Most foreign legal orders do not recognize the authorship of "non-human" creativity, giving the status of authors to AI developers. Domestic researchers, as a rule, also insist on the impossibility or absence of the need to recognize AI as the subject of relations in using the results of intellectual activity of AI.

In case the works created by AI are recognized as public domain, the developers are deprived of the incentive, and the objects themselves - of potential negotiability. When the possessor of exclusive rights to the results created by artificial intelligence systems is recognized as its owner or tenant at the time of creation of the work, several problems associated with both the monopolization of this sphere and possible abuses of rights arise.

Regarding such entities, it can only be a question of special legal personality because of the competences of electronic persons, their importance and role in civil circulation.

The solution in this case may be the development of a legal regime in which the developers of units capable of creating works are recognized as the authors of the unit and receive remuneration for its creation and use, but copyright and exclusive rights to the works created by them must be assigned to the electronic person, along with the obligation of mandatory tax deductions from the profits received and compensation for the losses caused to them, if they occur.

Thus, when deciding on the legal status of AI, it is necessary to recognize, on the one hand, an artificial intellectual system as an object of copyright, on the other hand, its direct functioning by a relatively independent participant in civil law relations, since it has signs that allow it to be endowed with the status of a subject.

AI, being at the stage of creation an object of intellectual property of software developers, after appropriate certification and state registration, can be endowed with the status of a subject of law. Attention should be paid to the special nature of the legal capacity and legal competency of an electronic person.

Keywords: artificial intelligence, copyright, exclusive rights, exercises of rights, performance of duties

Funding: The study was carried out within the framework of the state task No. 075-01603-22-01 of 18.01.2022. Topic number: FSMW-2020-0030 "Transformation of Russian law in the face of great challenges: theoretical and applied foundations".

For citation: Vavilin, E.V. (2022) The status of artificial intelligence: from object to the subject of legal relations. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 45. pp. 147–158. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/45/10

В свете растущего интереса к результатам интеллектуальной деятельности искусственного интеллекта (ИИ), все острее встает вопрос о возможностях наделения ИИ статусом субъекта права. Господствующий в отечественной доктрине и законодательстве подход к системе искусственного интеллекта как объекту, «созданному в результате использования цифровых технологий» [1. С. 17], объясним: ИИ является результатом интеллектуальной деятельности человека. С этой точки зрения, он является объектом авторского права, однако ИИ пока еще не столь массово выступает в гражданском обороте в качестве самостоятельного участника.

Природа электронных сущностей, которые принято именовать ИИ, уникальна тем, что, являясь объектом права, они в процессе своей жизнедеятельности способны обретать самостоятельность и совершать юридически значимые действия без участия человека. Это, на наш взгляд, существенный аргумент в пользу наделения ИИ статусом субъекта права, поскольку такая постановка проблемы предопределяет установление соответствующих механизмов ответственности, границ реализации и охраноспособности прав ИИ.

Как показывает изучение существующих точек зрения, терминологическое именование такого субъекта – вопрос достаточно условный. Исследователи пока далеки от единодушия в его понимании, с разной долей убедительности используют термины «электронное лицо», «юнит», «искусственный интеллект», «система искусственного интеллекта» [2. С. 10], «робот» и др. Причем обособленные автоматизированные технические системы, способные оказывать физическое воздействие на окружающую среду, наделенные мыслительными способностями, как правило, именуют роботами [3. С. 46].

Исходное понимание термина «искусственный интеллект» заложено в Указе Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года») [4].

В соответствии с п. 5 Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 г., введенной в действие Указом, ИИ часто понимается исследователями как комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека [4].

Для целей статьи остановимся на наиболее универсальном именовании цифровой сущности – ИИ, под которым будем подразумевать наделенную мыслительными и (или) творческими способностями, возможностью автономного участия в гражданских правоотношениях в качестве электронного

лица систему программного и аппаратного обеспечения, баз данных, вне зависимости от ее возможностей физически воздействовать на окружающую среду. В этом смысле понятие ИИ является более универсальным и широким по отношению к робототехнике, поскольку не каждый робот может быть наделен ИИ (простейшие алгоритмизированные действия нельзя считать ИИ), так же как не каждый ИИ имеет автономное физическое воплощение.

Отметим, что для уяснения роли в гражданском обороте принципиально важно определить сущностные характеристики электронного лица. Наиболее значимые из них:

- наличие персональных идентификационных данных электронной сущности (в определенном смысле персонификация и возможность его идентификации);

- определенная степень самостоятельности, выраженная в способности совершать отдельные гражданско-правовые сделки без участия человека, а также в способности самосовершенствоваться и самообучаться;

- наличие целевых компетенций;

- способность обладать правами, например правом на индивидуальное наименование, и исполнять обязанности, связанные с его целевым назначением.

Для обретения статуса автономного участника ИИ в гражданском обороте необходимы также следующие основания:

- государственная регистрация ИИ;

- деликтоспособность ИИ, подразумевающая наличие начального обеспечительного страхового фонда (уставного капитала);

- должный уровень безопасности ИИ, обеспечивающий соблюдение требований закона об охране частной жизни, персональных данных, информации.

Автономные электронные лица фактически обладают способностью иметь гражданские права и нести гражданские обязанности в соответствии с их назначением. В настоящее время юниты совершают сделки и являются участниками гражданского оборота. Таким образом, исходя из смысла ст. 17, 21, п. 1 ст. 49 Гражданского кодекса (ГК) РФ, нет явных противоречий ни теоретического ни практического характера, не позволяющих наделить ИИ статусом субъекта права [5. С. 135–146] в качестве юридической фикции.

Высказанные теоретические положения находят свое отражение, в том числе в изучении правовых отношений в сфере использования результатов интеллектуальной деятельности ИИ. В частности, в контексте проблемы возможности (невозможности) наделения ИИ авторским правом.

Отечественные и зарубежные исследователи активно высказывают аргументы pro et contra наделения ИИ статусом субъекта. Большинство зарубежных правопорядков не признают авторство «нечеловеческого» творчества [6, 7]. Это, в частности, презюмирует Ведомство по авторскому праву США [8], ст. 5 Закона № 22/1987 от 11 ноября 1987 г. об интеллектуальной собственности Испании [9].

Еще одна тенденция – признать авторство за разработчиком ИИ. Как, например, это установлено законодательством Великобритании [10]. Так, раздел 178 Закона об авторском праве, промышленных образцах и патентах (CDPA) определяет произведение, созданное искусственным разумом, как произведение, у которого нет человека-автора. При этом разработчик признается «лицом, посредством которого осуществляются мероприятия, необходимые для создания произведения» [11].

В конце 1990-х гг. профессор права Массачусетского университета Ральф Д. Клиффорд утверждал, что сгенерированные ИИ произведения должны признаваться общественным достоянием до тех пор, пока ИИ не будет наделен сознанием, позволяющим им соблюдать требования закона [12]. Между тем электронный интеллект создает произведения уже сейчас, и уже сегодня эти объекты нуждаются в правовой регламентации.

В предоставлении разработчикам авторства на произведения, созданные ИИ, по мнению исследователей, наиболее положительный эффект заключается в материальном стимулировании компаний и развитии отрасли [13].

Большинство отечественных исследователей также настаивают на невозможности либо отсутствии необходимости признать ИИ участником гражданско-правовых отношений [14. С. 474–475; 15. С. 27–28] в сфере использования результатов интеллектуальной деятельности ИИ. В качестве аргумента приведенной позиции подвергается сомнению даже сама способность ИИ к творческой деятельности [16. С. 160].

Следует обратить внимание на то, что дискуссия о способности (или неспособности) ИИ к творческой деятельности лежит за пределами права и к гражданско-правовому регулированию имеет опосредованное отношение. Достаточно принять тезис о том, что творчество ИИ, как и его интеллектуальная деятельность, не могут быть поняты в биологическом смысле, по отношению к ИИ эти способности должны восприниматься как умение имитировать умственные процессы. Именно с этой токи зрения понимаются способности ИИ в «Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года» [4].

Вне всякого сомнения, невозможно приравнивать ИИ ни к одному из существующих субъектов права в силу его специфической, виртуальной природы. Поэтому в отношении таких субъектов речь может идти только о специальной правосубъектности, обусловленной компетенциями электронных лиц, их значением и ролью в гражданском обороте.

Однако довод о том, что отнесение ИИ к субъектам права дестабилизирует, в частности, систему авторских прав и порождает новые нерешенные вопросы [17. С. 443], по сути подтверждает необходимость эволюции права в условиях развивающейся цифровизации.

Тем не менее косвенно и крайне осторожно высказываются немногочисленные сомнения в полном отказе от признания ИИ субъектом правоотношений; отмечается, что «обобществление» результатов интеллектуальной, творческой деятельности ИИ может привести к снижению интере-

са разработчиков к подобным системам, поскольку инвесторы потеряют материальную заинтересованность в этом [18. С. 169].

В пользу наделения ИИ статусом субъекта авторского права могут служить следующие соображения.

Исходя из целей гуманистического общества, необходимо, чтобы ИИ развивался и функционировал именно легально, согласно установленному человеком закону. Только таким образом возможно добиться его подконтрольности и подотчетности [16. С. 159], о которых в качестве основных принципов регулирования деятельности ИИ говорит мировое сообщество [19]. Вопрос о признании ИИ специфическим субъектом права вызван еще и необходимостью справедливого распределения ответственности за деятельность ИИ.

Рассмотрим вариант, когда за создателем или оператором ИИ закрепляется исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности ИИ.

Так, была обоснована точка зрения, согласно которой результаты интеллектуальной деятельности ИИ могут быть приравнены к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности «с признанием в отношении них исключительных прав без предоставления кому-либо права авторства и других личных неимущественных прав» [20. С. 10]. Вне всякого сомнения, результаты интеллектуальной деятельности ИИ необходимо внести в перечень охраняемых законом объектов гражданских прав [2. С. 10].

Вместе с тем позиция Е. П. Сесицкого не лишена внутренних противоречий. Например, автор предлагает изначально признать обладателем исключительного права владельца ИИ на момент создания произведения. Им может оказаться как собственник ИИ, так и его арендатор [2. С. 10]. Такой подход не представляется оптимальным.

Во-первых, в этом случае действительно отсутствует непосредственный личный вклад разработчиков ИИ в создание конкретного произведения, о котором идет речь в ст. 1228 ГК РФ [2. С. 9].

Во-вторых, если довести до логического развития тенденцию наделения разработчиков ИИ авторством на произведения, созданные ИИ, у авторов – физических лиц отпадает всякая возможность конкурировать на этом поприще с электронным автором в силу большей продуктивности последнего, следовательно, достаточно стать владельцем такого электронного «творца» и получать соответствующий доход, что действительно приведет к монополизации творческой сферы [21. С. 7], а живое человеческое творчество в скором времени будет обречено стать раритетом.

Кроме того, на наш взгляд, в этом случае крайне сложно будет предупредить возможные злоупотребления правом. Эти доводы указывают на то, что необходимо принципиально отделять правовое регулирование деятельности ИИ от деятельности иных субъектов права.

Пункт 12 Распоряжения Правительства РФ от 19 августа 2020 г. № 2129-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года» [22] содержит констатацию проблем в сфере регулирования прав на результаты интеллектуальной деятельности ИИ. В документе от-

мечено, что неурегулированность данных вопросов приводит к снижению темпов развития в сфере ИИ. В частности, в Распоряжении обозначен вопрос, должно ли быть расширено понятие творческого вклада, а также поставлен вопрос о целесообразности и содержании изъятий из этого правила.

Представляется, что расширяя понятие творческого вклада, мы рискуем размыть тем самым его границы, что осложнит на практике дифференциацию степени, установление критериев личного творческого участия. Поэтому критерий авторства необходимо прояснить положением о том, что авторским признается произведение, созданное любым способом, исключая копирование. Например, такой «упрощенный» критерий авторства в отдельные периоды времени применялся судами в Англии [23].

Решением в этом случае может стать выработка правового режима, при котором разработчики юнитов, способных создавать произведения, признаются авторами юнита и получают вознаграждение за его создание и использование, но авторские и исключительные права на созданные им произведения должны быть закреплены за электронным лицом вместе с обязанностью обязательных налоговых отчислений от полученной прибыли и возмещения причиненных им убытков в случае их возникновения. Не исключена возможность выплаты разработчику системы ИИ единоразового вознаграждения от использования произведения, сгенерированного этой системой. Подобная мера направлена на стимулирование развития как отрасли разработки и совершенствования ИИ, так и повышения оборотоспособности результатов интеллектуальной деятельности ИИ.

В случае если обладателем исключительных прав на результаты, создаваемые системами искусственного интеллекта, признается его собственник или арендатор на момент создания произведения [2. С. 10], возникает ряд разного рода проблем.

Во-первых, владелец (инвестор), вне всякого сомнения, не имеет личного отношения к созданному ИИ произведению, а следовательно, признавать его автором произведения или обладателем исключительных прав безосновательно.

Кроме того, владелец ИИ неоправданно может получать сверхприбыль, возможно, несопоставимую с расходами на поддержание системы ИИ. Разработчик же таким образом лишен стимулов для дальнейших разработок. В качестве справедливого дохода, позволяющего поддерживать систему, а также для коммерциализации результатов творческой деятельности ИИ, достаточно определить (например, 10%) долю вознаграждения за использование результатов творческой деятельности ИИ, которую может получать владелец. Таким образом обеспечивается возможность монополизации данной сферы.

Иная позиция о том, что произведения, созданные ИИ, должны быть признаны общественным достоянием, поскольку человек не принимает личного участия в их создании [24. С. 157], лишает разработчиков стимула к разработкам, а сами объекты – потенциальной оборотоспособности.

Предложение закрепить за ИИ исключительное право на произведения науки, литературы и искусства, программы для ЭВМ и базы данных, изобретениями и промышленными образцами, созданными ИИ на пятнадцать лет, а на топологии интегральной микросхемы, созданной ИИ на семь лет [2. С. 13], порождает закономерный вопрос о судьбе этих прав в дальнейшем.

На наш взгляд, ИИ может быть наделен авторским правом. Это упорядочит гражданский оборот.

Авторство на результат интеллектуальной деятельности ИИ должно устанавливаться бессрочное. В этом случае действие п. 1 и 3 ст. 1267 ГК РФ распространяется в том числе и на результаты, созданные действиями ИИ. Исключительные права на произведение, программ для ЭВМ и базы данных, созданные ИИ, также должны быть закреплены за системой, их создавших.

С точки зрения цифровых технологий этот вариант вполне осуществим. С позиции права такой подход оправдан тем, что упорядочивает гражданский оборот и предотвращает значительное число злоупотреблений в данной сфере.

Указанный правовой режим потребует планомерной и кропотливой работы не только по пересмотру и созданию ряда законодательных норм, но, в первую очередь, по развитию существующей правовой доктрины и выработке критериев ИИ, способного обладать статусом субъекта.

Опережая события, не сложно спрогнозировать, что с развитием как самих IT-технологий, так и их рынка возникнет необходимость законодательного установления возможности ИИ распоряжаться своим исключительным правом с тем, чтобы электронный обладатель этих прав мог передавать его по договору, отчуждать.

Мировая практика также пока не выработала сколько-нибудь устойчивых подходов к спорам, связанным с правами на результаты интеллектуальной деятельности ИИ. Отдельные попытки владельцев ИИ в судебном порядке установить охрану авторского права на произведение, созданное ИИ, не увенчались успехом [25].

Вместе с тем не всегда даже участие человека в создании того или иного интеллектуального IT-продукта может пониматься как творческий вклад. Так, например, в Англии Апелляционный суд, рассматривая дело *Nova Productions Limited v Mazooma Games Limited* [2007] EWCA Civ 219 об авторстве компьютерной игры, решил, что вклад игрока невозможно признать творческим вкладом [26].

Отечественная же практика, следуя букве закона, заняла определенную позицию, согласно которой результаты, созданные с помощью технических средств без творческой деятельности человека, не могут являться объектами авторского права. Так, согласно п. 80 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [27], объектами авторского права могут быть признаны только результаты творческого труда человека.

Таким образом, решая вопрос о правовом статусе ИИ, необходимо признать, с одной стороны, искусственную интеллектуальную систему объек-

том авторских прав, с другой – в его непосредственном функционировании, относительно самостоятельным участником гражданско-правовых отношений, поскольку он обладает признаками, позволяющими наделить его статусом субъекта.

Искусственный интеллект, будучи на стадии создания объектом интеллектуальной собственности разработчиков программного обеспечения, после соответствующей сертификации, государственной регистрации может быть наделен статусом субъекта права. При этом следует обратить внимание на специальный характер правоспособности и дееспособности электронного лица.

Список источников

1. Карцхия А.А. Гражданско-правовая модель регулирования цифровых технологий : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 44 с.
2. Сесицкий Е.П. Проблемы правовой охраны результатов, создаваемых системами искусственного интеллекта : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. 27 с.
3. Архипов В.В., Наумов В.Б. Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике // Труды СПИ-ИРАН. 2017. Вып. 6 (55). С. 46–62.
4. Указ Президента РФ от 10 октября 2019 года № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года») // СЗ РФ. 14.10.2019. № 41. Ст. 5700.
5. Вавилин Е.В. Искусственный интеллект как участник гражданских отношений: трансформация права // Вестник Томского государственного университета. Право. 2021. № 6 (42). С. 135–146.
6. Закон № 22/1987 от 11 ноября 1987 г. Об интеллектуальной собственности // WIPO Lex. Spain. Law No. 22/1987 of November 11, 1987, on Intellectual Property (Испания).
7. Закон об авторском праве // Urheberrechtsgesetz (UrhG). URL: dejure.org.
8. Copyrightable Authorship: What Can Be Registered. URL: ch300-copyrightable-authorship.pdf
9. Сводный текст закона об интеллектуальной собственности, регулирующий, уточняющий и гармонизирующий применимые законодательные положения. URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/legislation/details/21371>
10. Copyright, Designs and Patents Act 1988. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/957583/Copyright-designs-and-patents-act-1988.pdf
11. Закон об авторском праве, промышленных образцах и патентах (CDPA). URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/957583/Copyright-designs-and-patents-act-1988.pdf
12. Clifford R.D. Creativity Revisited // IDEA: The IP Law Review. 2018. Vol. 59, at 25–47. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3297093
13. Guadamuz A. Impact of Artificial Intelligence on IP Policy // WIPO Magazine. 2017. № 5. URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/05/article_0003.html
14. Зенин И.А. Искусственный интеллект и право интеллектуальной собственности: шаги навстречу? // Проблемы осуществления и защиты гражданских прав : сб. статей к 100-летию со дня рождения профессора В.П. Грибанова / отв. ред. Е.А. Суханов, А.Е. Шерстобитов. М. : Статут, 2021. С. 467–478.
15. Морхат П.М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. 44 с.

16. Карцхия А.А. Гражданско-правовая модель регулирования цифровых технологий : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 394 с.
17. Hristov K. Artificial intelligence and the copyright dilemma // IDEA – The Journal of the Franklin Pierce Center for Intellectual Property. 2017. Vol. 57, № 3. P. 431–454.
18. Морхат П.М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. 420 с.
19. Кодекс этики для разработчиков робототехники // Резолюция Европейского парламента от 16 февраля 2017 года с рекомендациями Комиссии по правилам гражданского права в области робототехники (2015–2103 (INL). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-20170051_EN.html
20. Сесицкий Е.П. Проблемы правовой охраны результатов, создаваемых системами искусственного интеллекта : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 218 с.
21. Проблема машинного творчества в системе права: регулирование создания и использования результатов интеллектуальной деятельности с применением искусственного интеллекта: зарубежный опыт и российские перспективы / рук. авт. кол. В.О. Калятин. М. : ИД Высшей школы экономики, 2021. 28 с.
22. Распоряжения Правительства РФ от 19 августа 2020 № 2129-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года» // СЗ РФ. 31.08.2020. № 35. Ст. 5593.
23. Dridy A. Coding Creativity: Copyright and the Artificially Intelligent. 2012 STAN. TECH. L. REV. 5. URL: <http://stlr.stanford.edu/pdf/bridy-coding-creativity.pdf>
24. Сафин Р.Р., Маскин К.А. Правовое регулирование объектов авторского права, созданных с использованием «нейросети» // Правовое регулирование интеллектуальной собственности и инновационной деятельности : сб. ст. науч.-метод. семинара. М. : Проспект, 2018. С. 154–158.
25. Acohs Pty Ltd v Ucorp Pty Ltd [2012] FCAFC 16 (2 марта 2012) (austlii.edu.au). URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ec18c61f-683a-47db-a5e7-b2f6a3ec7e19>
26. Case No: A3/2006/0205 / 14 March 2007. URL: <https://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Nova-Productions-Ltd-v-Mazooma-Games-Ltd-CA-14-Mar-2007.pdf>
27. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 7 // СПС «КонсультантПлюс».

References

1. Kartskhiya, A.A. (2009) *Grazhdansko-pravovaya model' regulirovaniya tsifrovyykh tekhnologiy* [Civil law model of regulation of digital technologies]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.
2. Sesitskiy, E.P. (2019) *Problemy pravovoy okhrany rezul'tatov, sozdavaemykh sistemami iskusstvennogo intellekta* [Problems of legal protection of the results created by artificial intelligence systems]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow..
3. Arkhipov, V.V. & Naumov, V.B. (2017) *Iskusstvennyy intellekt i avtonomnye ustroystva v kontekste prava: o razrabotke pervogo v Rossii zakona o robototekhnike* [Artificial intelligence and autonomous devices in the context of law: on the development of the first Russian law on robotics]. *Trudy SPIIRAN*. 6(55). pp. 46–62.
4. Russia. (2019) Ukaz Prezidenta RF ot 10 oktyabrya 2019 goda № 490 “O razvitii iskusstvennogo intellekta v Rossiyskoy Federatsii” (vmeste s “Natsional'noy strategiyey razvitiya iskusstvennogo intellekta na period do 2030 goda”) [Decree No. 490 of the President of the Russian Federation of October 10, 2019 “On the development of artificial intelligence in the Russian Federation” (together with the “National Strategy for the Development of Artificial Intelligence for the Period until 2030”)]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Collected Legislation of the Russian Federation*. 41. Art. 5700.

5. Vavilin, E.V. (2021) Artificial intelligence as a participant in civil relations: the transformation of law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 6(42). pp. 135–146. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/42/11
6. Spain. (1987) *WIPO Lex. Spain. Law No. 22/1987 of November 11, 1987, on Intellectual Property (Spain)*.
7. Germany. (n.d.) *Urheberrechtsgesetz (UrhG)*. [Online] Available from: dejure.org.
8. USA. (n.d.) *Copyrightable Authorship: What Can Be Registered*. [Online] Available from: ch300-copyrightable-authorship.pdf
9. WIPO. (n.d.) *Svodnyy tekst zakona ob intellektual'noy sobstvennosti, reguliruyushchiy, utochnyayushchiy i garmoniziruyushchiy primenimye zakonodatel'nye polozheniya* [Consolidated text of the law on intellectual property, regulating, clarifying and harmonizing the applicable legal provisions]. [Online] Available from: <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/21371>
10. UK. (1988) *Copyright, Designs and Patents Act 1988*. [Online] Available from: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/957583/Copyright-designs-and-patents-act-1988.pdf
11. UK. (n.d.) *Zakon ob avtorskom prave, promyshlennykh obratsakh i patentakh (CDPA)* [Copyright, Designs and Patents Act (CDPA)]. [Online] Available from: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/957583/Copyright-designs-and-patents-act-1988.pdf
12. Ralph, D. (2018) Clifford. Creativity Revisited. *IDEA: The IP Law Review*. 59. pp. 25–47. [Online] Available from: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3297093
13. Guadamuz, A. (2017) Impact of Artificial Intelligence on IP Policy. *WIPO Magazine*. 5. [Online] Available from: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/05/article_0003.html
14. Zenin, I.A. (2021) *Iskusstvennyy intellekt i pravo intellektual'noy sobstvennosti: shagi navstretchu?* [Artificial intelligence and intellectual property law: steps forward?]. In: Sukhanov, E.A. & Sherstobitov, A.E. (eds) *Problemy osushchestvleniya i zashchity grazhdanskikh prav* [Problems of implementation and protection of civil rights]. Moscow: Statut. pp. 467–478.
15. Morkhat, P.M. (2018) *Pravosub'ektnost' iskusstvennogo intellekta v sfere prava intellektual'noy sobstvennosti: grazhdansko-pravovye problemy* [Legal personality of artificial intelligence in the field of intellectual property law: civil law problems]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.
16. Kartskhiya, A.A. (2009) *Grazhdansko-pravovaya model' regulirovaniya tsifrovyykh tekhnologiy* [Civil law model of regulation of digital technologies]. Law Dr. Diss. Moscow.
17. Hristov, K. (2017) Artificial intelligence and the copyright dilemma. *IDEA – The Journal of the Franklin Pierce Center for Intellectual Property*. 57(3). pp. 431–454.
18. Morkhat, P.M. (2018) *Pravosub'ektnost' iskusstvennogo intellekta v sfere prava intellektual'noy sobstvennosti: grazhdansko-pravovye problemy* [Legal personality of artificial intelligence in the field of intellectual property law: civil law problems]. Law Dr. Diss. Moscow.
19. The European Parliament. (2017) *Kodeks etiki dlya razrabotchikov robototekhniki. Rezolyutsiya Evropeyskogo parlamenta ot 16 fevralya 2017 goda s rekomendatsiyami Komisii po pravilam grazhdanskogo prava v oblasti robototekhniki (2015–2103 (INL))* [Code of Ethics for Robotics Developers. Resolution of the European Parliament of February 16, 2017, with recommendations from the Commission on Civil Law Rules in Robotics (2015–2103 (INL))]. [Online] Available from: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-20170051_EN.html
20. Sesitskiy, E.P. (2019) *Problemy pravovoy okhrany rezul'tatov, sozdavaemykh sistemami iskusstvennogo intellekta* [Problems of legal protection of results generated by artificial intelligence systems]. Law Cand. Diss. Moscow.
21. Kalyatin, V.O. (ed.) (2021) *Problema mashinnogo tvorchestva v sisteme prava: regulirovanie sozdaniya i ispol'zovaniya rezul'tatov intellektual'noy deyatel'nosti s primeneniem is-*

kusstvennogo intellekta: zarubezhnyy opyt i rossiyskie perspektivy [The problem of machine creativity in the system of law: regulation of the creation and use of the results of intellectual activity using artificial intelligence: foreign experience and Russian prospects]. Moscow: HSE.

22. The Government of the Russian Federation. (2020) Rasporyazheniya Pravitel'stva RF ot 19 avgusta 2020 № 2129-r “Ob utverzhdenii Kontseptsii razvitiya regulirovaniya otnosheniy v sfere tekhnologiiy iskusstvennogo intellekta i robototekhniki do 2024 goda” [Order No. 2129-r of the Government of the Russian Federation of August 19, 2020, “On approval of the Concept for the development of regulation of relations in the field of artificial intelligence technologies and robotics until 2024”]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Collected Legislation of the Russian Federation*. 35. Art. 5593.

23. Dridy, A. (2012) Coding Creativity: Copyright and the Artificially Intelligent. *STAN. TECH. L. REV.* 5. [Online] Available from: <http://stlr.stanford.edu/pdf/bridy-coding-creativity.pdf>

24. Safin, R.R. & Maskin, K.A. (2018) Pravovoe regulirovanie ob'ektov avtorskogo prava, sozdannykh s ispol'zovaniem “neyroseti” [Legal regulation of objects of copyright created using the “neural network”]. In: *Pravovoe regulirovanie intellektual'noy sobstvennosti i innovatsionnoy deyatel'nosti* [Legal Regulation of Intellectual Property and Innovation Activity]. Moscow: Prospekt, 2018. pp. 154–158.

25. Australia. (2012) *Acohs Pty Ltd v Ucorp Pty Ltd* [2012] FCAFC 16 (2nd March 2012) (*austlii.edu.au*). [Online] Available from: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ec18c61f-683a-47db-a5e7-b2f6a3ec7e19>

26. UK. (2007) *Case No: A3/2006/0205 / 14 March 2007*. [Online] Available from: <https://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Nova-Productions-Ltd-v-Mazooma-Games-Ltd-CA-14-Mar-2007.pdf>

27. The Supreme Court of the Russian Federation. (2019) Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 23 aprelya 2019 g. № 10 “O primenении chasti chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii” [Resolution No. 10 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of April 23, 2019, “On the Application of Part Four of the Civil Code of the Russian Federation”]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 7. [Online] Available from: SPS “Konsul'tantPlyus.”

Информация об авторе:

Вавилин Е.В. – доктор юридических наук, профессор, и.о. заведующего кафедрой гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (Москва, Россия), судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в отставке, член Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. E-mail: evavilin@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

E.V. Vavilin, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (Moscow, Russian Federation). E-mail: evavilin@yandex.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 15.01.2022;
одобрена после рецензирования 20.05.2022; принята к публикации 22.08.2022.*

*The article was submitted 15.01.2022;
approved after reviewing 20.05.2022; accepted for publication 22.08.2022.*

Научная статья

УДК 347.9

doi: 10.17223/22253513/45/11

Трансформация упрощенного производства в гражданском и арбитражном процессе в ординарную процессуальную процедуру

Наталья Георгиевна Галковская¹

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия, ni13012003@mail.ru*

Аннотация. Предметом анализа выступил механизм перехода из упрощенного производства в исковое или административное производство в гражданском и арбитражном процессе. Детально изучены специальные правила, которые регулируют такой процессуальный переход: кто может выступать инициатором трансформации, учитывается ли волеизъявление заинтересованных лиц, каковы основания для перехода в ординарную процедуру и каков порядок оформления и последствия принятого судом решения.

Ключевые слова: упрощенное производство, гражданский процесс, арбитражный процесс, переход дела из упрощенного производства в исковое и административное производство

Для цитирования: Галковская Н.Г. Трансформация упрощенного производства в гражданском и арбитражном процессе в ординарную процессуальную процедуру // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 159–176. doi: 10.17223/22253513/45/11

Original article

doi: 10.17223/22253513/45/11

Transformation of summary procedure in civil and arbitration proceedings into an ordinary procedure

Natalya G. Galkovskaya¹

¹ *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation,
ni13012003@mail.ru*

Abstract. The author conducted a detailed analysis of the mechanism of transition from summary procedure to litigation or administrative proceedings in civil and arbitration trials and revealed the features and problems of its legal regulation. The provisions of Chapter 21.1 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation and Chapter 29 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation were studied, and the explanations contained in the Resolution of the Supreme Court Plenum dated April 18, 2017 No. 10 were taken into account. Official statistics were used to track

the effectiveness of the use of summary procedure and the institution of transition to a standard procedure for trying cases. With the help of rich empirical material, the problems that arise when solving the question of the transformation of the procedural order are revealed. The methodological basis of this study was made up of general and special methods of scientific research (historical, comparative law, method of dialectical cognition, formal-logical method of interpretation of law and the method of system analysis).

The author studies some special rules that regulate the procedural transition from summary to general procedure in trials. For a more in-depth analysis, the grounds for the transition are divided into two groups: mandatory and optional. A not limiting list of mandatory grounds was revealed, it was proposed to supplement it. Optional grounds are critically analyzed. It has been established that the initiator of the transformation of the procedural form can be either the court or the parties. However, the procedural legislation does not provide for the mandatory transition to the general rules for the consideration of the case at the request of the party. Moreover, the procedural transformation of the order of trial cannot be arbitrary, regardless of the party which starts it. The author concludes that the dependence of the decision on the transition from a summary procedure to an ordinary one on the discretion of the court should not be an obstacle for the parties to a trial when they protect their rights. But, the transition to trying the case according to general rules should not worsen the position of the parties. Attention is drawn to several problems involving the third parties in summary procedure, as well as to the decision to accept a counterclaim for joint consideration with the original, the ways to solve them being proposed. The problems of legal regulation identified in the course of the study may serve as a vector for further improving the mechanism for the procedural transformation of summary proceedings into an ordinary procedure.

Keywords: summary procedure, civil procedure, arbitration process, transition of the case from summary procedure to litigation and administrative proceedings

For citation: Galkovskaya, N.G. (2022) Transformation of summary procedure in civil and arbitration proceedings into an ordinary procedure. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 45. pp. 159–176. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/45/11

Одним из важнейших направлений развития процессуального законодательства является поиск оптимального соотношения между результатом судопроизводства и способом его достижения. Поэтому идея рационального упрощения и ускорения гражданского и арбитражного судопроизводства находится в центре внимания многих ученых-процессуалистов¹. В этой связи особой ценностью обладает исследование процессуальной формы, применяемой в упрощенном производстве.

Высокие статистические показатели красноречиво свидетельствуют о жизнеспособности и активном применении упрощенного производства в

¹ В рамках своих исследований вопросы упрощенных форм осуществления правосудия рассматривали Е.А. Борисова, Н.А. Бортникова, Л.В. Войтович, Ю.Ю. Грибанов, Н.Г. Галковская, О.П. Гурьев, А.Б. Зеленцов, С.И. Князькин, Ю.А. Кондюрина, Ю.А. Кузьменко, А.В. Малышкин, П.В. Михеев, Ю.Б. Носова, З.А. Папулова, И.А. Приходько, И.В. Решетникова, Н.В. Сивак, М.Л. Скуратовский, Е.С. Смагина, Е.А. Соломенна, А.В. Сорокопуд, А.С. Федина, Е.А. Царегородцева, М.А. Черемин, И.И. Черных, Ю.В. Ширвис, А.В. Юдин и многие другие.

арбитражном процессе. За последние два года почти треть дел арбитражными судами была рассмотрена в порядке упрощенной процедуры. В частности, за 2020 г. было рассмотрено 1 509 290 дел, из которых 557 926 в порядке гл. 29 АПК РФ, а за 2021 г. из 1 633 484 в порядке упрощенного производства рассмотрено 526 141 дело¹.

В судах общей юрисдикции возможность рассмотрения дел по правилам упрощенного производства появилась значительно позднее, чем в арбитражных судах. Глава 21.1 «Упрощенное производство» была введена в структуру ГПК РФ Федеральным законом от 02.03.2016 № 45-ФЗ. Однако за последние годы уже немалое количество гражданских дел было рассмотрено в порядке упрощенной процедуры. За 2020 г. судами общей юрисдикции рассмотрено 20 773 356 гражданских дел, из которых 190 178 – в порядке гл. 21.1 ГПК РФ; за 2021 г. в порядке упрощенного производства рассмотрено 146 552 из 22 619 800 гражданских дел².

В будущем показатели будут увеличиваться, поскольку уже наметилась тенденция повышения сумм исковых требований, которые рассматриваются в упрощенном порядке. Так, в докладе Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева на пленарном заседании Совета судей РФ 24 мая 2022 г. прозвучало мнение о целесообразности их повышения в гражданском судопроизводстве до 500 тыс. руб., а в арбитражном судопроизводстве – до 800 тыс. руб. для индивидуальных предпринимателей и до 1 млн 600 тыс. руб. для организаций³.

Положения, регламентирующие упрощенный порядок рассмотрения дел, нашедшие закрепление в АПК РФ и ГПК РФ, имеют некоторые отличительные особенности, но по существу преимущественно тождественны. Безусловно объединяющим признаком является специфический процессуальный режим, отличающийся отсутствием института предварительного судебного заседания и судебного разбирательства; особым порядком представления и раскрытия доказательств; сокращенными и специфическими для совершения ряда процессуальных действий сроками. Усеченная процессуальная форма также отражается на правилах составления и вынесения судебного решения, на сроках его обжалования и порядке рассмотрения апелляционных и кассационных жалоб.

Однако в вышеуказанных особенностях упрощенного производства можно усмотреть две стороны одной медали. Несмотря на положительные эффекты от известных достоинств упрощенной формы судебного производства, за счет освобождения суда от определенных обязанностей [1], повышаются процессуальные риски сторон [2, 3]. Очевидно, что упрощенный порядок рассмотрения дела предполагает меньший уровень процессу-

¹ Официальные статистические данные взяты с сайта Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://cdep.ru/> (дата обращения: 15.06.2022).

² Там же. URL: <http://cdep.ru/> (дата обращения: 15.06.2022).

³ Выступление Председателя Верховного Суда РФ Вячеслава Михайловича Лебедева на пленарном заседании Совета судей РФ 24 мая 2022 г. URL: <http://vsrf.ru/files/31149/> (дата обращения: 13.06.2022).

альных гарантий права на судебную защиту и в «некоторой степени ограничивает процессуальные права участников процесса» [4]. Отсутствие реального состязательного процесса может повлиять на процесс разрешения спора по существу [5]. Поэтому в целях сохранения конституционных гарантий права на судебную защиту необходимо заботиться о доступности правосудия, о качестве принимаемых судебных решений и их исполнимости. Одной из таковых гарантий выступает возможность процессуальной трансформации порядка рассмотрения дела в суде первой инстанции из упрощенной формы в ординарную. Если обратиться к статистическим показателям работы арбитражных судов, то в 2020 г. было рассмотрено 154 818 дел, по которым осуществлен переход от упрощенного порядка рассмотрения к общим правилам судопроизводства (из 557 926), а в 2021 г. – 155 314 дел (из 526 141)¹.

Представляется необходимым проанализировать специальные правила, которые регулируют такой процессуальный переход: кто может выступать инициатором трансформации, учитывается ли волеизъявление заинтересованных лиц, каковы основания для перехода в ординарную процедуру и каков порядок оформления принятого судом решения.

Объектом исследования выступают нормы гл. 21.1 ГПК РФ, гл. 29 АПК РФ, а также разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, содержащиеся в Постановлении от 18 апреля 2017 г. № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 10).

Основания для перехода к рассмотрению дела по общим правилам искового или административного (по АПК РФ) производства, которые сформулированы в ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ и в ч. 5 ст. 227 АПК РФ, условно можно разделить на две группы. В первую группу (1) включим те, которые предусматривают обязанность суда вынести определение о рассмотрении дела по общим правилам искового (административного) производства. Ко второй группе (2) отнесем основания, которые носят факультативный характер, и при их наличии принятие решения о переходе к ординарной процедуре зависит от усмотрения суда.

1. Обязательный переход в ординарную процедуру, как по нормам ГПК РФ, так и по нормам АПК РФ, предусмотрен, если: 1) удовлетворено ходатайство третьего лица с самостоятельными требованиями о вступлении в дело (1.1); 2) принят встречный иск, который не может быть рассмотрен по правилам упрощенного производства (1.2).

1.1. В соответствии с ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ и ч. 5 ст. 227 АПК РФ, если в ходе рассмотрения дела в порядке упрощенного производства удовлетворено ходатайство третьего лица, заявляющего самостоятельные требо-

¹ Официальные статистические данные взяты с сайта Судебного департамента при Верховном Суде РФ // <http://cdер.ru/> (дата обращения: 15.06.2022).

вания относительно предмета спора, о вступлении в дело, то суд выносит определение о рассмотрении дела по общим правилам искового производства. В указанных нормах речь идет только об одной разновидности третьих лиц – заявляющих самостоятельные требования (ст. 42 ГПК РФ, ст. 50 АПК РФ). Тем не менее положения гл. 21.1 ГПК РФ и гл. 29 АПК РФ не предусматривают запрета на вступление в процесс или привлечение к участию в деле, рассматриваемого по правилам упрощенного производства, третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований (ст. 43 ГПК РФ, ст. 51 АПК РФ). В свою очередь, Верховный Суд РФ в п. 34 Постановления Пленума № 10 упоминает также о двух разновидностях третьих лиц. Так, если в ходе рассмотрения дела в порядке упрощенного производства удовлетворено ходатайство о вступлении в дело третьего лица, как заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, так и не заявляющего таковых, суд выносит определение о рассмотрении дела по общим правилам искового производства или по правилам производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений (ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ, ч. 5 ст. 227 АПК РФ).

Значит обязательный переход из упрощенного производства в исковое касается только тех случаев, когда в дело по собственной инициативе вступает либо третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора¹, либо третье лицо, не заявляющее таковых. В том же случае, когда третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований, вступает в процесс в результате удовлетворения ходатайства стороны или по инициативе суда, это не является основанием для перехода к рассмотрению дела по общим правилам искового производства. Кроме того, указание в исковом заявлении третьих лиц само по себе не является препятствием для его рассмотрения в порядке упрощенного производства (п. 18 Постановления Пленума ВС РФ № 10).

Автор статьи ранее уже задавался вопросом: каким образом способ привлечения в дело может сказываться на объеме процессуальных прав третьих лиц, чтобы в одном случае это с необходимостью влекло переход к общему порядку, а в другом основанием для такого перехода не являлось [6]? Как верно отмечает З.А. Папулова, природа отношений не меняется от того, привлек ли суд данного субъекта либо присутствовала инициатива самого лица [7].

Между тем М.М. Готра считает, что независимо от того, вступают или привлекаются третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора, в дело, рассматриваемое в порядке упрощенного производства, их участие в процессе не отвечает целям данного производства. При вступлении третьих лиц в судебный процесс он не упрощается, а усложняется (расширяется состав лиц, участвующих в деле, увеличивается объем процессуальных документов, доводов и позиций по делу, количество лиц, имеющих право подать апелляционную жалобу, ко-

¹ Это единственный способ вступления в процесс такого участника.

личество оснований для отмены решения суда, увеличиваются сроки рассмотрения дела) [8]. В этой связи М.М. Готра видит необходимым внести изменения в ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ и ч. 5 ст. 227 АПК РФ, указав, что суд выносит определение о рассмотрении дела по общим правилам искового производства, если в ходе рассмотрения дела в порядке упрощенного производства в дело вступило или привлечено третье лицо.

Представляется, что в таком случае имеет значение момент вступления или привлечения третьего лица в процесс. С учетом обязанности суда начать рассмотрение дела с самого начала (ч. 2 ст. 42, ч. 2 ст. 43 ГПК РФ, ч. 3 ст. 50, ч. 4 ст. 51 АПК РФ), соблюдение двухмесячного срока рассмотрения дела в упрощенном производстве (ч. 3 ст. 232.1 ГПК РФ, ч. 2 ст. 226 АПК РФ) видится крайне затруднительным. Поэтому вступление или привлечение третьего лица не будет препятствием к рассмотрению дела в упрощенном производстве только в том случае, если это произошло на начальной стадии судебного процесса, обеспечено надлежащее его извещение (с выдачей пароля для пользования всей информацией и документами по делу) и суд способен гарантировать полноценную реализацию третьим лицом своих процессуальных прав в упрощенном производстве.

1.2. Второе обязательное основание для перехода из упрощенного производства в стандартную процедуру связано с предъявлением встречного иска. Исходя из толкования положений ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ и ч. 5 ст. 227 АПК РФ, трансформация требуется только в том случае, если встречный иск не может быть рассмотрен по правилам упрощенного производства. Если встречное исковое требование попадает под основания упрощенного производства, то переход к ординарной процедуре в обязательном порядке не предполагается. Другими словами, предъявление встречного иска не является безусловным основанием для перехода к общим правилам искового производства¹. Совместное рассмотрение первоначального и встречного исков в рамках упрощенного производства возможно, например, когда ответчик предъявил встречный иск, направленный к зачету первоначального требования (абз. 2 ст. 138 ГПК РФ, п. 1 ч. 3 ст. 132 АПК РФ). Вместе с тем если встречный иск формально может быть рассмотрен по правилам упрощенного производства, то стороны должны иметь возможность представить по нему доводы, доказательства в пределах сроков, установленных для их состязательной деятельности в упрощенном производстве. В противном случае суд должен решить вопрос о переходе к стандартной процедуре судебного разбирательства. В связи с этим имеет значение вопрос о сроках предъявления встречного иска при рассмотрении дела в порядке упрощенного производства.

По общим правилам ст. 137 ГПК РФ, ст. 132 АПК РФ ответчик вправе до принятия судом решения предъявить встречный иск для совместного рассмотрения с первоначальным иском. Применительно к упрощенному

¹ См., напр.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 29.01.2019 по делу № 305-ЭС18-18384, А40-39027/2018.

производству, нормы ГПК РФ и АПК РФ не содержат специальных сроков реализации ответчиком указанного права. Следовательно, встречный иск может быть предъявлен вплоть до принятия судом решения, в том числе уже после истечения срока для представления документов, содержащих объяснения по существу заявленных требований и возражений в обоснование своей позиции (ч. 2, 3 ст. 232.3 ГПК РФ, ч. 3 ст. 228 АПК РФ). Однако реализация ответчиком права на подачу встречного иска за рамками указанного срока может быть квалифицирована судом как злоупотребление правом с целью затягивания судебного процесса, воспрепятствования рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта. В связи с чем суд, основываясь на ч. 1 ст. 35 ГПК РФ, ч. 2 ст. 41 АПК РФ, вправе принять решение о возврате встречного иска¹.

Представляется, что ограничение ответчика в реализации права по предъявлению встречного иска при рассмотрении дела по правилам упрощенного производства до истечения срока представления отзыва на исковое заявление² будет считаться отступлением от буквального содержания ст. 137 ГПК РФ, ч. 1 ст. 132 АПК РФ и нарушать принцип состязательности сторон. В то же время следует закрепить в гл. 21.1 ГПК РФ, гл. 29 АПК РФ специальные нормы о сроках предъявления встречного иска до истечения срока для представления документов, содержащих объяснения по существу заявленных требований и возражений в обоснование своей позиции. Как верно отмечает А.Ф. Мещерякова, учитывая тот факт, что чаще всего злоупотребление выражается в несвоевременной подаче встречного иска, можно сделать вывод о тесной взаимосвязи проблемы соотношения сроков возможного предъявления встречного иска со сроками рассмотрения дела с проблемой злоупотребления ответчиком правом на предъявление встречного иска. Тем самым установление конкретного момента, после наступления которого предъявление встречного иска будет невозможным, можно отнести к методу борьбы со злоупотреблениями [11].

1.3. Следует отметить, что в ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ предусмотрено еще одно обязательное основание для перехода из упрощенного производства в стандартную процедуру, если установлено, что дело не подлежит рассмотрению в порядке упрощенного производства. В положениях действующей редакции гл. 29 АПК РФ такого основания не указано, однако оно вытекает из смысла ст. 227. Такая ситуация может возникнуть, в частности, при заявлении истцом ходатайства об увеличении размера исковых требований, в результате чего цена иска превысит пределы, установленные п. 1 ч. 1 ст. 232.2 ГПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 227 АПК РФ (п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда (ВС) РФ № 10). Либо такая ситуация может иметь место,

¹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 03.08.2015 по делу № А60-8226/2015; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.08.2015 по делу № А60-19665/2015.

² В частности такое предложение было высказано Д.Б. Володарским, И.Н. Кашкаровой [9], В.В. Поповым [10].

когда уже после перехода к упрощенной процедуре суд установит, что в силу прямого запрета, установленного ч. 3 ст. 232.2 ГПК РФ, ч. 4 ст. 227 АПК РФ, а также с учетом разъяснений, содержащихся в п. 16 Постановления Пленума ВС РФ № 10, дело не подлежит рассмотрению в порядке упрощенного производства.

1.4. Представляется целесообразным дополнительно закрепить в нормах ГПК РФ и АПК РФ в качестве обязательного основания для перехода в общий порядок судопроизводства отсутствие доказательств надлежащего извещения сторон (стороны) о принятии искового заявления (заявления) к рассмотрению в порядке упрощенного производства¹.

Правовые нормы ГПК РФ и АПК РФ, регулирующие процедуру рассмотрения дел в порядке упрощенного производства, не содержат исключения из общего правила информирования участников судебного разбирательства о возбуждении производства по делу и не освобождают суд первой инстанции от обязанности направить лицам, участвующим в деле, копию определения о принятии иска (заявления) к производству суда. Указанная обязанность суда тождественна по своей правовой природе обязанности известить о времени и месте судебного заседания. Таким образом, сама возможность рассмотрения дела в порядке упрощенного производства не освобождает суд от обязанности извещать стороны о месте и времени рассмотрения дела [13]. Этот вывод подтверждается сложившейся судебной практикой².

Согласно п. 24 Постановления Пленума ВС РФ № 10, лица, участвующие в деле, считаются получившими копии определения о принятии искового заявления (заявления) к производству и рассмотрению дела в порядке упрощенного производства, если ко дню принятия решения суд располагает доказательствами вручения им соответствующих копий, направленных заказным письмом с уведомлением о вручении (ч. 1 ст. 113 ГПК РФ, ч. 1 ст. 122 АПК РФ), а также в случаях, указанных в ч. 2–4 ст. 116 ГПК РФ, в ч. 2–5 ст. 123 АПК РФ, или иными доказательствами получения лицами, участвующими в деле, информации о начавшемся судебном процессе.

Поскольку в порядке упрощенного производства дело рассматривается без вызова сторон, суду следует обращать особое внимание на проверку надлежащего уведомления лиц, участвующих в деле, о принятии заявления к производству [14]. Учитывая, что данные, необходимые для доступа к материалам дела в электронном виде, размещенным в сети Интернет, содержатся в определении суда о принятии дела к рассмотрению в порядке упрощенного производства, изготовляемом на бумажном носителе, факт неполучения стороной такого определения является серьезным препятствием к рассмотрению дела, так как лишает участника процесса возможности ознакомиться с этими материалами и представить свои возражения [15].

¹ Это мнение разделяет Е.Б. Макеева [12].

² См., напр.: Апелляционное определение Суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 26.04.2016 по делу № 33-3298/2016.

Если ко дню принятия решения по делу, рассматриваемому в порядке упрощенного производства, соответствующая информация в суд не поступила либо поступила, но с очевидностью свидетельствует о том, что лицо не имело возможности ознакомиться с материалами дела и представить возражения и доказательства в обоснование своей позиции в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 232.3 ГПК РФ, ч. 3 ст. 228 АПК РФ, суд выносит определение о рассмотрении дела по общим правилам искового производства или по правилам производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, в связи с необходимостью выяснения дополнительных обстоятельств или исследования дополнительных (п. 24 Постановления Пленума ВС РФ № 10).

В противном случае нарушение процессуального закона будет являться безусловным основанием для отмены судебного решения (п. 2 ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, п. 2 ч. 4 ст. 270 АПК РФ). По правилам ч. 3 ст. 335.1 ГПК РФ суд апелляционной инстанции направит дело в суд первой инстанции для рассмотрения по общим правилам искового производства с учетом особенностей рассмотрения дел в порядке упрощенного производства, закрепленных в гл. 21.1 ГПК РФ, а арбитражный суд апелляционной инстанции рассмотрит дело по правилам искового производства и производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, с учетом закрепленных в гл. 29 АПК РФ особенностей рассмотрения дел в порядке упрощенного производства (ч. 6.1 ст. 268 АПК РФ).

2. Факультативные основания для перехода из упрощенного производства к ординарной процедуре сформулированы в действующем законодательстве весьма неопределенно. Но вряд ли это может послужить поводом для упрека в адрес законодателя, поскольку предвидеть и предусмотреть все ситуации, которые требуют перевода рассмотрения дела из упрощенной процедуры в общий порядок, объективно невозможно. Поэтому в ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ и ч. 5 ст. 227 АПК РФ присутствует ссылка на судебное усмотрение для тех случаев, когда в процессе возникают вопросы, требующие, по мнению суда, стандартной процедуры разбирательства.

Итак, суд может перейти к рассмотрению дела по общим правилам как по своей инициативе, так и по ходатайству одной из сторон, если пришел к выводу о том, что: 1) необходимо выяснить дополнительные обстоятельства или исследовать дополнительные доказательства, а также произвести осмотр и исследование доказательств по месту их нахождения, назначить экспертизу или заслушать свидетельские показания; 2) заявленное требование связано с иными требованиями, в том числе к другим лицам, или судебным актом, принятым по данному делу, могут быть нарушены права и законные интересы других лиц; 3) порядок упрощенного производства может привести к разглашению государственной тайны (дополнительное основание по нормам АПК РФ).

Законодатель сознательно ушел от модели, предусматривающей безусловное право стороны на заявление возражений против упрощенной

процедуры. Наоборот, «императивная модель упрощенного производства, отвергающая либо существенно сокращающая инициативу лиц по переходу в общеисковой порядок рассмотрения дела» [16], не предусматривает процессуального права сторон на переход из упрощенного производства к общему. Инициатива перехода из упрощенного производства в исковое полностью зависит от усмотрения суда. Именно суд оценивает наличие соответствующих обстоятельств, перечисленных в ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ и в ч. 5 ст. 227 АПК РФ, а также обоснованность заявленного одной из сторон ходатайства.

К слову сказать, еще до существенной модернизации института упрощенного производства по правилам АПК РФ в 2012 г., арбитражные суды неохотно использовали упрощенную процедуру. Это было связано с тем, что стороны могли в любой момент заявить возражения против ее применения. Причем законодатель не требовал какой-либо мотивировки от заявителя. В свою очередь суд обязан был перейти к общему порядку рассмотрения дела. Иными словами, имело место безусловное право стороны отказаться от упрощенных правил производства. С принятием Федерального закона от 25.06.2012 № 86-ФЗ ситуация кардинальным образом изменилась. По замыслу разработчиков законопроекта, возможность заявить возражения как правомочие стороны имело бы смысл оставлять, если бы эти возражения носили безусловный характер (т.е. если бы предусматривалась обязанность суда следовать воле стороны). Однако такой механизм препятствовал бы применению упрощенного производства [17].

Основанием для перехода из упрощенной процедуры в ординарную не могут стать лишь возражения стороны относительно рассмотрения дела по правилам гл. 21.1 ГПК РФ, гл. 29 АПК РФ или несогласие ответчика с исковыми требованиями¹. Возражения должны касаться существа самого спора. Однако сам факт наличия возражений по существу заявленных требований не является основанием для перехода, поскольку упрощенное производство не исключает спора о праве (п. 1 Постановления Пленума ВС РФ № 10)².

Адресованное суду ходатайство должно быть мотивированным и содержать указание на обстоятельства, которые реально препятствуют рассмотрению дела в упрощенном порядке. К ходатайству необходимо приложить доказательства, подтверждающие наличие оснований, перечисленных в ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ и в ч. 5 ст. 227 АПК РФ.

Соответствующее ходатайство может быть подано только до окончания рассмотрения дела по существу (п. 33 Постановления Пленума ВС РФ № 10). Если от сторон возражения не поступят, то дело рассматривается в упрощенном производстве без возможности дальнейшей трансформации

¹ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28.02.2022 № Ф01-8336/2021 по делу № А79-4603/2021; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18.01.2022 № Ф02-7855/2021 по делу № А19-9859/2021.

² Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 11.06.2019 № 05АП-2136/2019 по делу № А24-8033/2018.

дела в ординарную процессуальную процедуру. В данной ситуации в полной мере будет реализовываться принцип эстоппель, так как и истцу, и ответчику на определенном этапе развития процесса предоставлялось право перехода в ординарную процессуальную процедуру [18].

Таким образом, процессуальное законодательство не предусматривает обязанности перехода к рассмотрению дела по правилам искового производства по просьбе стороны. Дополнительно в пользу того, что процессуальная трансформация порядка рассмотрения дела не может быть произвольной, независимо от того кто ее инициатор, свидетельствуют разъяснения Верховного Суда РФ. В пункте 31 Постановления Пленума № 10 указано, что в определении о рассмотрении дела по общим правилам искового производства должно содержаться обоснование вывода суда о невозможности рассмотрения дела в порядке упрощенного производства.

Такое положение дел в юридической литературе оценивается по-разному. Некоторые представители юридического сообщества воспринимают это как ограничение принципов диспозитивности и состязательности гражданского процесса [19]. Считают, что в данном случае ущемляются права сторон по выбору методов правовой защиты [20]. В указанной ситуации лица, участвующие в деле, ограничены в выборе средств доказывания, поскольку выделенные законодателем виды доказательств не могут быть оценены в рамках упрощенного производства, а необходимость их исследования определяется только судом [19]. Законом не предусмотрена обязанность суда назначить судебное заседание для рассмотрения ходатайства стороны о переходе из упрощенного производства в исковое. Следовательно, стороны (сторона) лишены возможности устно обосновать свои доводы в пользу ординарного порядка рассмотрения возникшего между ними спора. Это еще больше ограничивает их право на выбор порядка рассмотрения дела.

Более того, возможность обжалования определения об отказе в рассмотрении дела по общим правилам искового производства законом не предусмотрена и к определениям, препятствующим дальнейшему движению дела, указанное определение не относится¹. В будущем обжаловать решение суда об отказе в переводе рассмотрения дела из упрощенного порядка в общий можно будет только при обжаловании решения суда по существу (ч. 3 ст. 331 ГПК РФ, ч. 2 ст. 188 АПК РФ).

Однако есть мнение, что ограничивая право на выбор порядка рассмотрения дела, законодатель предпринял попытку избежать злоупотребления сторон своими процессуальными правами [21]. Это связано с тем, что после вынесения определения о рассмотрении дела по общим правилам искового производства рассмотрение дела производится с самого начала².

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.12.2020 № 09АП-54254/2020 по делу № А40-105756/2020; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 19.08.2020 № Ф01-12597/2020 по делу № А79-3661/2020.

² За исключением случаев, если переход к рассмотрению дела по общим правилам искового производства вызван необходимостью произвести осмотр и исследование

Безусловно, это усложняет процесс и всегда влечет существенное увеличение сроков рассмотрения дела. Поэтому предоставление одной из сторон абсолютного права инициировать переход к ординарной процедуре полностью умаляет цель применения упрощенного производства [20], грозит выхолащиванием сути института упрощенного производства [22].

В этой связи, справедливо отмечает Р.Р. Долотин, решение о рассмотрении дела в порядке упрощенного производства должно приниматься не только на основе соответствующего ходатайства заявителя, но и с учетом активной позиции суда, когда суду предоставлено право требовать от сторон представления дополнительных доказательств, как это предусмотрено в рамках искового производства [23]. Действительно, всякое манипулирование судебной процедурой со стороны заинтересованных лиц недопустимо. Установление на законодательном уровне «препятствий для немотивированного и безосновательного перехода в ординарную процедуру» [24] представляет собой «логичный шаг позволяющий повысить эффективность использования упрощенного порядка» [25]. Судебное усмотрение в решении вопроса о наличии оснований для трансформации порядка рассмотрения дела обусловлено принципом самостоятельности судебной власти и является проявлением дискреционных полномочий суда, необходимых для осуществления правосудия, что вместе с тем не предполагает разрешение судами вопроса о необходимости личного участия сторон в рассмотрении дела произвольно и в противоречии с законом¹.

Чтобы соблюсти баланс частных и публичных интересов, представляется целесообразным предусмотреть обязанность суда в определении о принятии искового заявления (заявления) разъяснять лицам, участвующим в деле, положения ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ, ч. 5 ст. 227 АПК РФ и предлагать им при наличии оснований, указанных в законе, в установленные судом сроки заявлять о наличии обстоятельств, препятствующих рассмотрению дела в упрощенном порядке.

Стоит отдельно отметить, что на практике достаточно часто возникает проблема с «нецелесообразной ступенчатостью», необходимостью совершения «промежуточных процессуальных действий» [16]. Это связано с теми случаями, когда дело по формальным признакам подпадает под категории дел, подлежащих рассмотрению по правилам упрощенного производства. Вместе с тем из искового заявления и (или) приложенных к нему документов следует, что в будущем возникнет необходимость перехода к общим правилам рассмотрения дела. Но Верховный Суд указал, что если по формальным признакам дело относится к категориям дел, названным в ч. 1 ст. 232.2 ГПК РФ и ч. 1 и 2 ст. 227 АПК РФ, то оно должно быть рассмотрено в порядке упрощенного производства, о чем указывается в опре-

доказательств по месту их нахождения, назначить экспертизу или заслушать свидетельские показания.

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19.12.2019 № 3500-О.

делении о принятии искового заявления (заявления) к производству (ч. 2 ст. 232.3 ГПК РФ, ч. 2 ст. 228 АПК РФ).

Имеет смысл обратить внимание, что те критерии, которые положены в основу разграничения общего и упрощенного порядка, несовершенно. Например, цена иска либо категория спора автоматически не свидетельствуют о сложности дела (или наоборот). Поэтому нормы, обязывающие суд безусловно принимать заявления в порядке упрощенного производства, нуждаются в корректировке. Было бы разумно предоставить суду возможность при очевидности в будущем перехода от упрощенного производства к общему уже на стадии возбуждения производства по делу принимать заявление по правилам ordinарной процедуры. В итоге изначальное рассмотрение дела в общем порядке приведет к его более быстрому разрешению, чем применение упрощенного порядка с последующим переходом в общую процедуру¹. В противном случае изначальное принятие дела в порядке упрощенного судопроизводства с последующим переходом в традиционную процедуру с высокой долей вероятности увеличит общий срок рассмотрения дела, поскольку после перехода процессуальный срок будет исчисляться заново.

Как показывает судебная практика, чаще ходатайство о рассмотрении дела по общим правилам искового производства поступает от ответчика. В обоснование указанного ходатайства ответчик ссылается, например, на то, что требования не носят бесспорный характер и им не признаются. Бывают ситуации, когда ответчик размер исковых требований не оспаривает, а отрицает наличие самого обязательства. Также встречаются ходатайства со ссылкой ответчика на недостаточность имеющихся в материалах дела доказательств для принятия объективного решения². Может ответчик заявить и о фальсификации представленных истцом доказательств, на которых основаны исковые требования. Между тем самыми распространенными доводами в обоснование ходатайства являются, во-первых, необходимость выяснить дополнительные обстоятельства или исследовать дополнительные доказательства либо, во-вторых, когда заявленное истцом требование связано с иными требованиями.

Первое из указанных оснований является весьма оценочным. В Постановлении Пленума № 10 Верховный Суд РФ не разъясняет конкретных обстоятельств, которые подпадают под названные в этой норме критерии. Часто ответчик довольно абстрактно формулирует свою просьбу по поводу перехода от упрощенного порядка судопроизводства к общему. Например,

¹ Указанное мнение разделяет И.М. Шевченко [26].

² Но при этом в ходатайстве не отражается, какие именно документы и доказательства намерен представить ответчик. На наличие обстоятельств, препятствующих представить документы и пояснения, ответчик не ссылается. За содействием к суду в получении доказательств ответчик не обращается (см., напр.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.07.2021 № Ф04-2507/2021 по делу № А03-11878/2020; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27.12.2021 № Ф04-7277/2021 по делу № А45-8225/2020).

указывает на необходимость выяснения обстоятельств, касающихся существования заявленных требований и возражений, раскрытия подтверждающих их доказательств, представления дополнительных доказательств, невозможности представления в установленный судом срок отзыва на исковое заявление. Однако при заявлении соответствующего ходатайства сторона должна подкреплять его аргументами, действительно свидетельствующими о невозможности объективно и всесторонне рассмотреть дело в рамках упрощенного производства. При этом выявление или невыявление обстоятельств, препятствующих рассмотрению дела в порядке упрощенного производства, относится к компетенции суда, рассматривающего спор по существу, и осуществляется им на основании анализа совокупности имеющихся в материалах дела доказательств и оценки принципиальной возможности правильного разрешения спора без выяснения дополнительных обстоятельств или исследования дополнительных доказательств¹.

Неправильно думать, что возражения ответчика, связанные с пропуском срока исковой давности, должны являться поводом для трансформации порядка рассмотрения дела. Также, не переходя в ординарную процедуру, можно оценить возражения ответчика о необходимости снижения размера неустойки или штрафа на основании ст. 333 ГК РФ.

Отказ от начала устности судебного процесса путем исключения вербального общения неизбежно сказывается на особенностях порядка представления и раскрытия доказательств, на свободе выбора процессуальных средств доказывания, их исследовании и оценке. Тем не менее, рассмотрение дела в порядке упрощенного производства не препятствует представлению сторонами всеми доступными средствами доказательств в обоснование своих доводов и возражений относительно обстоятельств дела². Также упрощенная процедура не лишает сторон права заявлять ходатайства об истребовании доказательств, осмотре и исследовании их по месту нахождения, о назначении экспертизы, заслушивании свидетельских показаний, не исключает возможности пользоваться иными средствами доказывания. Суд, в свою очередь, обязан обеспечить исчерпывающее исследование обстоятельств, установить противоречия в имеющихся в деле доказательствах, а в случае наличия обстоятельств, препятствующих рассмотрению дела в порядке упрощенного производства (например, при наличии существенных разногласий сторон), перейти к общим правилам судопроизводства. Только в таком случае можно говорить о соблюдении принципов диспозитивности и состязательности.

Если заявленное истцом требование связано с иными требованиями, то ответчик может заявить ходатайство о переходе к рассмотрению дела по правилам искового производства. Необоснованный отказ суда в удовле-

¹ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28.02.2022 № Ф01-8336/2021 по делу № А79-4603/2021.

² Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.02.2022 № Ф04-8751/2022 по делу № А27-9854/2021.

творении такого ходатайства может привести к неблагоприятным последствиям для ответчика. В частности, как отмечается в юридической литературе, одним из таких случаев может стать возможность истца в дальнейшем использовать выводы, сформулированные судом в решении по итогам упрощенного производства. К примеру, истец может обратиться в суд с требованиями о взыскании незначительной суммы, формально подпадающей под критерии рассмотрения дела по правилам упрощенного производства. Дело будет рассмотрено судом без вызова сторон, соответственно, без возможного установления всего объема документов. Впоследствии факты, установленные в деле, рассмотренном в упрощенном порядке, будут иметь преюдициальное значение для иных действительно сложных и значительных судебных дел с участием сторон [15].

Учитывая вышеизложенное, следует сделать вывод, что порядок трансформации упрощенного производства в обычный процесс является результатом взаимодействия принципов законности и диспозитивности. Зависимость решения вопроса о переходе из упрощенной процедуры в ординарную от усмотрения суда не должна быть преградой для участников процесса при реализации судебной защиты своих прав. Не следует забывать, что правосудие существует не для судей, а для участников судебного процесса – для граждан и организаций. Поэтому особая форма процесса, называемая упрощенным производством, не должна превратиться в «сугубо формалистскую» [6].

В тоже время переход к рассмотрению дела по общим правилам не должен ставить стороны в худшее положение, даже если впоследствии выяснится, что в действительности необходимости в этом не было [17]. В таком случае нарушение правил выхода из упрощенного производства не снимает с суда обязанности по эффективному рассмотрению дела и реализации задач судопроизводства.

Список источников

1. Шерстюк В.М. Категории «действительность» и «возможность» в гражданском процессуальном праве // Вестник гражданского процесса. 2016. № 6. С. 10–32.
2. Шварц М.З. Систематизация арбитражного процессуального законодательства: проблемы теории и практики применения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. 26 с.
3. Папулова З.А. Ускоренные формы рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве. М. : Инфотропик Медиа, 2014. 184 с.
4. Фарафонтова Е. Упрощенное судопроизводство в арбитражном процессе: тенденции развития // Административное право. 2013. № 4. С. 21–25.
5. Котельникова Е.А. Актуальные проблемы практического внедрения процедуры упрощенного производства в гражданское судопроизводство // Вестник науки и образования. 2018. № 8 (44). С. 57–60.
6. Галковская Н.Г. Результаты реформирования упрощенного производства в арбитражном процессе // Вестник Томского государственного университета. 2014. № 382. С. 144–151.
7. Папулова З.А. Некоторые дискуссионные вопросы современного упрощенного производства в российском арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 2. С. 33–36.

8. Готра М.М. Упрощенное производство и третьи лица // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 4. С. 24–29; № 5. С. 23–26.
9. Володарский Д.Б., Кашкарова И.Н. К вопросу о рецепции доктрины эстоппеля: процессуальный аспект // Закон. 2021. № 7. С. 106–116; № 8. С. 131–152.
10. Попов В.В. Проблемы взаимосвязи процессуальных институтов раскрытия доказательств и встречного иска // Журнал российского права. 2006. № 5. С. 142–151.
11. Мешерякова А.Ф. Проблемы института встречного иска в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2022. № 1. С. 14–18.
12. Макеева Е.Б. Плюсы и минусы упрощенного производства в арбитражном процессе. Взгляд практика // Российский судья. 2020. № 12. С. 20–24.
13. Галковская Н.Г. Анализ оснований для рассмотрения административных дел в порядке упрощенного (письменного) производства (гл. 33 КАС РФ) // Вестник Томского государственного университета. 2021. № 472. С. 221–234.
14. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, А.И. Бессонова и др. ; под ред. В.В. Яркова. 4-е изд., испр. и перераб. М. : Статут, 2020. 1071 с.
15. Улезко А.С., Филиппов А.Е., Абакумова И.Д., Семак Н.В. Практическая реализация новых правил об упрощенном производстве // Арбитражные споры. 2013. № 4. С. 123–146.
16. Крымский Д.И. Год действия обновленного упрощенного производства в арбитражном процессе: некоторые итоги // Московский юрист. 2013. № 3. С. 36–49.
17. Бодрягина О. Судебный экспресс [Интервью с А.А. Смолой] // Юридическая газета. 2011. № 17. С. 1–3.
18. Михеев П.В. Действие принципа диспозитивности в приказном и упрощенном производстве в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 1. С. 30–35.
19. Тимофеев Ю.А. Процессуальные средства оптимизации в упрощенном производстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 11. С. 21–25.
20. Старицын А.Ю. Упрощенное производство в гражданском процессе как форма правосудия: проблемы и пути решения // Вестник СГЮА. 2022. № 1 (144).
21. Масаладжу Р.М. Упрощенное производство в гражданском и арбитражном процессах: все ли сделано правильно? // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 9. С. 36–41.
22. Захаров В.В. Вопросы совершенствования арбитражного процессуального законодательства // Судья. 2019. № 3. С. 23–27.
23. Долотин Р.Р. Исследование процессуальной формы упрощенного судопроизводства в контексте проблемы реализации принципа процессуальной экономии // Вестник гражданского процесса. 2021. № 3. С. 212–223.
24. Кондюрина Ю.А. Реализация принципов арбитражного и гражданского процесса в упрощенном производстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 1. С. 55–59.
25. Кузьменко Ю.А. Некоторые вопросы упрощенного судопроизводства // Власть Закона. 2017. № 4. С. 139–148.
26. Шевченко И.М. К вопросу о дальнейшем ходе реформы арбитражного процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 1. С. 3–8.

References

1. Sherstyuk, V.M. (2016) Categories of Reality and Possibility in Civil Procedure. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*. 6. pp. 10–32. (In Russian).
2. Schwartz, M.Z. (2004) *Sistematizatsiya arbitrazhnogo protsessual'nogo zakonodatel'stva: problemy teorii i praktiki primeneniya* [Systematization of arbitration procedural legislation: problems of theory and practice of application]. Abstract of Law Cand. Diss. St. Petersburg

3. Papulova, Z.A. (2014) *Uskorennyye formy rassmotreniya del v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Accelerated forms of civil proceedings]. Moscow: Infotropik Media.
4. Farafontova, E. (2013) Uproshchennoe sudoproizvodstvo v arbitrazhnom protsesse: ten-dentsii razvitiya [Simplified legal proceedings in the arbitration process: development trends]. *Administrativnoe pravo*. 4. pp. 21–25.
5. Kotelnikova, E.A. (2018) Aktual'nye problemy prakticheskogo vnedreniya protsedury uproshchennogo proizvodstva v grazhdanskoe sudoproizvodstvo [Actual problems of practical implementation of the summary procedure in civil proceedings]. *Vestnik nauki i obrazovaniya*. 8(44). pp. 57–60.
6. Galkovskaya, N.G. (2014) Results of the reform of simplified proceedings in arbitration. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 382. pp. 144–151. (In Russian).
7. Papulova, Z.A. (2013) Nekotorye diskussionnye voprosy sovremennogo uproshchennogo proizvodstva v rossiyskom arbitrazhnom protsesse [Some controversial issues of modern simplified proceedings in the Russian arbitration process]. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*. 2. pp. 33–36.
8. Gotra, M.M. (2019) Uproshchennoe proizvodstvo i tret'i litsa [Simplified proceedings and third parties]. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*. 4. pp. 24–29; № 5. pp. 23–26.
9. Volodarskiy, D.B. & Kashkarova, I.N. (2021) K voprosu o retseptsii doktriny estoppel'ya: protsessual'nyy aspekt [On the reception of the doctrine of estoppel: a procedural aspect]. *Zakon*. 7. pp. 106–116; № 8. pp. 131–152.
10. Popov, V.V. (2006) Problemy vzaimosvyazi protsessual'nykh institutov raskrytiya dokazatel'stv i vstrechnogo iska [Problems of the relationship between procedural institutions for the disclosure of evidence and a counterclaim]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 5. pp. 142–151.
11. Meshcheryakova, A.F. (2022) Problemy instituta vstrechnogo iska v arbitrazhnom protsesse [Problems of the institution of a counterclaim in the arbitration process]. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*. 1. pp. 14–18.
12. Makeeva, E.B. (2020) Advantages and Disadvantages of Summary Proceedings in an Arbitral Procedure. A Practitioner's View. *Rossiyskiy sud'ya – Russian Judge*. 12. pp. 20–24. (In Russian).
13. Galkovskaya, N.G. (2021) Analysis of the grounds for considering administrative cases via simplified (written) proceedings (Chapter 33 of the Code of Administrative Proceedings of the Russian Federation). *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 472. pp. 221–234. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/472/27
14. Yarkov, V.V. (ed.) (2020) *Kommentariy k Arbitrazhnomu protsessual'nomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateynnyy)* [Commentary on the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation (by articles)]. 4th ed. Moscow: Statut.
15. Ulezko, A.S., Filippov, A.E., Abakumova, I.D. & Semak, N.V. (2013) Prakticheskaya realizatsiya novykh pravil ob uproshchennom proizvodstve [Practical implementation of the new rules on simplified proceedings]. *Arbitrazhnye spory*. 4. pp. 123–146.
16. Krymskiy, D.I. (2013) God deystviya obnovlennogo uproshchennogo proizvodstva v arbitrazhnom protsesse: nekotorye itogi [The year of the updated simplified proceedings in the arbitration process: some results]. *Moskovskiy yurist*. 3. pp. 36–49.
17. Bodryagina, O. (2011) Sudebnyy ekspress [Interv'yu s A.A. Smoloy] [Judicial Express [Interview with A.A. Resin]]. *Yuridicheskaya gazeta*. 17. pp. 1–3.
18. Mikheev, P.V. (2018) Effect of the Disposition Principle in Writ and Simplified Proceedings in Civil and Arbitral Procedure. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*. 1. pp. 30–35. (In Russian).
19. Timofeev, Yu.A. (2017) Procedural Means of Optimization in Summary Proceedings. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*. 11. pp. 21–25. (In Russian).
20. Staritsyn, A.Yu. (2022) Uproshchennoe proizvodstvo v grazhdanskom protsesse kak forma pravosudiya: problemy i puti resheniya [Simplified civil proceedings as a form of justice: problems and solutions]. *Vestnik SGYuA*. 1(144).

21. Masaladzhii, R.M. (2017) Simplified procedure in civil and arbitrary procedures: is everything done correctly? *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 9. pp. 36–41. (In Russian).

22. Zakharov, V.V. (2019) Voprosy sovershenstvovaniya arbitrazhnogo protsessual'nogo zakonodatel'stva [Problems of improving arbitration procedural legislation]. *Sud'ya*. 3. pp. 23–27.

23. Dolotin, R.R. (2021) Study of the procedural form of simplified proceedings in the context of the problem of implementation of the principle of procedural economy. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*. 3. pp. 212–223. (In Russian). DOI: 10.24031/2226-0781-2021-11-3-212-223

24. Kondyurina, Yu.A. (2017) Realizatsiya printsiptov arbitrazhnogo i grazhdanskogo protsesssa v uproszhennom proizvodstve [Implementation of the principles of arbitration and civil procedure in simplified proceedings]. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*. 1. pp. 55–59.

25. Kuzmenko, Yu.A. (2017) Nekotorye voprosy uproszhennogo sudoproizvodstva [Some issues of summary proceedings]. *Vlast' Zakona*. 4. pp. 139–148.

26. Shevchenko, I.M. (2020) On the Issue of Further Progress of the Commercial Hearing Reform. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*. 1. pp. 3–8. (In Russian).

Информация об авторе:

Галковская Н.Г. – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: ni13012003@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

N.G. Galkovskaya, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: ni13012003@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 16.06.2022;
одобрена после рецензирования 20.08.2022; принята к публикации 22.08.2022.*

*The article was submitted 16.06.2022;
approved after reviewing 20.08.2022; accepted for publication 22.08.2022.*

Научная статья

УДК 347

doi: 10.17223/22253513/45/12

Биоэтические предпосылки гражданско-правового положения реципиента в программе донорства ооцитов

Татьяна Владимировна Краснова¹

Тюменский государственный университет, Тюмень, Россия, krasnova-tv@yandex.ru

Аннотация. Исследуются биоэтические и юридические условия, определяющие гражданско-правовое положение реципиента в программе донорства ооцитов. Сформулированы концептуальные подходы применения вспомогательных репродуктивных технологий. Определены пути формирования нормативной основы использования донорских гамет, включающие принятие федеральных законов «О биоэтике» и «О донорстве гамет». Исследована природа отношений донорства ооцитов, аргументированы предложения в законодательство.

Ключевые слова: биоэтика, искусственная репродукция, донорство гамет

Источник финансирования: статья публикуется в рамках реализации проекта НИУ ВШЭ «Зеркальные лаборатории» 2022 г. «Актуальные аспекты прав человека в контексте биоэтики».

Для цитирования: Краснова Т.В. Биоэтические предпосылки гражданско-правового положения реципиента в программе донорства ооцитов // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 177–192. doi: 10.17223/22253513/45/12

Original article

doi: 10.17223/22253513/45/12

Bioethical prerequisites for the civil status of the recipient in the oocyte donation program

Tatiana V. Krasnova¹

¹ Tyumen State University, Tyumen, Russian Federation, krasnova-tv@yandex.ru

Abstract. The article deals with the conceptual aspects of the civil law position of the recipient in the oocyte donation program based on an interdisciplinary method. In jurisprudence, this problem was identified in the framework of studies of artificial human reproduction, but was not the subject of independent research. The author analyzes the bioethical prerequisites for improving legislation. Bioethical determinants and additional arguments testifying in favor of a medicalized approach to understanding the essence of assisted reproductive technologies are revealed. The directions of consistent reflection of the medicalized approach in the system of domestic legislation have been determined. Inconsistencies were found in the understanding by lawyers of the ambiguity of medical terminology in assisted reproductive technologies.

The directions of consistent reflection of the medicalized approach in the system of domestic legislation have been determined. Inconsistencies were found in the un-

derstanding by lawyers of the ambiguity of medical terminology in the field of assisted reproductive technologies. The author produced systematics of the fundamental terms denoting the methods and programs of artificial reproduction. The principle of the priority of natural conception as a fundamental principle for legislative transformations in artificial reproduction has been formulated and substantiated. In line with the medicalized approach and the formulated principle of the priority of natural conception, a regulatory framework for regulating oocyte donation directly has been determined, taking into account its specifics and differences, in particular, from sperm donation. It is argued that the use of donor oocytes is not a method of treatment, but is a way to solve the problem of infertility. This is important for legal regulation and is proposed for consolidation at the legislative level. The author has formulated some necessary legal provisions, the adoption of which seems necessary: the Law "On Bioethics" and "On Gamete Donation". The grounds for participation in the oocyte donation program as a recipient in the current legislation have been investigated. The criteria for civil legal identification of the recipient of oocytes are analyzed: the state in marriage, the unregistered stable relationships, age, state of reproductive health and others. Legal lacunae have been identified and the proposals to eliminate them have been made. The possibility of acting as a recipient of oocytes for women aged 15 to 49 years inclusive, regardless of her marital status or a sexual partner or for medical reasons, has been substantiated. In accordance with this conclusion, regulatory transformations are proposed. The accompanying legal requirements and recommendations are given (for example, concerning the issues of issuing a notarized power of attorney for participation in the oocyte donation program; the possibility of participating in the program regardless of the consent of the spouse). The directions for further search for legal characteristics, as well as the rights and obligations of the oocyte recipient, have been determined.

Keywords: bioethics, artificial reproduction, gamete donation

Funding: the article is published as part of the NRU HSE project "Mirror Laboratories" 2022 "Actual aspects of human rights in bioethics".

For citation: Krasnova, T.V. (2022) Bioethical prerequisites of the recipient's civil status in the oocyte donation program. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 45. pp. 177–192. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/45/12

Биоэтическая повестка активно проникает в научные правовые исследования. Вызовы в сфере воспроизводства человека определяют запросы к профессиональному юридическому сообществу. В условиях становления междисциплинарности юристы решительнее обращаются к специфической предметной области. Чтобы точнее задать параметры правовой регламентации, они погружаются в анализ предмета познания в его биологических, этических и социальных контекстах. Так, в течение последнего десятилетия в юриспруденции постепенно формируется дискурсивное поле репродуктологии. Между тем нормативное регулирование в данной сфере по-прежнему находится в позиции отстающего.

Представляется, этому есть как минимум два объяснения в состоянии юридической науки, задающей вектор нормативных преобразований. Во-первых, для построения системной позиции не по всем концептуальным вопросам имеются доктринальные наработки. Много публикаций

сконцентрировано, в основном, вокруг попыток встроить биообъекты в структуру устоявшихся правовых категорий [1–3]. Во-вторых, умозрительный характер правовых исследований ограничивает их «в возможности столкнуться с непредвиденными эмпирическими последствиями выработанных теорий» [4. С. 53]. Тем самым собственный инструментарий правового познания нуждается в переосмыслении и трансформации.

В русле междисциплинарного метода в рамках настоящей статьи принята попытка изучения гражданско-правового положения реципиента донорских ооцитов. Принципиальная особенность донорства ооцитов по сравнению с донорством спермы – расщепление материнства на генетическое (у донора) и гестационное (у реципиента). Кроме того, ученые отмечают наличие рисков для здоровья донора и акушерских осложнений у реципиента [5. С. 16; 6. С. 35–36]. Если правовой статус донора ооцитов время от времени привлекал внимание ученых (чаще всего, в качестве одного из вопросов искусственной репродукции), то правовое положение реципиента не ставилось на самостоятельное рассмотрение.

Зарубежные государства по-разному подошли к законодательному регулированию отношений по применению донорства ооцитов: от полного запрета (например, Германия) до детальной регламентации (например, Франция). Обобщение различий в подходах к регулированию в зарубежных правовых порядках приведено в монографии Е.Е. Богдановой и Д.А. Беловой [5. С. 17–23]. Опыт других государств в его культурно-историческом контексте может быть учтен в поиске решений, соответствующих тенденциям развития отечественного законодательства.

Распространение информации о высоких темпах развития медицины и искусственной репродукции человека в одних случаях ведет к положительным эффектам, но в других случаях порождает неоправданные ожидания, связанные с некорректным сопоставлением своих «биологических часов» и существующих методов лечения [7]. Сказанное касается, в частности, случаев бесплодия, вызванного снижением овариального резерва у женщин. Нередко столкновение с этим диагнозом связано с поздним планированием беременности женщиной по различным социальным мотивам. Современная медицина утверждает, что запас репродуктивных клеток женщины, данный ей при рождении (примордиальных фолликулов), исчерпаем и не обновляется. Снижение количества и качества фолликулов происходит закономерно с возрастом, а также под воздействием негативных внешних и наследственных факторов, вследствие соматических заболеваний и даже без видимых причин (идиопатическое снижение) [8]. Различные случаи снижения овариального резерва женщин репродуктивного возраста характеризуются медиками общим понятием «синдром недостаточности яичников». Поскольку истощение запаса фолликулов часто не связано с нарушением естественного цикла, многие женщины репродуктивного возраста не догадываются о наличии у них проблемы, и при ее обнаружении уже нуждаются в экстракорпоральном оплодотворении (ЭКО). Однако существующие методы гормональной стимуляции яични-

ков не всегда могут дать надлежащий ответ. Кроме того, результаты предварительного обследования пациентки могут свидетельствовать о неблагоприятном прогнозе стимуляции яичников. В таких случаях пациенткам рекомендуется ЭКО с использованием донорских ооцитов [8]. Попытки ученых разработать методики восстановления утраченного овогенеза находятся в стадии исследования [9]. Малоизвестен опыт внедрения в медицинскую практику (в России – с 2019 г.) хирургической фолликулярной активации (метод IVA) [10]. Но даже при успешном применении данной прорывной технологии, по мнению ее разработчиков, пока невозможно гарантировать необходимое для ЭКО качество полученного материала и безопасность лечения [10].

Отсутствие собственных ооцитов, позволяющее вступить в донорскую программу в силу п. 63 Приказа Минздрава России от 31.07.2020 № 803н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» [11] (далее – Приказ Минздрава России «О порядке использования ВРТ»), может быть связано не только с синдромом недостаточности яичников, но и со следующими причинами: естественная менопауза, овариэктомия (удаление яичников), радио- или химиотерапия. Показанием для использования донорских ооцитов может явиться получение собственных ооцитов пациентки недостаточного качества. Указанные показания будут рассмотрены в настоящей статье в логике исследования гражданско-правового положения реципиента ооцитов.

Донорство ооцитов не лечит отсутствие ооцитов. Согласно пп. 8 п. 1 ст. 2 Федерального закона № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [12] (далее – ФЗ «Об основах охраны здоровья...»), «лечение» – это устранение или облегчение проявлений заболевания, восстановление или улучшение его здоровья, трудоспособности и качества жизни. В случае использования донорских ооцитов здоровье не улучшается и не восстанавливается. Это единственный доступный способ, позволяющей обойти проблему, чтобы выносить и родить ребенка. Поэтому полагаем правильным отразить на законодательном уровне, что использование донорских ооцитов – это не метод лечения, а способ решения проблемы бесплодия.

Донорство ооцитов возможно только в программе вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ). В понимании сущности ВРТ принято выделять два концептуальных подхода. «Медикализованный» подход определяет задачами ВРТ «исключительно решение медицинских вопросов» [13. С. 10]. «Фамилизированный» подход признает первичность права на создание семьи посредством ВРТ за любым человеком независимо от медицинских показаний [14].

Анализ действующей редакции ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья...» позволяет утверждать, что в России принят медикализованный подход, допускающий применение ВРТ только по медицинским показаниям. В современных исследованиях указано на наличие исключений: воз-

возможность получения донорской спермы одинокой женщиной названа «отголоском фамилизированного подхода», «исключением из общего правила о применении ВРТ только при наличии медицинских оснований» [5. С. 18–19]. В строгом соответствии с этим утверждением согласиться нельзя. Поскольку искусственная инсеминация здоровой женщины не является ВРТ. В свою очередь, вступлению в любую программу ВРТ предшествует диагностика бесплодия. Данный ключевой критерий отражен в п. 2 ст. 55 ФЗ «Об охране здоровья...» и в п. 2 Приложения 1 Приказа Минздрава России «О порядке использования ВРТ»: ВРТ понимаются как методы лечения бесплодия, реализация которых возможна как с участием донорских материалов, так и без таковых.

Для единообразного понимания и наделения юридическим смыслом медицинских терминов важно учитывать их сложившуюся многозначность. «Следует проводить различие между оплодотворением *in vivo*, даже если средства введения сперматозоидов являются механическими, и оплодотворением *in vitro*» [15]. Необходимо учитывать двойное употребление медицинских названий как методов и как программ. «Так сложилось, что названия некоторых методов было в свое время перенесено на программы ВРТ» [16]. Можно привести пример. Так, существует метод «оплодотворение яйцеклетки вне организма» (*in vitro*), т.е. собственно ЭКО. При этом одноименная программа ЭКО состоит из нескольких этапов. Искусственная инсеминация яйцеклетки *in vitro* путем соединения гамет предусмотрена в программе ЭКО. Искусственная инсеминация *in vitro* путем введения сперматозоида в ооцит предусмотрена в программе ИКСИ (как метод – это тоже ЭКО). ВРТ (Assisted reproductive technology) включают программы ЭКО и ИКСИ. Искусственная инсеминация *in vivo* к методам ВРТ не относится. Что касается донорства гамет, то, как социальный институт со своими целями и задачами, оно имеет самостоятельную правовую природу. Но собственно донорство является циклом программы ВРТ, если мы имеем в виду этап применения донорских гамет в целях реципиента.

Применение донорских ооцитов на сегодняшний день осуществляется практически всегда *in vitro* – яйцеклетка донора оплодотворяется вне организма будущей матери. Первоначально применявшийся за рубежом метод оплодотворения донора ооцитов *in vivo* спермой партнера реципиента с последующим «вымыванием» эмбриона не получил развития в связи с рисками беременности для доноров [17]. Метод ГИФТ (внутритрубный перенос гамет) позволяет оплодотворение донорских ооцитов в организме реципиента (*in vivo*) за счет переноса в маточные трубы гамет лапароскопическим путем. С учетом хирургического характера этот метод не пользуется популярностью.

Применение донорской спермы для одинокой женщины может быть включено в программу ВРТ, но может состояться и безотносительно ВРТ, если осуществляется здоровой женщине посредством искусственной инсеминации *in vivo*.

Таким образом, при внутриматочной инсеминации донорской спермой одинокая женщина с позиции ст. 55 ФЗ «Об охране здоровья граждан...»

не является участником программы ВРТ, так как у нее не диагностировано бесплодие и зачатие производится внутри организма женщины. Такая женщина не имеет проблем с зачатием и вынашиванием. Единственной ее проблемой является отсутствие спермы. Эти характеристики имеет смысл подвергнуть самостоятельному правовому анализу в рамках обсуждения вопроса о наличии/отсутствии биоэтических предпосылок для применения донорской спермы репродуктивно здоровой одинокой женщиной. Положительное решение данного вопроса в действующем законодательстве не означает исключения из медиализированного подхода в понимании сущности ВРТ.

В целях последовательного развития медиализированного подхода в системе отечественного законодательства мы предлагаем сформулировать в качестве основного принципа применения вспомогательных репродуктивных технологий приоритет естественного зачатия и вторичность применения ВРТ. Указанные технологии не являются альтернативным способом рождения детей – «их применение направлено на коррекцию естественной репродуктивной деятельности человека» [18]. Этический контекст сформулированного принципа связан не только с уважительным отношением к природе человека, но и с известным под именем Гиппократов постулатом «не навреди». Поскольку, как отмечал великий ученый Пьер Лаплас, «то, что мы знаем, – ограничено, а то, чего мы не знаем, – бесконечно» [19].

Приоритет естественного зачатия, в первую очередь, обусловлен генетической связью предков и потомков. Сохранением идентичности в будущих поколениях, воспроизводстве и отражении себя за пределами одной человеческой жизни. Передачей уникального культурного кода, детерминирующего психологические и физиологические особенности людей. Объединением интенций мужчины и женщины в духовном и социальном ключе во имя общей цели, воплощенной в совместном ребенке – носителе их генетики. Неудивительно, что рождение генетически связанного ребенка играет смыслообразующую роль во многих аспектах человеческой жизни. Существуют психологические исследования, подтверждающие этот вывод [20]. Отсюда наблюдается амбивалентное отношение к донорству ооцитов как способу преодоления бесплодия: с одной стороны, это может быть единственным шансом гестационного материнства, с другой стороны, обращение человека к донорству ооцитов как вынужденной мере требует осознания и принятия. В этом ракурсе понимания напрашивается вывод об отсутствии предпосылок к расширению правовых границ применения донорства ооцитов. Дополнительные аргументы этому утверждению можно найти в дискутируемых вопросах о проблемах реализации прав детей, рожденных с помощью донорских гамет [21].

Изложенные биоэтические детерминанты свидетельствуют в пользу медиализированного подхода и позволяют предлагать закрепление принципа приоритета естественного зачатия на федеральном уровне. Полагаем, что начало этому положено в принятых поправках к Конституции Россий-

ской Федерации, провозгласившей требование охраны традиционных семейных ценностей [22]. Логическим продолжением может стать принятие федерального закона «О биоэтике». Как отметил П.Д. Тищенко, биоэтика становится «ключевым фактором современной биополитики» [23]. Выбор такого направления был сделан, в частности, Францией, как одной из немногих стран, детально регламентирующих вопросы биоэтики, хотя впоследствии это направление не было удержано под влиянием взглядов о правовом положении гомосексуальных пар [24].

Необходимо отметить, что попытки принятия Закона «О биоэтике» уже предпринимались в России в 1997 г. [25], и многие ученые призывают их актуализировать [26]. Мы поддерживаем такую позицию в целях создания правовой основы, в единстве с международно-правовыми принципами систематизирующей подходы к отдельным сферам юридического нормирования биотехнологий [27]. Что касается правового регулирования отношений в сфере репродукции, то их принципиальные основы представляется целесообразным закрепить в разделе «Искусственная репродукция человека» Закона «О биоэтике» совместно с юридически значимой содержательной интерпретацией медицинской терминологии, классификацией методов ВРТ и иных методов преодоления бесплодия.

Удерживая в фокусе изложенные умозаключения, можно подойти к вопросу о гражданско-правовой идентификации основного «потребителя» донорства ооцитов – реципиента. Именно его потребностью предопределено существование института донорства. Существует также потребность в исследованиях донорских гамет, но их анализ лежит в научной плоскости, не связанной с целью приобретения родительских прав.

Итак, реципиентом является женщина, имеющая волеизъявление на рождение ребенка, но не способная к естественному зачатию по причине полного отсутствия собственных репродуктивных клеток или отсутствия собственных репродуктивных клеток надлежащего качества.

Донорство ооцитов при наличии медицинских показаний законодательно допускается для женщины, не имеющей полового партнера. Так, в силу п. 63 Приказа Минздрава России «О порядке использования ВРТ» эмбрионы для имплантации в организм женщины могут быть получены в результате оплодотворения донорских ооцитов донорской спермой. Этическая основа возможности участия в донорских программах одиноких женщин объективна. Гипотетическое ограничение права женщины на медицинскую помощь по причине отсутствия у нее постоянного полового партнера явилось бы дискриминацией по сравнению с женщинами, которые имеют возможность получить ее только потому, что на данном этапе своей жизни имеют постоянного партнера. Добавим к этому, что одинокая женщина, обратившаяся к ВРТ, также могла иметь стабильные отношения до наступившего момента. В некоторых случаях диагноз «бесплодие» является субъективным поводом к сепарации.

В случае состояния женщины-реципиента ооцитов в браке, должны быть приняты во внимание интересы ее супруга. Как правило, в программе

используется его сперма при условии его добровольного информированного согласия. Кроме того, в отношении рожденного в результате участия в программе донорства ребенка будет действовать п. 4 ст. 51 Семейного кодекса Российской Федерации (СК РФ) [28] о записи родителями лиц, состоящих в браке и давших согласие на применение методов искусственной репродукции. Подписание информированного добровольного согласия на применение донорских ооцитов или донорской спермы на основании нотариально удостоверенной доверенности считаем допустимым только при условии, если доверенность содержит на это прямое указание. В отличие от выдачи доверенности «быть представителем по вопросу участия в программах лечения с использованием методов ВРТ, участия в программе ЭКО», что уже привело к нарушению прав одного из супругов в деле, рассмотренном Верховным Судом Российской Федерации [29].

Возникает вопрос о возможности реализации женщиной права на применение донорских гамет, если супруг не дает такого согласия. Думается, этот вопрос заслуживает внимания и дополнительного обсуждения. Полагаем, что право женщины на реализацию своей детородной природной функции обладает приоритетом. В рамках ВРТ оно сопряжено с правом на оказание медицинской помощи для лечения бесплодия. Что дает основания наделить ее законной возможностью положительного решения на применение донорских гамет, если это необходимо по медицинским показаниям, даже при отсутствии согласия супруга.

При таком законодательном нововведении резонно вести речь о нарушении прав супруга, если женщина примет решение о применении донорской спермы вопреки намерениям супруга (при несогласии с донорством ооцитов супруг имеет возможность фактически и юридически не допустить участия своего биоматериала в программе). Баланс интересов, по нашему мнению, может быть восстановлен путем изменений редакции п. 4 ст. 51 СК РФ. А именно внесением в указанную норму дополнения, исключающего отцовство супруга, заявившего о несогласии с применением донорской спермы в программе искусственной репродукции. При рождении ребенка такие отношения не будут принципиально отличаться от семей, созданных одинокой матерью, вступившей в брак. Можно провести аналогию и с усыновлением ребенка одним из супругов в ст. 133 СК РФ.

В отсутствие предложенных законодательных изменений наблюдается препятствие для продолжения программы ВРТ в виде отказа супруга на применение донорских гамет. Расторжение брака, по-видимому, является единственным способом продолжения участия в программе. Условия фактического выбора между лечением и сохранением брака, прежде всего, не соотносятся с основополагающим принципом сохранения семьи (ст. 1 СК РФ). К тому же развод требует времени: не менее месяца – в соответствии с п. 3 ст. 19 СК РФ, п. 2 ст. 23 СК РФ, при назначении срока для примирения до трех месяцев – п. 2 ст. 22 СК РФ.

В пределах реализации своих репродуктивных прав женщина свободна принять решение о рождении ребенка не только от супруга, но и от лица,

не состоящего нею в браке, что согласуется с п. 3 ФЗ «Об основах охраны здоровья...» и с принципиальным положением ст. 53 СК РФ о равенстве прав детей, рожденных в браке, и детей, рожденных вне брака при условии установления отцовства. Тем самым не вызывает сомнений необходимость изложения п. 4 ст. 51 СК РФ, неоправданно ограничивающей круг субъектов отношений по применению ВРТ требованием о состоянии их в зарегистрированном браке, в новой редакции, учитывающей «лиц, давшие свое согласие в письменной форме на применение вспомогательных репродуктивных технологий», независимо от факта регистрации брака [30. С. 72]. Формулировки, аналогичные действующим в п. 4 ст. 51 СК РФ, зарубежные ученые объясняют исключительно «историческими причинами» [31].

Необходимым условием является и добровольное информированное согласие мужчины, не состоящего в браке с пациенткой, на рождение совместного с пациенткой ребенка посредством искусственной репродукции. De lege ferenda по п. 4 ст. 51 СК РФ этот мужчина приобретет родительские права и обязанности в отношении родившегося ребенка. В настоящее время, по всей видимости, потребуется добровольное установление отцовства по п. 3 ст. 48 СК РФ.

Как и в случае добровольного установления отцовства по правилам п. 3 ст. 48 СК РФ, для установления родительских прав и обязанностей мужчины, давшего согласие на применение методов искусственной репродукции женщине, не состоящей с ним в браке, не имеет юридического значения факт нахождения мужчины в зарегистрированном браке с другой женщиной. Возникающий конфликт интересов (ребенка и супруги в зарегистрированном браке) может быть осмыслен в социально-этическом контексте. Скорее всего, чаша весов склонится в пользу существующей практики с учетом международного принципа приоритета прав ребенка.

В соответствии с п. 45 Приказа Минздрава России «О порядке использования ВРТ» показаниями для участия в донорской программе являются, наряду с указанными выше причинами, также неудачные повторные попытки переноса эмбрионов при недостаточном ответе яичников на стимуляцию, неоднократном получении эмбрионов низкого качества.

Для интерпретации положения о «повторности» неудачных попыток принципиально важно, от кого исходит принятие решения о донорстве ооцитов: от самой пациентки или от медицинской организации, осуществляющей процедуру ВРТ.

В первом случае это волеизъявление в рамках реализации своих репродуктивных прав. Если неудачная попытка переноса эмбриона явилась, по данным медицинской организации, следствием низкого качества ооцитов, донорское участие должно стать вопросом выбора уже на следующий раз. Ведь для конкретной женщины каждая следующая отсроченная попытка может быть вопросом времени, средств, избыточного гормонального воздействия, упущенных возможностей.

Во втором случае донорство нередко воспринимается психологически как приговор генетическому родительству. На этом этапе женщина может

принять решение об отказе продолжить процедуру искусственной репродукции [32].

Для продолжения участия в программе пациентке необходима уверенность в медицинском заключении об исчерпанности повторных попыток в контексте соотношения оценки рисков для здоровья пациентки и перспектив положительного исхода очередной попытки. По этой причине представляется важным, чтобы для показания к применению донорских материалов неоднократное получение низкого качества эмбрионов было обусловлено именно низким качеством собственных ооцитов женщины, а не другими причинами (например, технического характера). Кроме того, следует определить количество таких повторных попыток. В Клинических рекомендациях 2019 г. [16] указано, что повторные неудачные попытки переноса эмбрионов, как диагноз и обоснование к изменению программы ВРТ, устанавливаются в случае: трех эпизодов у женщин моложе 35 лет, двух – у женщин 35 лет и старше. При этом недостаточным ответом на стимуляцию, по-видимому, является «бедный ответ яичников» – в Клинических рекомендациях «состояние, при котором получено менее четырех фолликулов». Таким образом, решение женщины в стремлении к сохранению «генетической линии воспроизводства» [33] должно иметь преимущество, если только не угрожает ее здоровью.

С позиций медиализированной теории возникают сомнения о закреплённой в действующей редакции п. 45 Приказа Минздрава России «О порядке использования ВРТ» возможности применения донорских ооцитов вследствие естественной менопаузы. Анализируя кейсы о женщинах, родивших при помощи донорства ооцитов в 50, 60 и даже 70 лет, многие зарубежные ученые приходят к следующим выводам. По мере старения организма женщины значительно повышает риск осложнения беременности и неблагоприятных исходов. Поэтому «для женщины в постменопаузе иметь ребенка – эгоистично, а также противоестественно», «это опасно как для женщины, так и для будущего ребенка» [34]. В целях защиты здоровья женщин и обеспечения наилучших интересов детей законодатель может принять решение о введении максимального возрастного ограничения для женщин, обращающихся за лечением бесплодия [35]. Полагаем, таким максимальным возрастом может стать 50 лет, так как, согласно критериям Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), репродуктивный возраст длится с 15 до 49 лет. Такая мера представляется логичной в рамках медиализированного подхода. Будет ли корректным применение термина «бесплодие» в его медицинском значении к отсутствию возможности зачатия после наступления естественной менопаузы? Полагаем, что нет, поскольку отсутствие фертильности для женщин возраста естественной менопаузы не является заболеванием. Клиническое определение бесплодия: «...заболевание, которое характеризуется наличием препятствия к реализации репродуктивной функции» [16]. Закрепление максимального возраста зачатия с помощью донорских ооцитов будет способствовать реализации требований ответственного родительства, включающего в

себя заботу о будущем ребенка, обеспечение права воспитываться в семье своих родителей.

Не меньшее значение имеет нижняя планка репродуктивного возраста для оценки возможности молодой женщины участвовать в программе донорства ооцитов. В силу ст. 20 Закона «Об охране здоровья...» несовершеннолетний в возрасте от 15 до 18 лет вправе самостоятельно подписывать информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство. Для заключения договора на участие в ВРТ (договор на оказание медицинских услуг), в том числе с применением донорских ооцитов, в силу ст. 26 ГК РФ необходимо письменное согласие законных представителей. Тем самым собственная психологическая незрелость несовершеннолетнего не приведет к нарушению его интересов посредством вступления в донорскую программу, поскольку эта процедура юридически контролируется его законными представителями. Как уже было сказано, сам вопрос о применении донорских ооцитов может возникнуть только после диагностированного бесплодия и наличия соответствующих показаний. Думается, такие случаи потенциально крайне редки. Соответственно, нижняя планка возраста реципиента теоретически может совпадать с нижней границей репродуктивного возраста по критериям ВОЗ. Законодательно нижняя граница возраста в настоящее время не установлена.

В рамках медиализированного подхода к применению ВРТ технологий в качестве реципиента ооцитов не может быть рассмотрен одинокий мужчина. Что в данном случае не является ограничением его репродуктивных прав или дискриминацией по половому признаку [5. С. 4], поскольку в базовых природных характеристиках его способностей к воспроизводству изначально отсутствует выработка ооцитов.

Таким образом, реципиентом ооцитов может быть женщина в возрасте 15–49 лет включительно, не зависимо от ее состояния в браке или наличия полового партнера, по медицинским показаниям (в том числе в отсутствие противопоказаний – Приложении А4 Клинических рекомендаций).

Между реципиентом и донором ооцитов существует правовая связь, опосредованная участием медицинской организацией, осуществляющей ВРТ, и обусловленная генетическим происхождением будущего ребенка с принадлежащей ему правосубъектностью. Эта связь задает пределы осуществления прав реципиента и донора. В поле обозначенной взаимосвязи должны быть предприняты самостоятельные исследования, позволяющие сформировать комплексное представление о правовом положении участников донорства ооцитов, что является необходимым для совершенствования института донорства гамет в отечественном законодательстве.

Список источников

1. Белова Д.А. Проблемы правового статуса эмбриона // Семейное и жилищное право. 2020. № 3. С. 6–8. doi: 10.18572/1999-477X-2020-3-6-8
2. Жирикова К.А. Эмбрион человека: правовой режим или правовой статус // Семейное и жилищное право. 2022. № 1. С. 3–6. doi: 10.18572/1999-477X-2022-1-3-6

3. Каменева З.В. Гражданско-правовой режим биологического материала человека // Вестник Российской правовой академии. 2021. № 2. С. 89–94. doi: 10.33874/2072-9936-2021-0-2-89-94
4. Тагард П. Междисциплинарность: торговые зоны в когнитивной науке // Логос. 2014. № 1 (97). С. 35–60.
5. Богданова Е.Е., Белова Д.А. Искусственная репродукция человека: поиск оптимальной модели правового регулирования. М. : Проспект, 2022. 234 с.
6. Мамедова Т.Р., Сыркашева А.Г., Долгушина Н.В. Акушерские и неонатальные исходы программ вспомогательных репродуктивных технологий с использованием ооцитов донора // Акушерство и гинекология. 2020. № 4. С. 31–36. doi: 10.18565/aig.2020.4.31-36
7. McIntosh K.L. The doctrine of the biological clock: Age-related decline in fertility and sex education // Women's Law Journal of the University of California. 2015. № 22 (1). P. 1–37.
8. Андреева Е.Н., Абсатарова Ю.С. Терапевтические возможности в коррекции вегетативных нарушений и ановуляции при преждевременной недостаточности яичников // Российский вестник акушера-гинеколога. 2019. Т. 19, № 5. С. 61–67. doi: 10.17116/rosakush20191905161
9. Киракосян Е.В., Люндуп А.В., Александров Л.С. [и др.] Перспективы применения клеточных технологий в лечении женского бесплодия // Вопросы гинекологии, акушерства и перинатологии. 2020. Т. 19, № 4. С. 146–158. doi: 10.20953/1726-1678-2020-4-146-158
10. Yan Zhang, Xiaomei Zhou, Ye Zhu, Hanbin Wang, Juan Xu, Yiping Su. Current mechanisms of primordial follicle activation and new strategies for fertility preservation // Molecular Human Reproduction. 2021. Vol. 27, Is. 2. gaab005.
11. Приказ Минздрава России от 31.07.2020 № 803н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (зарегистрировано в Минюсте России 19.10.2020 № 60457) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.06.2022).
12. Федеральный закон № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 48. Ст. 6724; 2019. № 52. Ст. 7770.
13. Ильяшова Э.Ю. Опыт правового регулирования вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) во Франции // Семейное и жилищное право. 2022. № 2. С. 7–11. doi: 10.18572/1999-477X-2022-2-7-11
14. Кириченко К.А. О двух подходах к пониманию правовой сущности вспомогательных репродуктивных технологий // Медицинское право. 2011. № 3. С. 35–41.
15. Gunning J. Oocyte donation: The legislative framework in Western Europe // Human Reproduction. 1998. Vol. 13, issue suppl_2. P. 98–102. doi: 10.1093/humrep/13.suppl_2.98
16. Письмо Минздрава России от 05.03.2019 № 15-4/И/2-1908 «О направлении клинических рекомендаций (протокола лечения) “Вспомогательные репродуктивные технологии и искусственная инсеминация”» (вместе с «Клиническими рекомендациями (протоколом лечения)», утв. Российским обществом акушеров-гинекологов 28.12.2018, Российской ассоциацией репродукции человека 21.12.2018) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.06.2022).
17. Robertson J.A. Technology and Motherhood: Legal and Ethical Issues in Human Egg Donation // Case Western Reserve Law Review. 1989. Vol. 39, Is. 1. URL: <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol39/iss1/3>
18. Дикова И.А. К вопросу о субъектах правоотношений в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий // Юрист. 2008. № 11. С. 46–51.
19. Слово о науке. Афоризмы. Изречения. Литературные цитаты. Книга первая / сост. Е.С. Лихтенштейн. М. : Знание, 1976. URL: <https://ru.citaty.net/avtory/per-simon-laplas/>

20. Акинкина Я.М. Принципы «естественного родительства» в современных семьях // Современная зарубежная психология. 2020. Т. 9, № 4. С. 103–109. doi: 10.17759/jmfp.2020090409
21. Кириченко К.А. Право ребенка знать своих родителей в контексте вспомогательной репродукции человека: национальные и международные тенденции // Международное публичное и частное право. 2012. № 2. С. 5–9.
22. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 принята всенародным голосованием 12.12.1993, с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Собрание законодательства РФ. 01.07.2020. № 31. Ст. 4398.
23. Трикоз Е.Н. Защита прав человека в контексте развития биоэтики и геномики (обзор международного круглого стола) // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2019. Т. 23, № 1. С. 141–154. doi: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-141-154
24. LOI n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043884384>
25. Проект Федерального закона «О правовых основах биоэтики и гарантиях ее обеспечения». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/97802181-2?>
26. Дулич Л.М., Вахмистров В.П. Биоэтика и биоправо: будет Ли в России закон о биоэтике? // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2021. № 3 (52). С. 38–43.
27. Умнова-Конюхова И.А., Алешкова И.А. Биоправо как отрасль права нового поколения // Вестник Томского государственного университета. Право. 2021. № 41. С. 98–118. doi: 10.17223/22253513/41/9
28. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 01.01.1996. № 1.
29. Определение Верховного суда Российской Федерации от 26 ноября 2019 г. № 46-КГ19-24.
30. Мурзабаева С.Ш., Павлова Ю.В. Новые законодательные подходы к реализации репродуктивного права человека на применение вспомогательных репродуктивных технологий // Проблемы репродукции. 2013. Т. 19, № 4. С. 71–74.
31. Treppa J.M. In Vitro fertilization by egg Donation: A Perspective on Legal Issues // Golden Gate University Law Review. 1992. Vol. 22, Is. 3. P. 7.
32. Усачева Е.А. Репродуктивный выбор при естественной и вспомогательной репродукции // Российский юридический журнал. 2021. № 3 (138). С. 139–149. doi: 10.34076/20713797_2021_139
33. Kenneth Baum. Golden Eggs: Towards the Rational Regulation of Oocyte Donation // BYU Law Review. 2001. Vol. 2001, Is. 1. URL: <https://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol2001/iss1/1>
34. Laopaiboon M., Lumbiganon P., Intarut N., Mori R., Ganchimeg T., Vogel J.P., Souza J.P., Gülmezoglu A.M. Advanced maternal age and pregnancy outcomes: a multicountry assessment // BJOG. 2014. Vol. 121 (Suppl. 1). P. 49–56. doi: 10.1111/1471-0528.12659
35. Reynolds M. How old is too old?: The need for federal regulation setting a maximum age limit for women seeking infertility treatment // Review of the Indiana Health Care Law. 2010. Vol. 7, № 2. P. 277.

References

1. Belova, D.A. (2020) Issues of the Legal Status of an Embryo. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo – Family and Housing Law*. 3. pp. 6–8. (In Russian). DOI: 10.18572/1999-477X-2020-3-6-8
2. Zhirikova, K.A. (2022) Human Embryo: The Legal Regime or the Legal Status? *Semeynoe i zhilishchnoe pravo – Family and Housing Law*. 1. pp. 3–6. DOI: 10.18572/1999-477X-2022-1-3-6

3. Kameneva, Z.V. (2021) Civil law regime of human biological material. *Vestnik Rossiyskoy pravovoy akademii – Herald of The Russian Law Academy*. 2. pp. 89–94. (In Russian). DOI: 10.33874/2072-9936-2021-0-2-89-94
4. Thagard, P. (2014) Mezhdistsiplinarnost': torgovye zony v kognitivnoy nauke [Interdisciplinarity: trading zones in cognitive science]. *Logos*. 1(97). pp. 35–60.
5. Bogdanova, E.E. & Belova, D.A. (2022) *Iskusstvennaya reproduksiya cheloveka: poisk optimal'noy modeli pravovogo regulirovaniya* [Artificial reproduction of a person: the search for an optimal model of legal regulation]. Moscow: Prospekt.
6. Mamedova, T.R., Syrkasheva, A.G. & Dolgushina, N.V. (2020) Obstetric and neonatal outcomes of assisted reproductive technology programs using donor oocytes. *Akusherstvo i ginekologiya – Obstetrics and Gynecology*. 4. pp. 31–36. (In Russian). DOI: 10.18565/aig.2020.4.31-36
7. McIntosh, K.L. (2015) The doctrine of the biological clock: Age-related decline in fertility and sex education. *Women's Law Journal of the University of California*. 22(1). pp. 1–37.
8. Andreeva, E.N. & Absatarova, Yu.S. (2019) Therapeutic possibilities in the correction of vegetative disorders and anovulation in case of premature ovarian insufficiency. *Rossiyskiy vestnik akushera-ginekologa – Russian Bulletin of the Obstetrician-Gynecologist*. 19(5). pp. 61–67. (In Russian). DOI: 10.17116/rosakush20191905161
9. Kirakosyan, E.V., Lyundup, A.V., Aleksandrov, L.S. et al. (2020) Cell technologies and their potential for treatment of female infertility. *Voprosy ginekologii, akusherstva i perinatologii – Gynecology, Obstetrics and Perinatology*. 19(4). pp. 146–158. (In Russian). DOI: 10.20953/1726-1678-2020-4-146-158
10. Yan Zhang, Xiaomei Zhou, Ye Zhu, Hanbin Wang, Juan Xu & Yiping Su. (2021) Current mechanisms of primordial follicle activation and new strategies for fertility preservation. *Molecular Human Reproduction*. 27(2). gaab005.
11. Ministry of Health of Russia. (2020) *Prikaz Minzdrava Rossii ot 31.07.2020 № 803n "O poryadke ispol'zovaniya vspomogatel'nykh reproduktivnykh tekhnologiy, protivopokazaniyakh i ogranicheniyakh k ikh primeneniyu"* (zaregistrirvano v Minyuste Rossii 19.10.2020 № 60457) [Order No. 803n of the Ministry of Health of Russia dated July 31, 2020, "On the procedure for using assisted reproductive technologies, contraindications and restrictions on their use" (registered as No. 60457 with the Ministry of Justice of Russia on October 19, 2020)]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus (Accessed: 15th June 2022).
12. Russia. (2019) Federal'nyy zakon № 323-FZ "Ob osnovakh okhrany zdorov'ya grazhdan v Rossiyskoy Federatsii" [Federal Law No. 323-FZ "On the Basics of Protecting the Health of Citizens in the Russian Federation"]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Collected Legislation of the Russian Federation*. 48. Art. 6724; № 52. Art. 7770.
13. Ilyashova, E.Yu. (2022) Experience of the Legal Regulation of Assisted Reproductive Technology (ART) in France. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo – Family and Housing Law*. 2. pp. 7–11. (In Russian). DOI: 10.18572/1999-477X-2022-2-7-11
14. Kirichenko, K.A. (2011) O dvukh podkhodakh k ponimaniyu pravovoy sushchnosti vspomogatel'nykh reproduktivnykh tekhnologiy [On two approaches to understanding the legal essence of assisted reproductive technologies]. *Meditinskoe pravo*. 3. pp. 35–41.
15. Gunning, J. (1998) Oocyte donation: The legislative framework in Western Europe. *Human Reproduction*. 13(2). pp. 98–102. DOI: 10.1093/humrep/13.suppl_2.98
16. Ministry of Health of Russia. (2018) *Pis'mo Minzdrava Rossii ot 05.03.2019 № 15-4/I/2-1908 "O napravlenii klinicheskikh rekomendatsiy (protokola lecheniya) 'Vspomogatel'nye reproduktivnye tekhnologii i iskusstvennaya inseminatsiya' " (vmeste s "Klinicheskimi rekomendatsiyami (protokolom lecheniya)", utv. Rossiyskim obshchestvom akusherov-ginekologov 28.12.2018, Rossiyskoy assotsiatsiey reproduksii cheloveka 21.12.2018)* [Letter No. 15-4 / I / 2-1908 of the Ministry of Health of Russia dated March 5, 2019, "On the submission of clinical recommendations (treatment protocol) 'Assisted reproductive technologies and artificial insemination' " (together with the "Clinical recommendations (treatment protocol) "), approved by the Russian Society of Obstetricians and Gynecologists on December 28,

2018, by the Russian Association of Human Reproduction on December 21, 2018)]. [Online] Available from: SPS Konsul'tant Plyus. (Accessed: 15th June 2022).

17. Robertson, J.A. (1989) Technology and Motherhood: Legal and Ethical Issues in Human Egg Donation. *Case Western Reserve Law Review*. 39(1). [Online] Available from: <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol39/iss1/3>

18. Dikova, I.A. (2008) K voprosu o sub"ektakh pravootnosheniy v sfere primeneniya vspomogatel'nykh reproduktivnykh tekhnologiy [On the subjects of legal relations in assisted reproductive technologies]. *Yurist*. 11. pp. 46–51.

19. Liechtenstein, E.S. (1976) *Slovo o nauke. Aforizmy. Izrecheniya. Literaturnye tsitaty. Kniga pervaya* [A word about science. Aphorisms. Sayings. Literary Quotations]. Moscow: Znanie. [Online] Available from: <https://ru.citay.net/avtory/per-simon-laplas/>

20. Akinkina, Ya.M. (2020) Principles of “natural parenthood” in modern families. *Sovremennaya zarubezhnaya psikhologiya – Journal of Modern Foreign Psychology*. 9(4). pp. 103–109. (In Russian). DOI: 10.17759/jmfp.2020090409

21. Kirichenko, K.A. (2012) Right of a child to know his or her parents in the context of assisted human reproduction: national and international trends. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*. 2. pp. 5–9.

22. Russia. (1993) Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii (prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993 prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993, s izmeneniyami, odobrennymi v khode obshcherossiyskogo golosovaniya 01.07.2020) [The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on December 12, 1993, adopted by popular vote on December 12, 1993, with amendments approved during the national vote on July 1, 2020)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Collected Legislation of the Russian Federation*. 31. Art. 4398.

23. Trikoz, E.N. (2019) Protection of human rights in the context of the development of bioethics and genomics (thematic review of the international round table). *Vestnik RUDN. Seriya: Yuridicheskie nauki – RUDN Journal of Law*. 23(1). pp. 141–154. (In Russian). DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-141-154

24. France. (2021) *LOI n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique*. [Online] Available from: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043884384>

25. Russia. (n.d.) *Proekt Federal'nogo zakona “O pravovykh osnovakh bioetiki i garantiyakh ee obespecheniya”* [Draft Federal Law “On the Legal Basis for Bioethics and Guarantees for its Enforcement”]. [Online] Available from: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/97802181-2?>

26. Dulich, L.M. & Vakhmistrov, V.P. (2021) Bioetika i biopravo: budet li v Rossii zakon o bioetike? [Bioethics and biolaw: will there be a law on bioethics in Russia?]. *Vestnik Sankt-Peterburgskoy yuridicheskoy akademii*. 3(52). pp. 38–43.

27. Umnova-Konyukhova, I.A. & Aleshkova, I.A. (2021) Bio-law as a new generation of law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 41. pp. 98–118. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/41/9

28. Russia. (1996) Semeynyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 29.12.1995 № 223-FZ (red. ot 02.07.2021) [Family Code No. 223-FZ of the Russian Federation dated December 29, 1995 (as amended on July 2, 2021)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Collected Legislation of the Russian Federation*. 1.

29. The Supreme Court of the Russian Federation. (2019) *Opredelenie Verkhovnogo suda Rossiyskoy Federatsii ot 26 noyabrya 2019 g. № 46-KG19-24* [Ruling No. 46-KG19-24 of the Supreme Court of the Russian Federation dated November 26, 2019].

30. Murzabaeva, S.Sh. & Pavlova, Yu.V. (2013) Legislative approaches in the application of assisted reproductive technologies. *Problemy reproduktivnoy – Russian Journal of Human Reproduction*. 19(4). pp. 71–74. (In Russian).

31. Treppa, J.M. (1992) In Vitro fertilization by egg Donation: A Perspective on Legal Issues. *Golden Gate University Law Review*. 22(3). p. 7.

32. Usacheva, E.A. (2021) Reproductive choice in natural and assisted reproduction. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal – Russian Juridical Journal*. 3(138). pp. 139–149. (In Russian). DOI: 10.34076/20713797_2021_139

33. Baum, K. (2001) Golden Eggs: Towards the Rational Regulation of Oocyte Donation. *BYU Law Review*. 1. [Online] Available from: <https://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol2001/iss1/1>

34. Laopaiboon, M., Lumbiganon, P., Intarut, N., Mori, R., Ganchimeg, T., Vogel, J.P., Souza, J.P. & Gülmezoglu, A.M. (2014) Advanced maternal age and pregnancy outcomes: a multicountry assessment. *BJOG*. 121 (Supplement 1). pp. 49–56. DOI: 10.1111/1471-0528.12659

35. Reynolds, M. (2010) How old is too old?: The need for federal regulation setting a maximum age limit for women seeking infertility treatment. *Review of the Indiana Health Care Law*. 7(2). p. 277.

Информация об авторе:

Краснова Т.В. – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Института государства и права Тюменского государственного университета (Тюмень, Россия). E-mail: krasnova-tv@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

T.V. Krasnova, Tyumen State University (Tyumen, Russian Federation) E-mail: krasnova-tv@yandex.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 16.06.2022;
одобрена после рецензирования 20.08.2022; принята к публикации 22.08.2022.*

*The article was submitted 16.06.2022;
approved after reviewing 20.08.2022; accepted for publication 22.08.2022.*

Научная статья
УДК 347.41
doi: 10.17223/22253513/45/13

Основные тенденции развития науки частного права в современной России

Раиса Петровна Мананкова¹

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия, loykon@rambler.ru*

Аннотация. Сделана попытка объективно квалифицировать нынешнее состояние неопределенности в процессе конвергенции публичного и частного права. Сейчас обостряется потребность в легальных определениях понятий и в характеристике правовой природы чрезвычайной ситуации, непреодолимой силы, реквизиции и безвестного отсутствия. Представлено собственное видение тенденций и перспектив развития частного права. Обосновывается потребность цивилистического участия в создании федеральных законов (Информационного кодекса, ФКЗ «О реквизиции», Детского кодекса). Повторяется прежний вывод о ненужности Жилищного кодекса РФ и возможности другой апробированной формы существования жилищного законодательства.

Ключевые слова: чрезвычайная ситуация, реквизиция, правовая природа, безвестное отсутствие, Информационный кодекс, Детский кодекс

Для цитирования: Мананкова Р.П. Основные тенденции развития науки частного права в современной России // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 193–202. doi: 10.17223/22253513/45/13

Original article
doi: 10.17223/22253513/45/13

The main trends in the development of the science of private law in modern Russia

Raisa P. Manankova¹

¹ *National Research Tomsk State University,
Tomsk, Russian Federation, loykon@rambler.ru*

Abstract. The article continues the development of the topic of convergence of public and private law. The social background is determined by the Covid-19 pandemic. The private legal aspects of the emergency situation, force majeure, requisition, and the unknown absence of people were among the priorities. Civilists have been familiar with these categories for a long time. Wars, natural disasters always accompany society and at different times the legal reaction of the state to human misfortunes becomes extremely important. These legal concepts are consistently analyzed in this manuscript. The specific contribution of specialists of the Tomsk State University Law Institute is shown.

Scientific forecasts and the approximate fate of the necessary regulatory arrays have been determined. The expediency of working out the civilistic block of norms in complex federal laws, in particular, in the Information Code, is substantiated. The article proposes a number of measures aimed at strengthening the protection of citizens' interests. The thesis about the need for more radical transformations of the Family Code is repeated, since the reforms of the last two decades have turned into a process of "patching holes"; the fragmentary nature of the measures taken gives negligible results.

The author suggests returning to the discussion of the development of the Children's Code of the Russian Federation. The question of the need for a Children's Code in Russia in the literature accessible to the Soviet reader was raised more than a hundred years ago. Professor M.N. Gernet in his now famous monograph called one of the paragraphs "Children's Codes". There was no deeper and more thorough research in our private law literature. This is quite understandable, the criminological aspect "scared off the civilists." M.N. Gernet gave an overview of the content of children's codes (or regulations) of a number of countries.

In previous works, the idea of abandoning the Housing Code was justified. Here are the arguments in favor of replacing it with another legal form. The issue of replacing the Housing Code of the Russian Federation is not difficult to solve at all, there is good experience. After all, the first Housing Code of the RSFSR appeared only in 1983, and did not live long. The following code could not be made qualitative, consistent with the Civil Code. It is impossible to include all the huge housing legislation in a small diversified regulatory act. Thus, the way to improve housing legislation is open for scientific research.

Keywords: emergency, requisition, legal nature, unknown absence, Information Code, Children's Code

For citation: Manankova, R.P. (2022) The main trends in the development of the science of private law in modern Russia. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 45. pp. 193–202. doi: 10.17223/22253513/45/13

Сейчас явно не идеальное время для написания и тем более опубликования статей по правовым вопросам. Этот тезис не нуждается в каком-либо обосновании. Новое словосочетание «принуждение к творчеству» становится все более привычным и уместным в среде вузовских ученых. Будучи в ряду правопослушных и руководствуясь обычными житейскими соображениями, хотя и с определенной долей риска «сказать не то», научное сообщество в целом выполняет обязанности в условиях пандемии COVID-19.

Основное мировое событие – пандемия COVID-19 – затмило все остальные, известные нынешнему поколению. О признаках пандемии как социального явления судить уверенно невозможно. Обыватель с юридическим образованием (привязанный к интернету) замечает в лавине противоречивой и не всегда достоверной информации новые явления: неопределенность, непредсказуемость, перенасыщенность событиями. Но самое главное, потрясают масштабы этой всемирной катастрофы. Каждый день возникает безграничное количество вопросов, потребностей, неотложных мер, корректируются планы, переоцениваются традиционные ценности, взгляды. Обществу сейчас нужна адекватная реакция государства на нуж-

ды населения. Оно получает необходимое предоставление во всевозможных формах, о чем наглядно свидетельствует российская практика.

В этих условиях трудно переоценить масштабы и качество правового регулирования. Этот период предстоит оценить будущим специалистам, в том числе правоведам, но более или менее объективно квалифицировать нынешние реалии «с условиями и оговорками» представляется вполне возможным. И все потому, что современный анализ легче и точнее проводить на базе уже накопленного исторического опыта и научного фундамента, созданного предшественниками. Причем суждения и оценки привязаны в условиях немыслимого ранее состояния неопределенности к конкретному периоду времени. Кроме того, позиция исследователя в значительной степени обуславливается принципиальным традиционным взглядом на систему права и законодательства.

Процесс конвергенции (взаимопроникновения) частного и публичного права в нынешних условиях стремительно углубляется и расширяется и это позволяет предполагать будущие структурные изменения в системе законодательства. Разумеется, самые грандиозные преобразования в законе произойдут не без масштабных мероприятий в научной сфере.

Правовая наука как система понятий должна дать ответы на современные запросы общества: о правовой природе пандемии, ее понятии и содержании, правовых последствиях и т.д. Иначе говоря, объяснить сущность и контуры столь резкого и внезапного цивилизационного поворота.

Явление пандемии для правовой системы влечет негативные последствия. В частном праве особенно заметны катастрофическая убыль населения и неисчислимые незапланированные затраты в имущественной сфере. Обилие всевозможной противоречивой и в том числе недостоверной информации об этой самой актуальной проблеме затрудняет возможности для беспристрастного научного анализа правовых аспектов.

Термин «неопределенность» входит в привычный оборот, в том числе во многих правовых ситуациях. Понятие «правовая неопределенность» становится ключевым на наших глазах. А в юридической литературе связывается обычно с процессуальными тонкостями. В судебном процессе иногда приходится пользоваться оценочными категориями, содержание которых определяет сам правоприменитель. Но здесь возникает вполне реальная опасность нарушения основ правопорядка и конкретных субъективных прав участников спора. Эту мысль четко выразил А.Ю. Акашкин: «Неопределенность опасна своим дестабилизирующим началом... излишняя свобода усмотрения недопустима, поскольку в противном случае право перестанет играть свою роль эффективного регулятора общественных отношений» [1. С. 43].

Потребность в легальных определениях понятий в юридической науке и практике существует всегда. Сейчас она обострилась и побуждает специалистов сосредоточиться на поиске оптимальных теоретических решений первоочередных социальных проблем.

Фундамент нормативных предписаний, как известно, создают специалисты, а не чиновники. Одним из приоритетных вопросов является вопрос о правовой природе пандемии, что в переводе на обычную речь означает «что это?». Рядовой гражданин может себе позволить называть эту ситуацию как вздумается – катастрофа, «черный лебедь», форс-мажор и т.д. В юридической литературе иногда пользуются термином «божье попущение» и производными от него. Люди, которые получили юридическое образование в советское время, сразу вспоминают «непреодолимую силу». Более позднее поколение юристов уже включило в свой оборот словосочетание «чрезвычайная ситуация». Более того, по существу сложилась отрасль законодательства о чрезвычайных ситуациях, что, конечно же, обусловлено событиями последних трех десятилетий. Безусловно, этот нормативный массив смог появиться лишь благодаря научным усилиям специалистов разных отраслей права, в том числе гражданского права.

В отечественной литературе уже много раз сокрушались по поводу мелкотемья, фрагментарности, казуистичности произведений современных авторов. В этом, кстати, легко убедиться даже по оглавлениям известных научных журналов. «Латание дыр» в действующем законодательстве – весьма популярное, особо ни к чему не обязывающее занятие. Не забудем, что это закономерный ответ на упомянутое «принуждение к творчеству».

Редким исключением явились диссертация и монография А.И. Фролова [2]. Содержание этого исследования позволяет утверждать, что создана теоретическая основа для принципиальных нормативно-правовых решений. А именно законодателю можно будет ответить на роковые вопросы о вине и ответственности.

Понятие и правовая природа чрезвычайной ситуации, соотношение со смежными понятиями, ее роль в динамике гражданского правоотношения, классификация гражданско-правовых последствий – это и есть теоретическая база для восстановления имущественной сферы лиц, пострадавших в чрезвычайных ситуациях. Но правоприменитель вряд ли будет читать сложную теоретическую монографию, тем самым повышая свой уровень познания и, прямо скажем, брать на себя ответственность за других, рискуя карьерой. Нужна детальная регламентация основания и условий ответственности при чрезвычайных ситуациях.

Именно в этом направлении и желательно развивать современную науку частного права. В жестких условиях пандемии частноправовые меры защиты интересов населения должны иметь соответствующее научное обоснование.

В настоящее время особое значение приобретает одно из популярных **последствий** чрезвычайной ситуации – непреодолимая сила. Веками это понятие отражало стихийные и социальные бедствия, постигающие людей.

В отечественной и доступной иностранной литературе довольно много сведений, дающих представление о законодательстве и практике применения этого понятия. В основном это журнальные статьи, а также монография Е.С. Каплуновой [3].

Легальное определение понятия непреодолимой силы впервые появилось в ГК РСФСР 1964 г. (ст. 85). Традиционно оно и рассматривается как элемент цивилистики, хотя по существу это понятие, в том или ином виде, ушло в большинство отраслей публичного права. Потребность в общетрасловом федерального масштаба законодательном акте специалистами не отрицается. Другое дело, что нужна четкая согласованная методология отраслевиков в условиях конвергенции частного и публичного права. Основными в этом направлении представляются вопросы о понятийном аппарате, о приоритете конкретной отрасли, о субсидиарности и др. Феномен непреодолимой силы привлекателен во все времена. Терминологическое разнообразие в обозначении понятия непреодолимой силы устранить невозможно по многим причинам, а чаще всего в связи с правовым невежеством. Но специфика этого явления в необходимости, как правило, его судебной квалификации именно в редакции соответствующей нормы. Суд решает, освободить ли в связи с непреодолимой силой умирающего в ковидарии должника.

Понятие непреодолимой силы как правовой инструмент весьма популярно у коррупционеров и их юридической obsługi. Но только медвежатник сумеет открыть сейф таким ключом, как непреодолимая сила; доказать наличие непреодолимой силы, значит, как правило, освободить лицо от ответственности. В литературе предлагали расшифровать, конкретизировать каждый из существенных признаков, образующих содержание понятия «непреодолимая сила». И вообще все самое главное об этом понятии записать в тексте Гражданского кодекса, в доступной для правоприменителя форме. Это правильно, но может возникнуть сомнение, не расширятся ли границы для злоупотреблений. Одним словом, продолжение научных исследований неизбежно. Законодатель нуждается в обоснованных выводах и предложениях [4. С. 8].

Человечеству еще неизвестно, какие сюрпризы принесет COVID-19, ясно только, что не самые приятные. История свидетельствует о необходимости арсенала средств, способных повлиять на характеристики возможного бедствия (масштабы, объем и структура потерь и т.д.). Современные государства, во всяком случае наша страна, в этом направлении обладают соответствующими средствами (резервный фонд, кадры). Тем не менее степень и качество правового регулирования отношений в условиях чрезвычайной ситуации явно нуждаются в дальнейшем внимании.

Пока же давно известная в мире реквизиция в России по ряду причин по существу не урегулирована. Отдельные нормы в разных отраслях, неразбериха в терминологии, некомпетентность юристов, печальный опыт первых лет советской власти дают основание предполагать возможность массовых нарушений прав, прежде всего права собственности граждан и юридических лиц.

Нормативный материал, ориентированный на публично-правовую сферу, многочисленные публикации в СМИ практически не затрагивают проблему имущественных последствий. Удивляет лишь случайное попадание главных

норм о реквизиции в Гражданский кодекс. Цивилистический аспект реквизиции отражен в единственной пока монографии Е.Н. Афанасьевой. Автор рассматривает реквизицию как многогранное явление: юридический факт, правоотношение, институт законодательства. Обоснованы отличия этой формы от конфискации. Особый интерес представляет анализ практических проблем применения норм о реквизиции [5]. Значительное место уделено процедуре реализации норм о реквизиции, основным документам ее оформляющим. Предложена схема проекта ФКЗ «О реквизиции». Эти научные результаты, похоже, не заинтересовали никого, кроме ученых. Логика здесь предельно проста. У бедных реквизировать будет нечего по определению, а у богатых – нет желания отдавать. И при таком раскладе какие могут быть претензии к науке? Похоже, что впереди необозримый объем работы и в научной сфере.

В обстоятельствах, влияющих на тематику частноправовых исследований, особое место занимает явление безвестного отсутствия; оно фиксируется даже в древних источниках, что вполне естественно. Люди пропадали всегда, особенно в пору бедствий, войн.

Редакция норм, посвященных безвестному отсутствию и обнаруженных в современных правовых системах, чрезвычайно многообразна, что тоже не должно удивлять. В связи с исчезновением человека теоретически возникает сложная система разноотраслевых правовых отношений. Блок частноправовых отношений в этой системе мало изучен. В последнее десятилетие внимание широкой публики все более привлекают конкретные сюжеты с похищением, пропажей людей. Внимание к имущественным проблемам, возникшим в связи с пропажей, как правило, не уделяется. Главное, что по существу в конкретных случаях потерпевшим близким лицам ответить нечем. Наш закон (ст. 42–46 ГК РФ) дает лишь схему, процедуру и общую формулу решения многочисленных проблем. Разработке цивилистического блока норм и анализу соответствующих правоотношений посвящено диссертационное исследование Н.А. Цыбизовой и ее последующие работы [6]. Содержание и объем продолжающихся публикаций автора дают основание утверждать, что необходимы коллективные усилия цивилистов по созданию многопланового частноправового блока норм. Публично-правовая часть давно готова, так как поиск и розыск специалисты начинают, руководствуясь нормами административного и процессуального права, а также криминалистики. Вопрос о необходимости разработки и принятия специального Федерального закона «О безвестном отсутствии граждан» возражений не вызывает. В нынешних условиях потребность в нем только возрастает.

Одним из направлений дальнейшего развития отечественной науки частного права является участие в создании Информационного кодекса РФ. Многолетний труд большого коллектива под руководством академика И.Л. Бачило должен был завершиться кодификацией огромного нормативного массива [7]. В публичных выступлениях специалисты, однако, отмечают неразработанность частноправового звена, без которого обойтись невозможно. Надо сказать, что в последние годы появилось несколько статей

цивилистов, а их долго убеждать в наличии множества норм, закрепляющих информационные права и обязанности, вовсе нет необходимости [8]. Достаточно открыть ГК РФ, закон о СМИ, о персональных данных и т.д.

Задача для будущих исследователей вполне понятна: предстоит вписать в информационное законодательство (в том числе в Информационный кодекс) частноправовой блок. В нем самым интересным разделом неплохо было бы сделать группу норм об имущественной ответственности за нарушения информационной обязанности [9].

Нынешняя неопределенность нашей жизни должна непременно учитываться как в научных прогнозах, так и в ближайших планах, в возможности их существенной, даже радикальной корректировки.

Ранее уже неоднократно отмечалось существование проблемы реализации научных результатов. «Залежи» выводов и предложений по совершенствованию законодательства и практики его применения в защищенных диссертациях представляют и до сих пор научную ценность, широкое поле для молодых исследователей.

В доковидном времени осталось много нереализованных идей и в частноправовых отраслях, причем на разных стадиях готовности. Это, конечно, идея вещного права, пока несбывшаяся мечта цивилистов. Ее развитие шло веками, и поэтому продолжение, адаптация в новых условиях вполне возможны.

Фамилиаристы, определяющие сейчас политику развития отечественного семейного права, никак не решатся отреагировать на предложенную и неоднократно опубликованную Концепцию нового Семейного кодекса. Можно предположить, что фрагментарным творчеством, как реакцией на «жареные сюжеты», гораздо легче достичь популярности либо ее сохранить. И не стоит особо удивляться мелкотемью диссертаций по семейному праву в последние два десятилетия. Нельзя не отметить низкий теоретический уровень конференций по семейно-правовой тематике. В материалах нескольких из них, в том числе международного уровня, как ни прискорбно участники благодарят за прекрасный Семейный кодекс.

Вопрос о необходимости Детского кодекса в России в доступной советскому читателю литературе был поставлен более ста лет тому назад. Профессор М.Н. Гернет в своей знаменитой теперь монографии [10] один из параграфов назвал «Детские кодексы». Более глубокого и обстоятельного исследования в нашей частноправовой литературе не было. Это вполне объяснимо, криминологический аспект «отпугивал цивилистов». Гернет дал обзор содержания детских кодексов (или уложений) ряда стран. Предшественником именно он назвал и обосновал английский закон «О детях» от 21 декабря 1908 г., который в свое время тоже был доступен в России, но тогда воспринимался как иллюстрация к жалобным произведениям Ч. Диккенса. Советский читатель не мог адекватно реагировать на бедственное положение детей в Англии по идеологическим соображениям. Этот закон в действительности в то время был правовой формой, отражающей типичную судьбу ребенка в капиталистической стране (Оливер Твист). Хотя цивилистического содержания в нем все-таки особо не про-

смастывалось. Между тем именно у М.Н. Гернета мы находим ценные теперь сведения о детских кодексах.

В России в первые годы советской власти велась интенсивная работа по созданию Детского кодекса. Более детальную информацию об этом мы находим в серии статей А.Р. Бахман [11], которая обоснованно аргументирует идею Детского кодекса как межотраслевого акта с центральными семейно-правовыми блоками норм. По ее данным, над Детским кодексом России работал большой коллектив под руководством Н.Н. Полянского. Были опубликованы материалы и отчеты по этой деятельности, но кодекс принят не был по объективным причинам. В числе образцов в литературе упоминаются Итальянский Детский кодекс 1914 г. (в трех томах), Бельгийский детский кодекс 1912 г., Германский закон «О презрении детей» 1922 г. Естественно возникает вопрос о современном детском законодательстве [12] в других странах. Одним словом есть чем заняться специалистам в области семейного права.

История Жилищного кодекса в России интереснее, чем он сам с нынешним его содержанием. Не случайно остались единицы ученых (и прежде всего академик Ю.К. Толстой), чье мнение должно быть обязательно учтено при определении дальнейшей судьбы жилищного законодательства в нашей стране. Не погружаясь в детали, ранее изложенные с соответствующей мотивировкой в печати и с учетом неопределенных перспектив, есть основания отказаться от ЖК РФ в принципе. Сейчас это было бы своевременно: усиление административного начала неотвратимо. Ограничения права на жилую площадь тоже неизбежны: уплотнение квартир, изъятие излишков жилой площади, реквизиция «в лучшем случае» – все это уже было в СССР. Вопрос о замене ЖК РФ решить вовсе не сложно, есть хороший опыт. Ведь первый Жилищный кодекс РСФСР появился только в 1983 г., и прожил недолго. Следующий кодекс не удалось сделать качественным, непротиворечащим ГК РФ. Все огромное жилищное законодательство, несмотря на «проведенную гильотину», в небольшой по листажу разноотраслевой нормативный акт включить невозможно. Таким образом, для научных исследований открыт путь совершенствования и жилищного законодательства.

Список источников

1. Акашкин А.Ю. Преодоление неопределенности в гражданском праве путем формализации оценочных категорий // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. Ч. 42 / под ред. Б.Л. Хаскельберга, В.М. Лебедева, Г.Л. Осокиной. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2009.
2. Фролов А.И. Чрезвычайная ситуация: цивилистический аспект. М. : Юрлитинформ, 2015. 208 с.
3. Каплунова Е.С. Непреодолимая сила и смежные с ней понятия. Новокузнецк, 2004. 175 с.
4. Каплунова Е.А. Эпидемия (Эпизоотия) гриппа птиц: правовые вопросы. Новокузнецк, 2007. 71 с.
5. Афанасьева Е.Н. Реквизиция: гражданско-правовые проблемы. Томск : Том. гос. ун-т, 2009. 176 с.

6. Цыбизова Н.А. Безвестное отсутствие граждан по российскому гражданскому праву. Томск : Изд-во НТЛ, 2017. 112 с.
7. Бачило И.Л., Полякова Т.А., Антопольский А.А., Демьянец М.В., Жарова А.К., Монахов В.Н., Семилетов С.И., Талапина Э.В. Об основных направлениях развития информационного права за 2000–2015 гг. // Государство и право. 2017. № 1. С. 71–79.
8. Липовских Н.В. Понятие и структура информационного правоотношения по российскому семейному законодательству // Семейное и жилищное право. 2019. № 6. С. 25–29.
9. Информационная обязанность в частном праве Российской Федерации // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. / ред. В.М. Лебедев, Г.Л. Осокина, Е.С. Болтанова, Г.Г. Пашкова. Томск : Издательский Дом Томского университета, 2019. Ч. 81. С. 32–33.
10. Гернет М.Н. Социально-правовая охрана детства за границей и в России. М., 1924. С. 31–43.
11. Бахман А.Р. О создании Детского кодекса в Российской Федерации // Российское правоведение: трибуна молодого ученого : сб. ст. / отв. ред. В.А. Уткин. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2006. Вып. 6. С. 154–156.
12. Бахман А.Р. Нужен ли России Детский кодекс // Российское правоведение: трибуна молодого ученого : сб. ст. / отв. ред. В.А. Уткин. Томск : ТМЛ-Пресс, 2007. Вып. 7. С. 64–65.

References

1. Akashkin, A.Yu. (2009) Preodolenie neopredelennosti v grazhdanskom prave putem formalizatsii otsenochnykh kategoriy [Overcoming Uncertainty in Civil Law by Formalizing Evaluation Categories]. In: Khaskelberg, B.L., Lebedev, V.M. & Osokina, G.L. (eds) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal Problems of Strengthening Russia]. Vol. 42. Tomsk: Tomsk State University.
2. Frolov, A.I. (2015) *Chrezvychaynaya situatsiya: tsivilisticheskiy aspekt* [Emergency situation: a civil aspect]. Moscow: Yurlitin-form.
3. Kaplunova, E.S. (2004) *Nepreodolimaya sila i smezhnye s ney ponyatiya* [Force majeure and related concepts]. Novokuznetsk: [s.n.].
4. Kaplunova, E.A. (2007) *Epidemiya (Epizootiya) grippa ptits: pravovye voprosy* [Epidemic (Epizootic) of bird flu: legal issues]. Novokuznetsk: [s.n.].
5. Afanasieva, E.N. (2009) *Rekvizitsiya: grazhdansko-pravovye problem* [Requisition: civil law problems]. Tomsk: Tomsk State University.
6. Tsybizova, N.A. (2017) *Bezvestnoe otsutstvie grazhdan po rossiyskomu grazhdanskomu pravu* [The unknown absence of citizens under Russian civil law]. Tomsk: NTL.
7. Bachilo, I.L., Polyakova, T.A., Antopolskiy, A.A., Demyanets, M.V., Zharova, A.K., Monakhov, V.N., Semiletov, S.I. & Talapina, E.V. (2017) Ob osnovnykh napravleniyakh razvitiya informatsionnogo prava za 2000–2015 gg. [On the main directions of the development of information law for 2000–2015]. *Gosudarstvo i pravo*. 1. pp. 71–79.
8. Lipovskikh, N.V. (2019) Concept and Structure of Informational Relationship under Russian Family Laws. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo – Family and Housing Law*. 6. pp. 25–29. (In Russian).
9. Lebedev, V.M., Osokina, G.L., Boltanova, E.S. & Pashkova G.G. (2019) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening Russian Statehood]. Tomsk: Tomsk State University. Vol. 81. pp. 32–33.
10. Gernet, M.N. (1924) *Sotsial'no-pravovaya okhrana detstva za granitsey i v Rossii* [Socio-legal protection of childhood abroad and in Russia]. Moscow: [s.n.]. pp. 31–43.
11. Bakhman, A.R. (2006) O sozdani Detskogo kodeksa v Rossiyskoy Federatsii [On the creation of the Children's Code in the Russian Federation]. In: Utkin, V.A. (ed.) *Rossiyskoe pravovedenie: tribuna molodogo uchenogo* [Russian Jurisprudence: A Tribune of a Young Scientist]. Vol. 6. Tomsk: Tomsk State University. pp. 154–156.

12. Bakhman, A.R. (2007) Nuzhen li Rossii Detskiy kodeks [Does Russia need a Children's Code]. In: Utkin, V.A. (ed.) *Rossiyskoe pravovedenie: tribuna molodogo uchenogo* [Russian Jurisprudence: A Tribune of a Young Scientist]. Vol. 7. Tomsk: TML-Press. pp. 64–65.

Информация об авторе:

Мананкова Р.П. – доктор юридических наук, профессор лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: loykon@rambler.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

R.P. Manankova, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: loykon@rambler.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 10.09.2021;
одобрена после рецензирования 21.01.2022; принята к публикации 22.08.2022.*

*The article was submitted 10.09.2021;
approved after reviewing 21.01.2022; accepted for publication 22.08.2022.*

Научная статья

УДК 347

doi: 10.17223/22253513/45/14

Сравнительный анализ законодательных предпосылок гражданско-правовой ответственности в России и Китае

Юрий Эдуардович Монастырский¹

¹ *Московский государственный институт международных отношений,
Москва, Россия, monastyrsky@mzs.ru*

Аннотация. С применением метода сравнительного исследования описывается концепция гражданско-правовой ответственности такого громадного соседа Сибири, как Китай, и России с целью выявления достоинств национальных правовых воззрений на этот важнейший правовой институт. Делается вывод о закономерной схожести основных положений в Гражданских кодексах стран, правовая система которых относится к континентальной модели, основанной на верховенстве закона. Вместе с тем выявлены и важные различия.

Ключевые слова: возмещение убытков, ущерб, ответственность, обязательство, гражданское право

Для цитирования: Монастырский Ю.Э. Сравнительный анализ законодательных предпосылок гражданско-правовой ответственности в России и Китае // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 203–215. doi: 10.17223/22253513/45/14

Original article

doi: 10.17223/22253513/45/14

Comparative analysis of the legislative prerequisites for civil liability in Russia and China

Yuri E. Monastyrsky¹

¹ *Moscow State Institute of International Relations,
Moscow, Russian Federation, monastyrsky@mzs.ru*

Abstract. The paper compares the legislative regulation of property liability in the form of compensation for losses in the Russian Federation and in a state with the largest economy, rapid development rates, and a giant population neighboring the Siberian region of our country – China. The logic of historical evolution predetermined a detailed consideration of each other's experience in state building and the implementation of long-term development plans. In the legal field, both legal systems are based on the concept of codified law and are being improved through the adoption of normative acts. The institution of forfeit and recovery of damages for non-fulfillment of obligations, violation of subjective rights, permitted unilateral termination of an agreement in cases specially specified in the rules is contained in the civil codes of Russia and China and has significant conceptual differences. Its comparative analysis

has not been carried out in detail for the last 20 years and is the novelty of this study. Its relevance can be determined by the development and complication of economic ties in the Siberian region, which is characterized by an extensive Chinese economic presence. Inevitable disputes and peculiarities of the applicable law, in this case both Russian and foreign, create applied interest in the comparative analysis of not only legislative material, but also judicial and arbitration practice.

Knowledge of Chinese approaches is necessary not only in litigation in foreign courts, but also when a dispute is resolved on the basis of Chinese law in domestic jurisdictions or arbitration tribunals.

The degree of elaboration of this topic. The timeliness of this study is confirmed by the fact that little attention has been paid in legal science to comparing the concepts of compensation for losses in Russia and China, despite their doctrinal significance, a close connection with the notions of liability, causality, guilt and negligence of creditors. The aim of the study is to develop a theoretical model of legal regulation of relations regarding compensation for damages corresponding to the modern conditions of the market economy of the Russian Federation, which could become a methodological basis for improving the norms and practice of their application, protecting the legitimate interests of participants in these legal relations.

The subject of the analysis is the norms that directly regulate the procedure for compensation for losses in Russian and Chinese civil law, as well as materials of domestic and Chinese foreign doctrine on the legal nature of this institution.

The research is based on private scientific (special legal, comparative legal, historical) and general scientific (problem-theoretic, teleological and systemic) methods. In the process of studying and understanding specific legal issues, general logical methods were used (abstraction, analysis, synthesis, analogy, generalization, and so on).

Keywords: loss, damage, liability, obligation, civil law

For citation: Monastyrsky, Yu.E. (2022) Comparative analysis of the legislative prerequisites for civil liability in Russia and China. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 45. pp. 203–215. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/45/14

Введение

В Китае вопросы имущественной ответственности были урегулированы в новой версии Гражданского кодекса (ГК), вступившей в силу с 01.10.2017. Вместе с тем была соблюдена преемственность разработок конца 1920-х гг. В России первая часть ГК стала действовать с 01.01.1995, в марте 2015 г. был принят ряд поправок, выражающих реформу обязательственного права. Статьи, так или иначе относящиеся к возмещению убытков в Китае, содержатся в книге II. В России об убытках или возможности запросить их покрытие говорится в большом количестве статей ГК РФ и других законов. Вместе с тем четко установлена возможность затребовать сумму убытков при любом нарушении субъективных прав лицом, которому они принадлежат. У автора имеется цель сравнить две правовые концепции.

Постановка проблемы

Сравнение структуры законодательства Китая и России выявило много общего в регулировании вопросов возмещения убытков и неустойки.

Названные универсальные средства правовой защиты закономерно, постепенно, но быстро становятся главными в судебных и третейских разбирательствах. В Китае обязательственное регулирование целиком поглощает институт убытков. Любое правонарушение здесь создает обязательство. В России названное понятие – это лишь разновидность обязанности, более широкого правового явления, возникающего и вне обязательственной сферы. Регламентация возложения чужих убытков, таким образом, должна быть более подробной в общих положениях ГК РФ, а там присутствует всего одна статья – 15, состоящая из трех абзацев. В Китае ГК содержит довольно много статей, посвященных как обязательствам, так и убыткам, что открывает возможность для развития судебной практики без перестройки или дополнения законодательной основы. К теме публикации не обращался ни один автор в России. Детали освещения этих вопросов в Китае нам неизвестны, аналогичных англоязычных статей на эту тему мы не встречали.

Методология исследования

В настоящей статье использован сравнительный анализ трактовок законодательства Китая и России. Сквозным образом также применялся прием дедукции, заключающийся в выведении существенного из истинных предпосылок. Началом дедукции является аксиома или гипотезы, имеющие характер проверенных утверждений. Дедукция в настоящей работе – основное средство логического доказательства.

Обсуждение

1. *Возмещение убытков в законодательстве Китая, их правовая основа.* В ГК страны тема убытков раскрывается сразу в нескольких десятках правоположений. Кардинальным отличием законодательства России и КНР являются ключевые понятия об осуществлении прав. Статья 148 устанавливает, что никакое право не может быть реализовано при главной цели нанесения вреда другому лицу. Статья 150 ГК КНР говорит о незамедлительных действиях по предотвращению вреда. Статья 151 раскрывает понятие необходимой обороны, когда «помощь властей не может быть получена». В базовом законодательном акте КНР раскрывается понятие обязательства. Оно состоит в имущественном «предоставлении» должника и может заключаться в воздержании от действий. Далее регламентация переходит к деталям и говорится о том, что обязательство может существовать в неопределенном размере (ст. 184 ГК КНР). За просрочку в исполнении денежного обязательства китайский ГК предусматривает максимальную компенсационную ставку – 20%, в то время как российской судебной практикой выведена возможность при просрочке в отношениях займа взыскивать двойную ключевую ставку ЦБ, составляющую на момент написания статьи 4,25%. При этом возможно соглашение об ином.

В ГК КНР не декларируется, как упоминалось, принцип полного возмещения, поскольку это напрямую не вытекает из доктрины субъективных гражданских прав, столкновение которых регламентирует не столько закон, сколько суд. Отсюда важное следствие: результатом такой коллизии может выступать обоюдное нарушение, и кредитор удостоивается не всегда возложения на другую сторону стоимости несбывшихся имущественных ожиданий, а компенсации, т.е. частичного взыскания понесенных убытков. Такие последствия предусмотрены в ст. 149, 217, 218 ГК КНР. Другое отличие от регулирования в РФ заключается в понятии обязательства, которые в законодательстве КНР не определяются через «определенное действие», и основанием их возникновения не является только сделка, деликт, неосновательное обогащение, но и неправомерные действия, порождающие отношения вообще, такие как воздержание от платежа и т.д. В статье 213 при нарушении прав, состоящих в имущественных утратах, возмещаются вред и убытки. Как дополнение в ст. 1082 ГК РФ выплата стоимости реального ущерба упущенной выгоды выступает альтернативным способом защиты прав вместо возмещения вреда. Здесь, несомненно, предусматривается существенная разница. Как в Китае, так и в России главенствует принцип и приоритет натурального исполнения, принудительная реализация прав в том виде, в каком они возникли в силу разнообразных юридических фактов, включая не только действия субъектов, но и события. И еще отличия: в КНР рецептирован получивший распространение также в Европе принцип освобождения от ответственности в силу обстоятельств вне контроля должника. Однако основание ее еще более широкое, нет, например, ответственности за просрочку, если должник «за нее не отвечает» (ст. 230). В Гражданском кодексе РФ от взыскания убытков освобождаются невиновные, а вот у предпринимателей условия возложения бремени последствий строже, так как только чрезвычайные и непреодолимые обстоятельства извиняют неисполнение обязательств.

В китайском законодательстве прямо не говорится о том, что убытки за соблюдение обязательств направлены на восстановление положения в соответствии с формулой «как если бы обязательство было исполнено надлежащим образом». Размер взыскания определяется ретроспективно, его величина выводится из финансового состояния кредитора до нарушения его прав (ст. 213). Присуждение более строгое в виде «действительно понесенных убытков», а также упущенных доходов положено за некомпенсацию вреда. Убытки в законодательстве КНР пока не определяются как будущие расходы на ликвидацию последствий нарушения. Вместе с тем в ГК Китая убытки выплачиваются в силу вины или наступления обстоятельств «за которые должник отвечает» (ст. 220), или без вины, независимо от того, кем он является: коммерческой организацией, предпринимателем или простым гражданином. Однако ответственность появляется только ввиду так называемого противоправного действия и только от него. Данная юридическая категория определяется через вину, либо несоблюдение правовых предписаний, или умышленно моральных правил (ст. 184). Незаконным поведением также необходимо считать нарушение чужих

имущественных прав, даже если такой *modus operandi* разрешен. Примером может служить выход из договора подряда заказчика и несения возмещаемых убытков подрядчику. Одностороннее прерывание отношений из-за проявленной вины контрагента оказателя (ст. 489, 511, 549), потребителя возмездных услуг, агента или принципала, если оно влечет убытки, возмещается. Все это составляет отличие от регулирования в других странах. В странах нет такого другого универсального ограничителя размера ответственности, как имущественное положение должника. Этот подход применяется только после деликта, совершенного гражданином, по закону в РФ. А в КНР за легкую небрежность размер санкций всегда может быть уменьшен судом (ст. 218).

В КНР пока прослеживается подход, основанный на рассмотрении возмещения убытков как не главного, а вспомогательного или субсидиарного средства правовой защиты. Прежде всего это выражается в том, что понятие «упущенная выгода» предусмотрено при причинении вреда и нарушении договора неправомерными действиями (ст. 216), если иное не предусмотрено в законе, однако во многих случаях предусмотрено. Вместе с тем в большинстве правовых положений говорится о «компенсации за причинение». Вине кредиторов придается более радикальное значение, если она проявлена, взыскание может не состояться (ст. 217 ГК КНР). В РФ умысел кредитора позволяет только снизить сумму убытков, но не отказать в их взыскании. Важное обстоятельство – ответственность в виде несения убытков не установлена за легкую небрежность при любой просрочке кредитора (ст. 237 ГК КНР).

В Гражданском кодексе КНР термин «убытки» («ущерб») встречается более 100 раз. Как и в континентальном типе правовой системы, он находится в общих нормах (ст. 184 и т.д.), из которых явствует субсидиарность соответствующего средства правовой защиты по отношению к таким из них, как возвращение в первоначальное положение, исполнение обязательства в натуре, уплата неустойки (ст. 250 ГК КНР). Согласно ст. 227 ГК КНР, если произведено частичное исполнение обязательств, истец может просить принудительного исполнения оставшейся части и только вместе с этим возмещение убытков. Статья 220 ГК КНР устанавливает снижение ответственности за вину, если не было намерения у должника получить преимущество от правонарушения. Однако имеется многочисленное упоминание о праве на компенсацию убытков при различных составах, например, ст. 315 устанавливает, что директор, не обратившийся к процедуре банкротства, при наличии его признаков или признаков у руководимого им юридического лица подлежит взысканию убытков. За нарушение декларации о намерениях должник несет ответственность в виде убытков даже перед пострадавшим третьим лицом, кроме лишь случая его знания об оспоримости этих намерений. Эта конструкция является эквивалентом охраняемого законом интереса, за что в РФ нельзя взыскивать убытки, но можно использовать иные средства охраны прав, например оспорить чужую сделку и т.д. В Китае мы видим более радикальное решение об убыт-

ках за нереализацию намерений (ст. 91). В России лишь предусмотрено взыскание убытков при недобросовестном прерывании переговоров о заключении договора (п. 3 ст. 343.1), обмане, угрозе, кабальности (ст. 179 ГК РФ), переработке вещей (ст. 220 ГК РФ), недобросовестном владении ценными бумагами (ст. 147 ГК РФ), в иных случаях из закона. Других значительных отличий имеется некоторое количество, но это лишь доказывает, что континентальные правовые порядки КНР и РФ имеют свою национальную специфику и идут своим путем. Судебное усмотрение больших масштабов и в более широком перечне случаев предоставляет законодательство КНР.

Основным видом договорной ответственности по праву КНР и, главное, исходя из судебной практики, выступает неустойка. Установлено, что если она согласована, то в качестве диспозитивного правила она заменит все убытки, т.е. к ним нельзя обращаться (ст. 250 ГК КНР).

2. Вопросы природы гражданско-правовых убытков в РФ и обязанности по их возмещению. Нормативное различие обязательств и обязанностей зафиксировано в ст. 420 ГК РФ. Сначала устанавливается, что договор – это соглашение об обязанностях, затем в п. 3 статьи приводится фраза о том, что к обязательствам из договора применяются общие положения о них помимо специальных статей. Смысловая трактовка следующая: соглашение регулирует и обязанности, которые не обязательства и не состоят в «определенных действиях», и это в самом деле так [1. С. 14–15].

Статья 8 ГК РФ «Основания возникновения гражданских прав и обязанностей» дает следующие, например, причины: действия, события, судебные акты, создание интеллектуальных объектов, приобретение имущества. Вместе с тем в ГК заложена законодательная основа для различения упомянутых терминов. Статья 307 ГК РФ гласит: «2. *Обязательства возникают из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а также из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе*» [2. С. 406].

Итак, основания возникновения обязательств могут быть названы только в Кодексе и более нигде. Если телеологически толковать пункт 3 статьи, что основной их характеристикой является предполагаемое единообразное понимание сторонами сути, объема, размера, условий цели обязательств, дающей представление, как сотрудничать ради ее достижения [1. С. 14–15]. Требования об убытках в основном по этим параметрам не воспринимаются сторонами одинаково. Должник всегда либо отрицает истребуемые суммы, либо соглашается на их меньший размер [3. С. 157–174]. Они могут состоять в соответствии с действующим регулированием в будущих расходах, доходах правонарушителя, в стоимости приготовлений способны нарастать и даже уменьшаться [3. С. 30–31]. В текст ГК РФ внесено уточнение о необходимости единообразного понимания цели исполнения обязательств (п. 3 ст. 307 ГК РФ). Исходя в основном из их статичности, определенности, их понятного размера, большей надежности их погашения и сотрудничества сторон, в отсутствие которого их иногда невозможно реализовать.

Обязательство, возникшее изначально как правовой инструмент и средство осуществления имущественного удовлетворения, затем усиленное институционными способами обеспечения исполнения, таких как: залог, неустойка, поручительство, удержание, гарантия, обеспечительный платеж, теперь само стало важной коммерческой ценностью и самым главным объектом оборота в виде прав требования исполнения обязательств. В любом случае это имущественное благо, операции с которым увеличились за последние годы в сотни раз. На заре цивилизации обмен происходил путем отчуждения материальных объектов [4. С. 157]. Обязательства могут иметь любые дополнительные условия: отменительные, отлагательные и прочие (ст. 157 ГК РФ).

Убытки – стоимость нарушенного субъективного права [5. С. 216], в том числе правомерными действиями [3. С. 12–16]. Статьи 307, 1064 ГК РФ говорят о том, что нанесение вреда, совершение деликтов порождают обязательство по исправлению вреда: замене вещей, устранению дефектов, к имущественному восстановлению. Когда нарушено имущественное субъективное право [5. С. 218], нельзя сказать, что кредитор либо должник получает какую-либо ценность. Сутью возникающих отношений выступает здесь восстановление имущественного состояния, где существует только обязанность по неусугублению убытков, и отказаться от возмещения нельзя, оно только может быть снижено договором (ст. 15 ГК РФ).

В разрез с традиционными взглядами [6. С. 225] размежевание обязательств и убытков оказалось неизбежным и заданным логикой регулирования в свете необходимости доказывать размер права требования. Установление стоимости обязательства не так часто сопровождается разногласиями. «Определенное действие», которое составляет суть обязательства по ст. 307 ГК РФ, предполагает единство в понимании его идеальных характеристик. На базе возможного различия и претензии в ненадлежащем исполнении и появляется спор об убытках и другое почти всегда дискуссионное требование. Его существование, природу, структуру, содержание нужно доказывать. С экономической точки зрения это не могло не сообщить разный режим этим правам. Одни из них должны быть пущены в свободное плавание и усилены страхующими механизмами встречного исполнения, способами обеспечения, более облегченным оборотом. Это выражается в понятии будущих требований, отсутствии дополнительных формальностей по передаче и т.п.

Другие требования об убытках не могут быть тождественны уже потому, что они возникают из односторонних представлений об их стоимости, правомерности, законности, надлежащих собственных мерах по их уменьшению. Безраздельное задействование способов обеспечения здесь невозможно по той причине, что часто будет возникать вопрос об их правовом существовании из-за имманентным им свойствам акцессорности [7. С. 244] (п. 4 ст. 329 ГК РФ). Вместе с тем там, где неисполнение обязательства односторонне трансформируется в возложение убытков, обеспечивающие инструменты необходимы. Желательны корректировки в гл. 23 ГК РФ о

том, что к требованиям об убытках применимы обязательственные механизмы поддержки и обеспечения, в той мере, в которой они соответствуют существу требования.

Обещания оказывать содействие, осуществлять информирование, использовать конкретный электронный адрес для переписки – это вспомогательные обязанности, лишенные имущественного содержания. Они не выражают обязательство. Их игнорирование может заключаться в вине и небрежности общего порядка, принудительное исполнение по суду здесь не происходит.

Судебной практике не удалось пока прийти к единообразному мнению о том, что требование об убытках не является обязательственным, и ст. 328 ГК РФ к таким правоотношениям неприменима. Вместе с тем, как мы знаем, некоторые из российских ведущих правоведов вполне уверенно говорят о том, что нарушение договора порождает именно обязательство, правовой режим которого определяется разделом III Гражданского кодекса [8. С. 34]. И умозрительно это, возможно, так и есть, поскольку, как мы знаем, требования об исполнении обязательств могут переходить в силу суброгации к страховщику и т.д.

Известные юристы XIX в., такие как Василий Иванович Синайский [6. С. 225], Иосиф Алексеевич Покровский [9. С. 353], Константин Петрович Победоносцев [10. С. 103], писали о возникновении именно обязательств «вознаградить за вред и убытки». Известный советский цивилист Михаил Михайлович Агарков говорил о том, что требование возмещения убытка является обязательственным [1. С. 24–25].

Полагаем, что это было верно при той нормативной базе, которая существовала в советское время. Теперь же, особенно после 8 марта 2015 г., регулирование обязательств в значительной степени детализировано, и не все нормы могут распространяться на требование возмещения убытков.

Рассмотрим применимость положений гл. 22 ГК РФ к требованиям о возмещении убытков. Новая ст. 310 ГК РФ теперь позволяет обусловить заранее отказ от исполнения обязательств коммерческой структуры. Если ст. 310 ГК РФ будет распространять свое действие на убытки, то это означает отказ от права, легитимизацию возможности заранее выговорить уход от ответственности даже за грубую неосторожность (что не совместимо с п. 4 ст. 401: ГК РФ освобождение за умысел запрещает), что будет подрывать институт убытков и означать утрату его роли.

Статья 311 ГК РФ говорит о том, что кредитор вправе не принимать исполнение обязательств по частям, т.е. любое разногласие о сумме всех убытков дает повод не принимать исполнение и усугублять просрочку. «Кредитор вправе не акцептовать исполнения обязательства по частям, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства и не вытекает из обычаев или существа обязательства» и может отвергаться в полной мере.

Если требования возмещения убытков составляют обязательство, то оно финансовое. Уместно также отметить следующее: в ст. 313 ГК РФ гово-

рится о том, что погашение денежного обязательства третьим лицом означает суброгацию и способно породить хаос среди дел о возмещении убытков, так как легитимизирует появление третьего лица, которое уплатило убытки в полной сумме и начинает требовать эту же величину с должника [11. С. 150–160]. В отличие от договорной уступки, где условием является значительная скидка от номинала требования, здесь размер и конфигурация притязания сохраняются, но его, как правило, спорный характер лишает эту операцию экономического смысла и легко побуждает к злоупотреблениям, произволу сильной стороны [11. С. 150–160].

Должник вправе исполнить обязательство ранее его созревания, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо не вытекает из его существа. Однако досрочное исполнение обязательств, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, допускается только в случаях, когда возможность исполнить обязательство до срока предусмотрена законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо вытекает из обычаев или существа обязательства (ст. 315 ГК РФ). Таким образом, притязание на вменение убытков, если будет основываться на упомянутой статье без напоминания об исполнении, вообще может не приниматься кредитором. За исключением процессуальной претензии, предшествующей подаче иска в арбитражных судах, никогда не посылается уведомление о погашении возникающих убытков, и тогда не начинает течь исковая давность. Это означает, что таковые претензии становятся вечными, что вряд ли имелось в виду законодателем (п. 2 ст. 314 ГК РФ). Отсюда видно, что данная норма об исполнении обязательств к присуждению убытков не применима.

Однако более всего неприложимость обязательственного регулирования к обстоятельствам убытков явствует из ст. 328 ГК РФ, которая устанавливает: *«...при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что... исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе... отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков»*.

Предположим, в договор внесена запись о том, что исполнение по нему обладает свойством встречности по отношению к устранению последствий убытков. Тогда любая односторонняя оценка и претензия о компенсации ущерба способны разрушить принцип *pacta sunt servanda*, фундаментальный для правовой системы континентального типа.

Каким образом в деле об убытках можно опереться на гл. 23 ГК РФ «Способы обеспечения исполнения обязательств»? Мы видим, что, скорее всего (а мы говорим «скорее всего», потому что окончательных разъяснений высшей судебной инстанции или уточнений в Гражданском кодексе РФ пока не имеется), она также трудно применима. Основными способами являются: неустойка, залог, удержание, поручительство, задаток, гарантия, обеспечительный платеж.

Применим ли к требованию о возмещении убытков залог? Очевидно, нет, потому что существенным условием договора здесь является величина

обеспечиваемого обязательства (ст. 339 ГК РФ). Размер убытков подвижен, динамичен, не определим соглашением сторон, а имеет оценочную природу [8. С. 34].

Задаток и обеспечительный платеж трудно привязать по этим же соображениям к требованиям об убытках. Таким образом, мы видим, что несмотря на предпринятые усилия реформы обязательственного права, соотношения ответственности, главным видом которой является возмещение убытков, и обязательств требует определенности. Их отождествлять в современных реалиях более сложного имущественного оборота бессмысленно и неразумно.

Такое средство обеспечения правовой защиты, как удержание, аналогично не сочетаемо с требованиями об убытках. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 359 ГК РФ, предприниматели вправе удерживать вещь, подлежащую передаче как обеспечение требований, возникших из обязательств, даже не связанных с держанием вещи. Если бы они (обязательства) также обнимали правовую категорию убытков, то тем самым возникла бы почва для произвола, когда любое поверхностное восприятие о текущих потерях дает основание удерживать материальное имущество.

Статья 416 ГК РФ «Прекращение обязательства невозможностью исполнения» неприменима, деньги как всеобщий эквивалент платить не представляется невозможным, так как посредством кредита, продажи имущества и т.д. средства всегда можно аккумулировать и совершить перевод для компенсации убытков контрагента или кредитора.

Смерть должника не прекращает требование об убытках, которое переходит по наследству. Имущество, передаваемое в порядке правопреемства, включает обязанности, а не обязательства, возникающие не только из сделок, причинения вреда, неосновательного обогащения, но и по другим основаниям, в том числе в силу возникновения убытков. Это бремя несут правопреемники в наследственных долях. Решая задачу определения соотношения понятия «обязанность» и «обязательство», мы наблюдаем действие закономерной дифференциации регулирования по мере усложнения имущественного оборота, когда возникает необходимость дать нормативную базу деталям, новым массовым проявлениям и значимым для сторон важных правовых категорий.

Заключение

Российская и китайская концепция возмещаемых гражданско-правовых убытков опирается на фундамент их правовых систем континентального типа, принципы «святости» договора [12. С. 231], принудительного исполнения обязательств, экстраполяции такого регулирования на область ответственности. В России это находит выражение в том, что убытки из-за неисполнения обязательств привлекают более детальное регулирование, выражающееся в большем количестве статей, наличии именно там института вины кредитора, соразмерности ответственности допущенному нарушению, раскрытие понятия вины, отличного от уголовно-правового его

понимания. В Китайской Народной Республике вместо обязательств и наряду с ними получила распространение категория «осуществление прав», перенос акцента не на обязанную сторону, а на их носителя, нарушение которых должно влечь в первую очередь частичное присуждение, и не только по причине вины кредитора, но и потому что в более широком плане трактуются противостоящие либо взаимодействующие друг с другом субъективные права. Некоторые законодательные решения в КНР представляются более удачными, например запрет заблаговременного освобождения от ответственности в силу грубой небрежности (ст. 222 ГК КНР) или присуждение расходов за ликвидацию последствий, усугубляющих убытки от действий кредиторов (ст. 240 ГК КНР). В России он распространяется на невозможность исключить ответственность за умысел только (п. 4 ст. 401 ГК РФ). Вместе с тем логика законодательного развития закономерно приводит к необходимости большей универсализации и сочетаемости института возмещения убытков, перевода его в первые роли из вторых. Отсюда обмен законодательным опытом двух стран выглядит в этой связи далеко не бесполезным.

Законодательство КНР дает больший простор судейскому усмотрению, чем в РФ, в вопросах ответственности. Здесь шире основания привлечения к ней, больше самостоятельных условий по ее снижению и устранению. Как упоминалось, убытки взыскиваются за нарушение субъективных прав, но также и за несоблюдение моральных правил. Как для граждан, так и коммерсантов ответственность наступает при проявленной вине, обстоятельстве, за которое должник отвечает. Вместе с тем больше поводов устранить ответственность: вина кредитора, обязательства, за которые должник не отвечает, хотя и действовал виновно. Ответственность снижается судом по причине финансового состояния должника кем бы он ни был и за любое возникновение убытков, если вина проявлена в легкой форме. Но необходимым условием санкций является неправомерное действие, и нет оговорки о случаях законного поведения как причины убытков. В России необходимой предпосылкой выступает «нарушение права» (ст. 15 ГК РФ), поэтому иногда компенсируемые убытки, как и вред, возникают ввиду правомерного отказа от договоров, поручения, оказания возмездных услуг, подряда. В КНР таких конструкций ГК не предусматривает, и лишь применительно к подряду отказавшийся заказчик несет убытки (ст. 511 ГК КНР).

Структура ВВП в постиндустриальном обществе характеризуется 60–80%-й долей услуг, отсюда нетрудно понять и реальное значение института убытков, его восстановительной функции, шагающей и за пределы привычного алгоритма по наложению имущественных санкций, так как восстановление состояния в массовом объеме может происходить без вины и противоправности должника.

В КНР имеются правоположения против чрезмерной ответственности, 20% – это предел взыскания за просрочку денежного обязательства, нельзя устанавливать процент на невыплаченные проценты и т.д. При разной трактовке о величине истребуемого применяется всегда меньшая сумма

(ст. 5 ГК КНР). Упущенная выгода взыскивается не универсально, а именно субсидиарно только при игнорировании исполнения обязательства по компенсации вреда, и то если иное не установлено в законе (ст. 216 ГК КНР). Для КНР видится целесообразным переход к принципу полного возмещения всех убытков, использование категории «будущие расходы» для восстановления положения лица, права которого нарушены. Для РФ требуется перенос в общую часть ГК всего детального регулирования взыскания убытков, что способствовало бы более развернутому задействованию данного средства правовой защиты.

Обсуждаемые вопросы являются интересными, злободневными и заслуживают тщательной проработки и обсуждения. Дальнейшее совершенствование нормативной основы взыскания убытков должно идти по пути более подробной регламентации того, какие понятия обязательственного права действуют при рассмотрении требования об убытках. Нормы раздела III ГК РФ могут применяться отсылочно, на что необходимо сделать указание в кодексе, например, как это было записано в п. 3 ст. 307.1 ГК РФ о том, что общие положения об обязательствах применяется к корпоративным правоотношениям, а также к последствиям признания сделки недействительной.

Список источников

1. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 14–15.
2. Koziol H. Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. Wien : Jan Sramek Verlag, 2012. 406 p.
3. Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М., 2009. 266 с.
4. Новицкий И.Б. Римское право. 4-е изд., стер. М., 2020. С. 157.
5. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. Ч. 1. М., 1997. 218 с.
6. Синайский В.И. Русское гражданское право. Выпуск II. Обязательственное, семейное и наследственное право. Киев : Тип. Р.К. Лубковского, 1915. 225 с.
7. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. М. : Юрид. лит., 1950. 244 с.
8. Тирская Е.В. Обязательство по возмещению убытков как денежный долг, возникающий из нарушения гражданско-правового обязательства // Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. 2003. № 1–2. С. 34.
9. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. 353 с.
10. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Третья часть. Договоры и обязательства. СПб., 1896. 103 с.
11. Егоров А.В. Платеж третьего лица кредитору помимо его воли // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 8. С. 150–160.
12. Sebok A.J. Punitive Damages in the United States // Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives (Tort and Insurance Law. Vol. 25). Springer, 2009. 159 p.

References

1. Agarkov, M.M. (1940) *Obyazatel'stvo po sovetскому grazhdanskому pravu* [Obligation under Soviet Civil Law]. Moscow: NKJU USSR. pp. 14–15.
2. Koziol, H. (2012) *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag.

3. Sadikov, O.N. (2009) *Ubytki v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii* [Losses in the Civil Law of the Russian Federation]. Moscow: Statut.
4. Novitskiy, I.B. (2020) *Rimskoe pravo* [Roman Law]. 4th ed. Moscow: Zertsalo-M. pp. 157.
5. Meyer, D.I. (1997) *Russkoe grazhdanskoe pravo: v 2 ch.* [Russian civil law: in 2 vols]. Vol. 1. Moscow: Statut.
6. Sinayskiy, V.I. (1915) *Russkoe grazhdanskoe pravo* [Russian Civil Law]. Vol. 2. Kiev: R.K. Lubkovsky.
7. Novitskiy, I.B. & Lunts, L.A. (1950) *Obshchee uchenie ob obyazatel'stvakh* [The General Doctrine of Obligations]. Moscow: Yurid. lit.
8. Tirskeya, E.V. (2003) Obyazatel'stvo po vozmeshcheniyu ubytkov kak denezhnyy dolg, voznikayushchiy iz narusheniya grazhdansko-pravovogo obyazatel'stva [The obligation to indemnify damages as a monetary debt arising from a violation of a civil obligation]. *Sudebno-arbitrazhnaya praktika Moskovskogo regiona. Voprosy pravoprimeneniya*. 1–2. pp. 34.
9. Pokrovskiy, I.A. (1998) *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [The Main Problems of Civil Law]. Moscow: Statut.
10. Pobedonostsev, K.P. (1896) *Kurs grazhdanskogo prava* [Civil Law]. Part 3. St. Petersburg: [s.n.].
11. Egorov, A.V. (2016) Platezh tret'ego litsa kreditoru pomimo ego voli [Payment of a third party to a creditor against his/her will]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*. 8. pp. 150–160.
12. Sebok, A.J. (2009) Punitive Damages in the United States. In: Koziol, H. & Wilcox, V. (eds) *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*. Springer.

Информация об авторе:

Монастырский Ю.Э. — кандидат юридических наук, доцент Московского государственного института международных отношений (Москва, Россия). E-mail: monastyrsky@mzs.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

Yu.E. Monastyrsky, Moscow State Institute of International Relations (Moscow, Russian Federation). E-mail: monastyrsky@mzs.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 03.02.2021;
одобрена после рецензирования 21.06.2022; принята к публикации 22.08.2022.*

*The article was submitted 03.02.2021;
approved after reviewing 21.06.2022; accepted for publication 22.08.2022.*

Научная статья
УДК 349.6
doi: 10.17223/22253513/45/15

Развитие зеленой экономики в России: правовой аспект

Анатолий Яковлевич Рыженков¹

¹ *Калмыцкий государственный университет, Элиста, Россия, 4077778@list.ru*

Аннотация. Исследуется понятие и проводится классификация основных элементов зеленой экономики. Рассматривается соотношение категорий «зеленая экономика» и «устойчивое развитие», выделяется ряд направлений реализации стратегии построения зеленой экономики (транспорт, промышленность, энергетика), отмечается необходимость повышения эффективности использования природных ресурсов. Доказывается важность разработки концепции перехода России к зеленой экономике, содержащей алгоритм достижения данной цели.

Ключевые слова: зеленая экономика, устойчивое развитие, ООН, климат, риск, концепция

Для цитирования: Рыженков А.Я. Развитие «зеленой экономики» в России: правовой аспект // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 216–227. doi: 10.17223/22253513/45/15

Original article
doi: 10.17223/22253513/45/15

Development of green economy in Russia: legal aspects

Anatoly Ya. Ryzhenkov¹

¹ *Kalmyk state University, Elista, Russian Federation, 4077778@list.ru*

Abstract. The article proves that green economy is a new economic and legal concept that involves the use of not only legal prohibitions and restrictions but also economic incentives to increase the efficiency of the use of natural resources, the development of technologies, the growth of environmental investments, which will reduce anthropogenic pressure on the state of Russian ecosystems and ensure the growth of the well-being of citizens. The development of green economy in the Russian Federation requires a set of economic, organizational and legal measures, among which the following should be highlighted:

1) economic incentives for building green economy in Russia (development of a mechanism for financing environmental projects; development of a system for trading carbon units in order to reduce greenhouse gas emissions; introduction of elements of a circular economy in order to reduce the formation and improve the processing of production and consumption waste; elimination of objects of accumulated environmental harm).

2) it is necessary to increase the role and importance of the system of civil law contracts for the implementing the tasks of building a green economy in Russia (environmental insurance contracts, environmental audit, provision of services in ecological tourism, etc.). Of particular importance is the stimulation of public-private partnerships for the transition to the green standards.

3) it is necessary to identify the main directions of implementation of green economy standards in certain spheres of human activity (legal regulation of the features of the transition to a green economy in industry, construction, communications, transport, energy, agriculture).

4) the introduction of green economy standards to ensure the rational use and protection of natural objects (forests, waters, lands, subsoil, wildlife and atmospheric air). In its turn, this will bring us closer to solving the problems of climate protection and the ozone layer. Special attention should be paid to the introduction of green economy standards for the development of certain territories with a special environmental and legal regime.

The guarantees (conditions for the implementation) of these measures should be the attraction of environmental investments, reforming the system of environmental governance bodies, raising the level of environmental and legal culture (which is especially important for creating a demand for environmental goods and services, for example, organic farming products or ecotourism), the development of environmental entrepreneurship, the growth of the tax burden on "environmentally dirty" industries, the development of a system of benefits and loans for introduction of environmental technologies, increasing green procurement. The implementation of these measures will also contribute to the solution of several economic and social problems (an increase in the number of green jobs, living standards, etc.).

Keywords: green economy, sustainable development, UN, climate, risk, concept

For citation: Ryzhenkov, A.Ya. (2022) The development of the «green economy» in Russia: the legal aspect. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 45. pp. 216–227. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/45/15

Научно-технический прогресс и вовлечение все большего количества природных ресурсов в хозяйственный оборот неизбежно повлекли ухудшение состояния окружающей среды и дискуссии о путях и способах выживания человечества. Одним из таких ответов на глобальные угрозы современности является концепция зеленой экономики. Представители экономической науки отмечают, что история зеленой экономики, предполагающей координацию действий национальных правительств в мировом масштабе, «началась с предложения Дж. Тобина, советника правительства Дж. Кеннеди, предложившего в 1972 г. такую меру экономической политики, как специальное изъятие в виде отчислений в объеме 0,1–0,25% доходов, получаемых в результате финансовых транзакций, для помощи развивающимся странам и параллельного ограничения валютных трансграничных спекуляций» [1. С. 26].

Однако официальное определение зеленой экономики появляется в 1989 г., и именно с тех пор данная категория начинает рассматриваться в контексте концепции устойчивого развития. В международном праве концепция зеленой экономики получает признание в решениях Конференции

ООН по устойчивому развитию РИО+20, состоявшейся 20–22 июня 2012 г. в г. Рио-де-Жанейро (Бразилия), хотя данный вопрос поднимался и ранее в докладах Генерального секретаря ООН. В решениях конференции было подчеркнуто, что «зеленую» экономику необходимо рассматривать как важнейший инструмент обеспечения устойчивого развития и ликвидации нищеты. Только «зеленая» экономика позволит повысить эффективность использования природных ресурсов, сможет способствовать устойчивому экономическому росту, улучшению социальной интеграции, повышению благосостояния человека, наряду с обеспечением нормального функционирования экологических систем. При этом данная цель не должна восприниматься как жесткий набор правил, поэтому у каждой страны есть возможность выбора своей стратегии перехода к зеленой экономике.

В данный момент общепризнанного понятия «зеленая экономика» в международном праве и научной доктрине еще не сложилось, равно как и перечня ее принципиальных отличий от имеющейся сейчас коричневой экономики (под последней понимается традиционная для XX в. модель экономики, основанная «на энергоемких и ресурсозатратных моделях производства, на бесконтрольном экстенсивном потреблении природных ресурсов без их восстановления» [2. С. 10]). ЮНЕП (Программа ООН по окружающей среде) отмечает, что зеленой является такая экономика, которая обеспечивает долгосрочное повышение благосостояния людей и сокращение неравенства, позволяя будущим поколениям избежать существенных экологических рисков [3. С. 34].

С.Ж. Смоилов полагает, что «зеленая» экономика – это экономика с высоким уровнем качества жизни населения, бережным и рациональным использованием природных ресурсов в интересах нынешнего и будущего поколений в соответствии с принятыми на себя страной международными экологическими обязательствами [4. С. 1]. По мнению других казахстанских ученых, переход к зеленой экономике означает постановку задач более высокого уровня: повышение качества природных ресурсов, развитие альтернативных источников энергии, адаптацию к изменениям климата, декарбонизацию и рост энергоэффективности [5. С. 32]. Согласно позиции Минприроды России, зеленая экономика предполагает стимулирование экономического развития, обеспечивает сохранность природных активов и предоставление ресурсов и экосистемных услуг, от которых зависит благополучие населения. Она катализирует инвестиции и инновации, создающие основу устойчивого роста, что обуславливает новые экономические возможности Российской Федерации¹.

Т.В. Захарова полагает, что переход к зеленой экономике предполагает целый комплекс изменений: формирование инновационного человека с высокими доходами и экологической культурой; разумное использование ресурсов; экопроизводство; гибридизацию и электрификацию автомоби-

¹ Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2017 году». М., 2018. С. 799.

лей; переход на альтернативные источники энергии; зеленое строительство [6. С. 104]. На значимость последнего обращают внимание и другие ученые [7. С. 17–27].

Отдельно стоит упомянуть позицию о том, что эффективность применения модели зеленой экономики связана со степенью достижения результатов, при условии ее внедрения в следующие сектора экономики: «...энергетика (энергоэффективность, частичный переход на ВИЭ); утилизация отходов (сокращение антропогенного воздействия); “зеленые” технологии (БИО, нано, ИКТ); производство экологически чистых продуктов питания (органическое земледелие); “зеленый” транспорт; “зеленое” строительство; чистая вода (рациональное использование водных ресурсов), лес и его охрана» [8. С. 242].

В отношении последнего направления следует заметить, что переход к зеленой экономике позволит улучшить использование природных ресурсов, сделает его более рациональным. В частности, это может привести к повышению продуктивности сельскохозяйственных и лесных угодий, рыбных запасов (в результате улучшения управления), снизит риски лесных пожаров и наводнений, позволит эффективнее предотвращать стихийные бедствия [9. С. 93].

Наконец, под зеленой экономикой можно понимать «разработку, производство и эксплуатацию технологий и оборудования для контроля и уменьшения выбросов загрязняющих веществ и парниковых газов, мониторинга и прогнозирования климатических изменений, а также технологий энерго- и ресурсосбережения и возобновляемой энергетики. Сюда же включаются разработка, выпуск и использование технологий и материалов для защиты зданий и сооружений от резких колебаний температуры, влажности, ветровой нагрузки; производство экологически чистой продукции, в том числе сельскохозяйственной (продукты питания, естественные волокна) и потребительских товаров (например, лекарства и предметы личной гигиены на естественной, природной основе без химических добавок). Иными словами, к “зеленой” экономике относят те виды и результаты хозяйственной деятельности, которые, наряду с модернизацией и повышением эффективности производства, способствуют улучшению качества жизни и среды проживания» [10. С. 34–35].

В предложенных выше определениях более или менее последовательно, во-первых, отмечается тесная связь между устойчивым развитием [11. С. 29–39] и зеленой экономикой, например, в части повышения благосостояния граждан, а также с экономикой страны (развитие экологически ориентированного производства, внедрение новых технологий). Во-вторых, весьма перспективным является выделение сфер жизнедеятельности человека (промышленность, энергетика, сельское хозяйство, транспорт и т.д.), в которых будут реализованы стандарты зеленой экономики. В-третьих, многие авторы обращают внимание на необходимость рационального использования и охраны природных ресурсов (земель, вод, лесов, недр и т.д.), связь зеленой экономики с экологическими инновациями, а

также с уровнем развития эколого-правовой культуры граждан. Анализ указанных позиций позволяет сформулировать научное определение и выделить основные признаки зеленой экономики, которое дает возможность ограничивать ее от смежных категорий.

На мой взгляд, «зеленая» экономика – это новая экономико-правовая концепция, предполагающая применение не только правовых запретов и ограничений, но и экономических стимулов для повышения эффективности использования природных ресурсов, развития технологий, роста природоохранных инвестиций, что обеспечит снижение антропогенного давления на состояние российских экосистем и обеспечит рост благосостояния граждан.

Таким образом, цели зеленой экономики тесно связаны с целями и задачами устойчивого развития, сформулированными на конференциях ООН, и являются отражением перехода мировой экономики к новому технологическому укладу. Относительно соотношения категорий зеленой экономики и устойчивого развития замечу, что если последнее «предполагает тесную взаимосвязь трех подсистем – экономической, социальной и экологической, то концепция “зеленой” экономики призывает к гармонизации и согласованности между этими компонентами, приемлемой для всех стран» [12. С. 15].

Объективными причинами перехода к зеленой экономике являются неэффективное использование природных ресурсов, включая сжигание попутного газа, неконтролируемая вырубка лесов, влекущая опустынивание, деградация сельскохозяйственных угодий, загрязнение экосистем нефтью, рост сбросов жидких отходов в водоемы (и рост площади полигонов твердых отходов), влекущие рост болезней и смертности населения, охота и рыболовство, превышающие способность фауны к самовосстановлению, увеличение в атмосфере парниковых газов, в результате которых происходит глобальное изменение климата. Именно поэтому среди целей зеленой экономики выделяется улучшение эффективности использования природных ресурсов, уменьшение объема выбросов, сбросов и производства отходов (что позволит приблизиться и к решению климатической проблемы, а также обеспечит сохранение особо ценных и уникальных экологических систем), повышение уровня жизни граждан (борьба с нищетой, безработицей, реализация социальных проектов). Отдельный вопрос состоит в том, что переходом к зеленой экономике не может заниматься орган власти, осуществляющий одновременно и регулирование использования природных ресурсов. Поэтому пора обсудить целесообразность разграничения в России природоохранных и природоресурсных функций Минприроды, с последующим формированием двух министерств, осуществляющих разный набор функций, что повысит эффективность охраны природы.

Сегодня многие развивающиеся страны обеспокоены возможным формированием «зеленого протекционизма», что поставит под вопрос возможность достижения целей зеленой экономики. Это означает, что политика зеленой экономики может использоваться некоторыми странами для

установления торговых предпочтений, например в форме рекомендаций потребителям покупать местные товары, чтобы уменьшить выбросы транспорта. Однако эта политика может повлиять на некоторые развивающиеся страны, которым, возможно, потребуется доступ к этим рынкам для получения доступа к иностранной валюте. В целом многие государства согласны с тем, что необходимы дальнейшие изменения для решения серьезных проблем, включая увеличение численности населения (ожидается, что к 2050 г. оно превысит 9 млрд человек) и сохраняющуюся угрозу окружающей среде, вызванную изменением климата. Будущее, которого мы хотим, требует разработки мер поддержки развивающихся стран со стороны ООН и иных международных организаций для оказания им помощи в переходе к стандартам зеленой экономики. Эта помощь могла бы включать и механизм согласования зеленой политики как эффективного инструмента содействия устойчивому развитию [13. С. 10].

Несомненно, каждая страна имеет свою специфику (экономическую, климатическую и т.д.), что позволяет сделать вывод об уникальности стратегий развития зеленой экономики. Такие стратегии могут быть сформулированы в специальных программных документах, определяющих цели и задачи конкретной страны по развитию зеленой экономики, а также перечень мероприятий (с указанием их финансирования), позволяющих достигнуть поставленной цели. Например, Республика Казахстан одной из первых на постсоветском пространстве приняла специальные программные правовые акты, в том числе Стратегию «Казахстан-2050» и Концепцию перехода к зеленой экономике, что позволит обеспечить рост ВВП на 3% и создать 500 тыс. рабочих мест [14. С. 87]. Аналогичные акты приняты в Беларуси. В России нет специального правового акта, регламентирующего процедуры перехода к зеленой экономике, но эта цель упоминается в ряде иных стратегических планов и программ, причем как национального уровня¹, так и в рамках задач евразийской интеграции².

Кроме того, в рамках БРИКС была создана «Платформа зеленых технологий БРИКС» в целях обмена опытом между странами о наилучших доступных зеленых технологиях в сфере охраны природы и для совместных проектов. Развитие экологического сотрудничества в рамках БРИКС имеет давнюю историю и хорошие перспективы, обусловленные близостью правовых систем указанных стран [15. С. 83–95]. Наряду с этим Россией в рамках ШОС были предложены «Зеленые стандарты ШОС» – комплексный документ повышения уровня экологической ответственности при реа-

¹ См. п. 80 Указа Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.08.2021).

² См. Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 23.11.2020 № 116 «О программе развития интеграции в сфере статистики Евразийского экономического союза на 2021-2025 годы» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.08.2021).

лизации инфраструктурных проектов ШОС¹. Из этих и многих других программных документов следует, что для России критерием перехода к зеленой экономике станет уход от существующей модели сырьевой экономики, развитие наукоемких производств, переход к стратегии энергоэффективности (развитие солнечной и ветровой энергии), развитие и поддержка экологического предпринимательства, осуществляющего выполнение экологических работ и оказание экологически ориентированных услуг (экологическое страхование, экологический аудит, экологический туризм и т.д.). Соответственно, данная деятельность затронет все основные сферы охраны окружающей среды, предусмотренные действующим законодательством – сельское хозяйство, промышленность, транспорт, энергетику, строительство и т.д. Это потребует, в том числе, и полноценного внедрения оборота «углеродных единиц», предусмотренных Федеральным законом от 02.07.2021 г. № 296-ФЗ «Об ограничении выбросов парниковых газов». При этом замечу, что ряд мер по стимулированию перехода Российской Федерации к зеленой экономике уже содержится в ст. 17 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», предусматривающей, в частности, предоставление налоговых и иных льгот в случае внедрения хозяйствующим субъектом новых природоохранных технологий.

Вместе с тем следует согласиться со сделанным в научной литературе выводом о том, что в российском законодательстве система мер экономического стимулирования охраны природы развита неравномерно: если регулирование платности природопользования является апробированным и устоявшимся, то, например, льготное кредитование при внедрении наилучших доступных технологий, нетрадиционных видов энергии, использовании вторичных ресурсов, а также использование иных мер развития экологического предпринимательства, предусмотренных Федеральным законом № 7-ФЗ, не смогут быть эффективными без внесения соответствующих изменений в бюджетное, налоговое, банковское и иное специальное законодательство [16. С. 32–33].

Значительно улучшить ситуацию могло бы возрождение экологических фондов, о котором говорил Президент РФ В.В. Путин еще в 2010 г., однако это поручение президента до сих пор так и осталось невыполненным [17. С. 34].

Представляется, что достижение целей и задач построения в России зеленой экономики возможно посредством принятия ряда нормативных актов, сочетающих как административные, так и экономические методы регулирования экологических отношений. В частности, потребуется корректировка полномочий органов государственной власти РФ и субъектов РФ, дальнейшее развитие экологического нормирования, учета и юридической ответственности, доступности экологической информации, развитие системы экомаркировки и экосертификации, создание стимулов для внедре-

¹ Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2016 году». М., 2017. С. 729–730.

ния экологических инноваций, зеленых закупок (равно как и увеличение платежей за эксплуатацию экологически «грязных» производств), поддержка экологического предпринимательства путем создания стимулов для роста производства экологических товаров и оказания экологических услуг, рост числа «зеленых рабочих мест».

Традиционно считается, что теория зеленой экономики предполагает «невозможность требовать удовлетворения растущих потребностей при ограниченности ресурсов» [18. С. 285]. Между тем такая постановка вопроса означает требование снижения уровня жизни, сокращения благосостояния населения, уменьшения доходов и уровня жизни. Однако и гражданское общество, и правительства большинства стран мира не хотят этого. Поэтому представляется более обоснованным сформулировать этот принцип построения зеленой экономики несколько иначе – не снижение «растущих потребностей», а отказ от нерациональных моделей их удовлетворения. Например, в рамках концепции циркулярной экономики предлагается развитие ремонта и «второй жизни» различных вещей, отказ от погони за модными брендами, но вовсе не отказ от технического прогресса как такового или домашних технических устройств.

Из этого следует, что цель зеленой экономики состоит в достижении гармонии между экономикой и окружающей средой, преобразовании технологий защиты окружающей среды, обеспечении экологической безопасности производственных процессов, использовании природоохранных производственных технологий, что позволит создать условия для обеспечения устойчивого развития государства посредством экономической деятельности, благоприятной для окружающей среды и бесконфликтной по отношению к ней [19. С. 271].

Подводя итоги, следует заметить, что правовое регулирование развития зеленой экономики обладает как универсальным ядром (нормами-принципами, сформулированными на конференциях ООН и содержащими рекомендации, которых должны придерживаться страны мира, провозгласившие переход к зеленой экономике), так и национальной спецификой. Одной из таких характерных особенностей России является федеративный характер государства, позволяющий учесть экономические, исторические, культурные, климатические и иные особенности большой страны (например, для одних регионов проблемой является опустынивание, а для других – заболачивание территории). Поэтому переход к зеленой экономике не может произойти по одному сценарию – эта программа должна учитывать все региональные особенности.

Для повышения перспектив зеленого роста в России весьма целесообразным представляется подготовка специальной концепции перехода России к зеленой экономике. Такой опыт в нашей стране уже есть – в настоящий момент действуют как официально утвержденные концепции¹, так и

¹ См.: Распоряжение Правительства РФ от 29.04.2021 № 1138-р «О концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации на период до 2030 года».

предложенные юридическим сообществом¹. Представляется, что для успешного перехода России к зеленой экономике необходимо первоначально сформулировать понятие, структуру и основные направления такого перехода, что позволит разработать и поэтапный план принятия необходимых правовых актов.

Развитие в России зеленой экономики потребует комплекса экономических, организационных и правовых мер, среди которых следует выделить:

1) экономические стимулы построения зеленой экономики (развитие механизма финансирования экологических проектов; развитие системы торговли углеродными единицами в целях уменьшения объема выбросов парниковых газов; внедрение элементов циркулярной экономики в целях уменьшения образования и улучшения переработки отходов производства и потребления; ликвидация объектов накопленного экологического вреда);

2) повышение роли и значения системы гражданско-правовых договоров для реализации задач построения зеленой экономики (договоры экологического страхования, экологического аудита, оказания услуг в сфере экологического туризма и т.д.). Особую важность имеет стимулирование государственно-частного партнерства для перехода на «зеленые стандарты»;

3) выделение основных направлений реализации стандартов зеленой экономики в отдельных сферах жизнедеятельности человека (правовое регулирование особенностей перехода к зеленой экономике в промышленности, строительстве, связи, транспорте, энергетике, сельском хозяйстве). Заслуживает отдельного упоминания и важность определения роли и основных направлений цифровизации в достижении задач зеленой экономики;

4) внедрение стандартов зеленой экономики для обеспечения рационального использования и охраны природных объектов (лесов, вод, земель, недр, животного мира и атмосферного воздуха). В свою очередь, это позволит приблизиться к решению проблем охраны климата и озонового слоя. Должно быть уделено внимание внедрению стандартов зеленой экономики для развития отдельных территорий с особым эколого-правовым режимом (особо охраняемых природных территорий и зон экологического бедствия – в отношении последних это получится только после принятия о них специального федерального закона, что затягивается уже не одно десятилетие [20]).

Гарантиями (условиями реализации) этих мероприятий должно стать привлечение экологических инвестиций, реформирование системы органов экологического управления, повышение уровня эколого-правовой культуры (что особенно важно для создания спроса на экологические товары и услуги, например продукты органического земледелия или экологический туризм), развитие экологического предпринимательства, рост налоговой нагрузки на экологически «грязные» производства, развитие системы льгот

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.08.2021).

и кредитов при внедрении природоохранных технологий, увеличение зеленых закупок. Реализация этих мер будет способствовать и решению ряда экономических и социальных задач (рост числа зеленых рабочих мест, уровня жизни и т.д.).

Список источников

1. Ткаченко А.А. «Зеленая» экономика и ее будущее // Экономика. Налоги. Право. 2014. № 6. С. 26–31.
2. Новикова Е.В. Эколого-правовое регулирование на этапе развития зеленой экономики в России // Экологическое право. 2020. № 4. С. 9–16.
3. Яшалова Н.Н. «Зеленая» экономика: вопросы теории и направления развития // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2013. Т. 9, № 11. С. 33–40.
4. Смоилов С.Ж. Проблемы правового обеспечения механизма экономического регулирования охраны окружающей среды и природопользования в Республике Казахстан : аннотация дис. ... д-ра философии (PhD). Астана, 2016. 21 с.
5. Бектурова А.Г. Проблемы совершенствования экологического законодательства Республики Казахстан в области управления отходами производства и потребления : дис. ... д-ра философии (PhD). Алматы, 2018. 155 с.
6. Захарова Т.В. Перспективы Китая как возможного лидера «зеленых» инноваций: факторы удешевления // Вестник Томского государственного университета. Экономика. 2013. № 4. С. 103–109.
7. Болтанова Е.С. Строительство как экологически значимая деятельность // Вестник Томского государственного университета. Право. 2012. № 2. С. 17–27.
8. Иванов Н.С., Абакумов Е.В. Управление охраной окружающей среды : учеб. пособие. СПб. : Изд-во СПбГЭУ, 2018. 269 с.
9. Смагулова Ж.Б., Муханова А.Е., Мусаева Г.И. Анализ мирового опыта перехода к зеленой экономике: предпосылки и направления // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. 2015. № 1-1. С. 92–96.
10. Порфирьев Б.Н. «Зеленая экономика»: реалии, перспективы и пределы роста // Экономика. Налоги. Право. 2012. № 5. С. 34–42.
11. Кукушкина А.В. Концепция устойчивого развития (международно-правовые аспекты) // Вестник Томского государственного университета. Право. 2017. № 23. С. 29–39.
12. Селищев В.Г. Энергоэффективность как фактор устойчивого развития: опыт, тенденции и перспективы (на примере стран «Большой восьмерки») : дис. ... канд. экон. наук. М., 2014. 156 с.
13. Horn H. Rio+20 United Nations Conference on Sustainable Development: is this the Future We Want? // Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law. 2013. Vol. 9. P. 1–26.
14. Бородина А. Правовое регулирование использования и охраны подземных вод в Республике Казахстан в условиях перехода к «зеленой экономике» : дис. ... д-ра философии (PhD). Алматы, 2018. 150 с.
15. Anisimov A., Kayushnikova Y. Trends and prospects for legislative regulation of legal responsibility for environmental offenses in BRICS countries: comparative law // BRICS Law Journal. 2019. Vol. 6, Is. 1. P. 82–101.
16. Игнатьева И.А. Проблемы правового обеспечения создания «зеленой экономики» в России // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2021. № 2. С. 26–41.
17. Егорова М.С., Глик П.А. «Зеленая» экономика: проблемы и перспективы правового обеспечения // Успехи современного естествознания. 2014. № 11. С. 73–76.
18. Жусупбекова М.К. Правовые проблемы перехода Республики Казахстан к «зеленой» экономике // Успехи современного естествознания. 2014. № 12. С. 284–287.

19. Huang Q. Study on the Development of Green Economy in Zigong Area, Sichuan Province, China // *Journal of Sustainable Development*. 2010. Vol. 3, № 2. P. 271–272.

20. Анисимов А.П. Экологически неблагоприятные территории в международном, зарубежном и российском праве: сравнительно-правовой аспект // *Вестник Томского государственного университета. Право*. 2018. № 27. С. 109–120.

References

1. Tkachenko, A.A. (2014) “Zelenaya” ekonomika i ee budushchee [“Green” economy and its future]. *Ekonomika. Nalogi. Pravo*. 6. pp. 26–31.

2. Novikova, E.V. (2020) *Ekologo-pravovoe regulirovanie na etape razvitiya zelenoy ekonomiki v Rossii* [Ecological and legal regulation at the stage of development of green economy in Russia]. *Ekologicheskoe pravo*. 4. pp. 9–16.

3. Yashalova, N.N. (2013) “Zelenaya” ekonomika: voprosy teorii i napravleniya razvitiya [“Green” economy: questions of theory and direction of development]. *Natsional'nye interesy: priority i bezopasnost'*. 9(11). pp. 33–40.

4. Smoilov, S.Zh. (2016) *Problemy pravovogo obespecheniya mekhanizma ekonomicheskogo regulirovaniya okhrany okruzhayushchey sredy i prirodopol'zovaniya v Respublike Kazakhstan* [Problems of legal support of the mechanism of economic regulation of environmental protection and nature management in the Republic of Kazakhstan]. Abstract of Philosophy Dr. Diss. Astana.

5. Bekturova, A.G. (2018) *Problemy sovershenstvovaniya ekologicheskogo zakonodatel'stva Respubliki Kazakhstan v oblasti upravleniya otkhodami proizvodstva i potrebleniya* [Problems of improving the environmental legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of production and consumption waste management]. Philosophy Dr. Diss. Almaty.

6. Zakharova, T.V. (2013) Prospects of china as a possible leader “green” innovations: factors reduce the cost. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomika – Tomsk State University Journal of Economics*. 4. pp. 103–109. (In Russian).

7. Boltanova, E.S. (2012) Construction as an ecologically important activity. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 2. pp. 17–27. (In Russian).

8. Ivanov, N.S. & Abakumov, E.V. (2018) *Upravlenie okhrany okruzhayushchey sredy* [Management of Environmental Protection]. St. Petersburg: St. Petersburg SEU.

9. Smagulova, Zh.B., Mukhanova, A.E. & Musaeva, G.I. (2015) Analiz mirovogo opyta perekhoda k zelenoy ekonomike: predposylki i napravleniya [An analysis of the world experience of transition to a green economy: prerequisites and directions]. *Mezhdunarodnyy zhurnal prikladnykh i fundamental'nykh issledovaniy*. 1-1. pp. 92–96.

10. Porfiriev, B.N. (2012) “Zelenaya ekonomika”: realii, perspektivy i predely rosta [“Green economy”: realities, prospects and growth limits]. *Ekonomika. Nalogi. Pravo*. 5. pp. 34–42.

11. Kukushkina, A.V. (2017) The concept of sustainable development (international legal aspects). *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 23. pp. 29–39. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/23/4

12. Selishchev, V.G. (2014) *Energoeffektivnost' kak faktor ustoychivogo razvitiya: opyt, tendentsii i perspektivy (na primere stran “Bol'shoy vos'merki”)* [Energy Efficiency as a Factor of Sustainable Development: Experience, Trends and Prospects (on the Example of the G8 Countries)]. Economics Cand. Diss. Moscow.

13. Horn, H. (2013) Rio+20 United Nations Conference on Sustainable Development: is this the Future We Want? *Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law*. 9. pp. 1–26.

14. Borodina, A. (2018) *Pravovoe regulirovanie ispol'zovaniya i okhrany podzemnykh vod v Respublike Kazakhstan v usloviyakh perekhoda k “zelenoy ekonomike”* [Legal regulation of the use and protection of groundwater in the Republic of Kazakhstan in the context of the transition to a “green economy”]. Philosophy Dr. Diss. Almaty.

15. Anisimov, A. & Kayushnikova, Y. (2019) Trends and prospects for legislative regulation of legal responsibility for environmental offenses in BRICS countries: comparative law. *BRICS Law Journal*. 6(1). pp. 82–101.

16. Ignatieva, I.A. (2021) Problemy pravovogo obespecheniya sozdaniya “zelenoy ekonomiki” v Rossii [Problems of legal support of a “green economy” in Russia]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11. Pravo*. 2. pp. 26–41.

17. Egorova, M.S. & Glik, P.A. (2014) “Zelenaya” ekonomika: problemy i perspektivy pravovogo obespecheniya [“Green” economy: problems and prospects of legal support]. *Uspekhi sovremennogo estestvoznaniya – Advances in Current Natural Sciences*. 11. pp. 73–76.

18. Zhusupbekova, M.K. (2014) Pravovye problemy perekhoda Respubliki Kazakhstan k “zelenoy” ekonomike [Legal problems of the transition of the Republic of Kazakhstan to a “green” economy]. *Uspekhi sovremennogo estestvoznaniya – Advances in Current Natural Sciences*. 12. pp. 284–287.

19. Huang, Q. (2010) Study on the Development of Green Economy in Zigong Area, Sichuan Province, China. *Journal of Sustainable Development*. 3(2). pp. 271–272.

20. Anisimov, A.P. (2018) Ecologically neglected territories in international, foreign and Russian law: comparative and legal aspect. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 27. pp. 109–120. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/27/11

Информация об авторе:

Рыженков А.Я. – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Калмыцкого государственного университета (Элиста, Россия). E-mail: 4077778@list.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

A.Ja. Ryzenkov, Kalmyk State University (Elista, Russian Federation). E-mail: 4077778@list.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 15.05.2021;
одобрена после рецензирования 27.09.2021; принята к публикации 22.08.2022.*

*The article was submitted 15.05.2021;
approved after reviewing 27.09.2021; accepted for publication 22.08.2022.*

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. № 45

Редактор Ю.П. Готфрид
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет А.И. Лелююр
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 24.09.2022 г. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Печ. л. 14,3. Усл. печ. л. 18,6. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 5129.

Дата выхода в свет 13.10.2022 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