

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2023

№ 49

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); **Мазуркевич Яцек** – доктор юридических наук, профессор Зеленогурского университета (Польша); **Мешко Горазд** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии Мариборского университета (Словения); **Працко Г.С.** – доктор юридических наук, доктор философских наук, зам. начальника по науке Ростовского юридического института МВД России; **Рабец А.М.** – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Юридического факультета Российского государственного социального университета, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Свиридов М.К.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, член-корреспондент СО Академии наук высшей школы, действительный член Международной академии наук высшей школы, действительный член Академии социальных наук; **Селиверстов В.И.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Старостин С.А.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, председатель Комитета экспертов-советников Постоянно действующего Третейского суда JSM в г. Цюрих (Швейцария) Института международного коммерческого арбитража; **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

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Duarga H., Adolf H., Suseno S., Perwira I. The state responsibility in law enforcement against transnational terrorism crimes in Indonesia	5
Баранов А.М., Ткачёва Е.С. Избрание мер пресечения на основании судебного решения	20
Детков А.П., Дорожинский А.А. Криминологическая характеристика повторных преступлений, совершаемых осужденными к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества	28
Долматов А.О. Обстоятельства, характеризующие условия жизни и воспитания, подлежащие учету при назначении уголовного наказания несовершеннолетнему	44
Кровельщикова В.В., Чалмова О.А. Австрийские земли в трансформационных процессах (1918–1920 гг.)	51
Пикин И.В., Тараканов И.А. Специфика эволюции уголовной ответственности за клевету в уголовном праве России	60
Уткин В.А. К вопросу об учреждениях объединенного типа	67
Чечель Г.И., Артамонова Е.А., Третьяк М.И. Массовые убийства: возврат к применению смертной казни или ужесточение ответственности за незаконный оборот оружия?	80

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Борзенко Ю.А., Брылякова Е.С., Шепель Т.В. Природа и значение пандемии в гражданском праве России	92
Демин А.В. Кооперативный комплайенс – инновационная модель налогового администрирования: общий концепт, проблемы, преимущества и универсальные признаки	114
Кикавец В.В., Цареградская Ю.К. Зеленые публичные закупки в России и зарубежных странах	131
Мананкова Р.П. Основные направления частноправовых исследований	144
Савченко Е.А. Культурные права человека в условиях цифровизации	151

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Duarga H., Adolf H., Suseno S., Perwira I. The state responsibility in law enforcement against transnational terrorism crimes in Indonesia	5
Baranov A.M., Tkacheva E.S. Selection of preventive measures on the basis of a court decision	20
Detkov A.P., Dorozhinsky A.A. Criminological characteristics of repeated crimes committed by those sentenced to punishments not related to isolation from society	28
Dolmatov A.O. Circumstances characterising the conditions of life and upbringing to be taken into account when imposing a criminal sentence on a minor	44
Krovelshchikova V.V., Chalmova O.A. Austrian states in transformation processes (1918-1920)	51
Pikin I.V., Tarakanov I.A. The Specifics of the Evolution of Criminal Liability for Libel in the Criminal law of Russia	60
Utkin V.A. On the issue of integrated institutions	67
Chechel G.I., Artamonova E.A., Tretyak M.I. Mass killings: a return to the death penalty or stricter penalties for illicit arms trafficking?	80

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Borzenko Yu.A., Brylyakova E.S., Shepel T.V. Nature and meaning of pandemic in Russian civil law	92
Demin A.V. Cooperative compliance as an innovative model of tax administration: general concept, problems, advantages and universal features	114
Kikavets V.V., Tsaregradskaya Y.K. Green public procurement in Russia and in foreign countries	131
Manankova R.P. Main areas of private law research	144
Savchenko E.A. Cultural human rights in the context of digitalization	151

Проблемы публичного права / Problems of the public law

Original article

UDC 343.3

doi: 10.17223/22253513/49/1

The state responsibility in law enforcement against transnational terrorism crimes in Indonesia

Hendri Duarga¹, Huala Adolf², Sigid Suseno³, Indra Perwira⁴

^{1, 2, 3, 4} *Padjadjaran University, Bandung, Indonesia*

¹ *hendriduarga29@gmail.com*

Abstract. Terrorist groups such as the East Indonesia Mujahideen, Jamaah Ansharut Daulah and Jamaah Ansharut carry the potential for transnational terrorism in Indonesia as they are affiliated with international terrorist networks, such as ISIS (Islamic State of Iraq and as-Sham), Al Qaeda, or the Taliban. For this reason, Indonesia is one of the countries in Southeast Asia targeted by terrorist attacks. As a result, in the eyes of the international community, the terrorism movement in Indonesia is increasingly dangerous and almost always linked to overseas radical Islam groups. Coupled with widespread use of websites for terrorism propaganda, the crime of terrorism is not merely intranational but a transnational terrorism crime that is cross-border, becoming a global threat to humanity with a tremendous impact on all aspects of people's lives around the world.

In an effort to combat terrorism crimes, the Government of Indonesia has updated the Law on the Eradication of Criminal Acts of Terrorism, most recently with Law Number 5 of 2018 concerning Amendments to Law Number 15 of 2003 concerning Stipulation of Government Regulations in Lieu of Law Number 1 of 2002 concerning Eradication of Criminal Acts of Terrorism. . The eradication of terrorism in the law is expected to become a legal instrument for law enforcement, as well as the implementation of state responsibility for the protection of state sovereignty and the human rights of citizens of the Republic of Indonesia. This study is aimed to analyze the state responsibility in law enforcement against transnational terrorism crimes. In that context, this study is normative juridical research using a statutory approach. This study specification is descriptive-analytical. The data collected were then analyzed in a qualitative normative manner. The results of this study show that in law enforcement against transnational terrorism crimes, the punishment focuses more on the theory of retaliation focusing on arrests, detentions and punishments of terrorists, not on the efforts to integrate retributive theory with relative theory with three main objectives of punishment, namely "preventive, deterrence, and reformative" based on the "rule of law" and "legality" principles. For this reason, in the state responsibility in law enforcement against transnational terrorism crimes, it is necessary to have legal harmonization between national and international laws to prevent the state from being predicated as a state of wrongful acts.

Keywords: law enforcement, state responsibility, transnational terrorism

For citation: Duarga, H., Adolf, H., Suseno, S. & Perwira I. (2023) The state responsibility in law enforcement against transnational terrorism crimes in Indonesia. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 49. pp. 5–19. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/49/1

Introduction

The development of the world as a result of globalization which brings rapid progress in the fields of science and technology, with its continued impact on the advancement of the fields of transportation, communication, and information, has led to the achievement of the goals of the Republic of Indonesia as stated in the fourth paragraph of the Constitution of the Republic of Indonesia in 1945 increasingly faced the complexity of problems, especially due to social shifts and changes in people's behavior with the characteristics of being easy to violate the law and criminal acts that brought fear and harm to other individuals, society and even the state. Terrorism is a form of criminal activity that has caused great fear to the international community in the midst of these advances. This is in accordance with the Report of United Nations High-Level Report on Threats, Challenges, and Change (2004), which stated that terrorism and transnational organized crime is a crime that poses a frightening threat to the world community [1]. The more widespread acts of terrorism crimes with cruel characteristics that no longer care about human values, have caused terrorism to be equated with crimes against humanity, as stated in the opinion of Newton and Scharf, who stated that terrorism can be equated with crimes against humanity set out in the 1949 Geneva Conventions and 1948 Genocide Conventions [2].

The events of September 11, 2001 that occurred in the United States, namely the Al Qaeda terrorist attack which crashed two planes into the twin towers of the World Trade Center in New York and a third plane into the Pentagon Building in Arlington, killing 2,977 people from 93 countries, are historical facts about crimes against humanity [3]. The incident of terrorism has become a world record of a humanitarian tragedy, with the escalation of the destructive impact that has touched the multidimensionality of human life, human identity, dignity as a civilized nation, and the dream of being able to coexist with other nations in universal peace [2].

In addition to the World Trade Center incident in America, terrorism on a large scale also occurred in Indonesia, including the Bali I bombing, Bali II bombing, the Australian Embassy bombing, the JW Marriot Hotel bombing, the Solo gospel church bombing, the JW Marriot and Z Carlton hotels has caused widespread fear in the community, with many casualties, and the destructive power to social, economic, political, and international relations. According to Suharto, these acts of terror indicate a condition that a crime is an extraordinary crime, while the perpetrators should be tried as crimes against humanity [4], as stated by Robertson that terrorism is an attack carried out by non-state actors during peacetime which has resulted in the death of the civilian population until it is tried as a crime against humanity [5].

As an effort to combat crime as part of the law, the Government of Indonesia has carried out development of the Theoretical Criminal Act Act Number 5 of 2018 concerning Amendments to Law Number 15 of 2003 concerning Stipulation of Government Regulation in Lieu of Law Number 1 of 2002 concerning Eradication of Criminal Acts of Terrorism (hereinafter referred to as Law 5/2018). The existence of the law, in its implementation, requires a direction or paradigm as law as a legal fact that legal experts at the theoretical level [5]. The opinion of Atmasasmita below is considered appropriate to be used as a paradigm for eradicating these crimes because it is in accordance with the developing culture both nationally and internationally, namely [6]:

1. Protection of Territorial Rights of the Unitary State of the Republic of Indonesia.

2. Protection of the human rights of citizens of the Republic of Indonesia, whether living in the country or abroad.

3. The protection of the human rights of the suspect/accused of the criminal act of terrorism is a universal right and therefore should not be ignored.

Based on the philosophical perspective and in accordance with the sound of Article 1 Paragraph 3 of the 1945 Constitution of Republic of Indonesia, which states that the Indonesian state is a state of law, the three paradigms become the fundamental basis in eradicating criminal acts of terrorism, with the scope of eradication not only focused on the national terrorism movement, but relating to international and transnational terrorism.

Meanwhile, the potential for transnational terrorism in Indonesia can be seen from the increasingly massive and dangerous phenomenon of terrorist movements carried out by terrorist groups, including the East Indonesia Mujahideen (MIT), Jamaah Ansharut Daulah (JAD), Jamaah Ansharut Tauhid (JAT), and Jamaah Ansharut Tauhid (JAT). Islamiyah (JI). As a transnational terrorism group, MIT is a terrorism group affiliated to ISIS (Islamic State of Iraq and as-Sham) in Syria and Al Qaeda, JAD and JAT are only affiliated to ISIS, while JI, which has the ideology of Islamic fundamentalism, is affiliated to the Taliban and Al-Qaeda.

The relationship between these terrorist groups and international terrorism networks, namely ISIS, the Taliban and Al Qaeda, raises an assumption that Indonesia is one of the countries in Southeast Asia that is the target of terrorist attacks. This assumption is reinforced by the fact that whenever a terrorist incident occurs in Indonesia, it is certain that one of these groups plays a key role in the occurrence of the crime. Based on this fact, the international community has considered the terrorism movement in Indonesia to be increasingly dangerous, especially due to the revelation of the terrorist network of the Bahrin Naim group which is suspected to have links to the terrorist group with Radical Islam groups and acts as the main liaison between the East Indonesia Mujahiddin (MIT) with ISIS (Islamic State of Iraq and as-Sham) in Syria and the international terrorist network Al Qaeda. In this context, the international community suspects that the various terrorism events that often hit Indonesia are closely related because of the role of the Bahrin Naim and MIT network.

In line with the developments and advances in science and technology, the use of modern technology in the fields of communication, informatics and the internet for the dissemination of terrorist movements and ideologies by terrorist groups spread across various countries, including their networks in Indonesia, is an effort to radicalize society by terrorist groups. One of the websites that uses Indonesian and Malay in the material that is disseminated via the internet, contains an introduction to Jemaah Islamiyah (JI) and Al-Qaeda as well as news reports containing messages about the topic of the global Muslim community who are victims of abuses that are considered by the authorities. The site has provoked the public to take action against the rulers who they consider arbitrary [7]. In addition, the Mujahideen in Thailand used their online media platform Khattab Media Publication to translate the religious opinions of Abdullah Azzam, a Palestinian intellectual who is a member of Al Qaeda [7]. What is done by Khattab Media Publication is considered to have contributed significantly to the dissemination of justification for the terrorist movement among the Malay-speaking community.

There are allegations that the activities of the four terrorist groups MIT, JAD, JAT and JI are integrated in the ISIS, Al Qaeda and Taliban operations are also a source of funding for their activities. In the Thamrin bombing incident on January 16, 2016, the Indonesian Police have identified that the source of funding for the terrorist act was the ISIS group which sent funds to Bahrin Naim as the mastermind behind the attack. Funds are sent from Syria to Indonesia using the services of the Western Union [8].

In connection with the potential for the development of terrorism crimes, the effectiveness of eradicating terrorism in Indonesia will greatly depend on the quality of law enforcement, so in this context, Indonesia needs a legal framework for law enforcement to run based on its characteristics, namely "the Rule of Law" which spelled out in the supremacy of law, equality before the law and due process of law.

The aspects stated in the definition of law enforcement above are not only needed by the national legal system, but also become a necessity for the international community because the crime of terrorism that must be faced is not only intranational terrorism but is a transnational terrorism crime that is cross-border. thus becoming a global threat to humanity with a tremendous impact on all aspects of people's lives around the world. Thus, law enforcement against terrorism is not only the responsibility of the state in the national legal system but is also related to the responsibility of the state based on international law.

International law, as stated by Jennings & Waats, has specifically established "International law typically governs the rights and responsibility of the state (regulating the rights and responsibilities of the state)" [9]. On the other hand, within the scope of international law, international criminal law has become a paradigm that regulates prohibitions aimed at individuals, and violations that can be subject to criminal sanctions by a country as stated in the opinion of Williams that Criminal law, conversely, is paradigmatically a concern with prohibitions aimed at individuals, and violations that are subject to criminal sanctions by the State [10]. Thus, it can be said that the state's problem in enforcing theoretical law must be in accordance with the two rules of international law. actions that

are not in accordance with the international law of a country, are wrongful acts committed by that country, with the application of sanctions based on international criminal law.

If the three paradigms in eradicating crime that has been described in the previous section are *das sollen* for the effectiveness of eradicating law enforcement, then the *das sein* for law enforcement of these crimes, with consideration of the driving factors for the growth and development of the movement, lies in the substance and structure of the Relevant laws. In this context, The Supreme Court of the Republic of Indonesia in its review of the Law on Law 15/2003, has found factors that constitute the *das sein* in theory, which include [11]:

a. Formulation of articles that are (unpredictable): the elastic nature of the formulation of their provisions, will open up opportunities for law enforcement officers and security forces to use provisions in violation of the principles of fair law enforcement and the principles of law enforcement. principles of international human rights law.

b. Excessive authority of investigators: it is feared that this will open an opportunity to justify the occurrence of certain human rights violations belonging to Indonesian citizens. Especially if in its implementation, law enforcement officers, especially investigators, do not pay attention to the provisions contained in Law No 39 of 1999 concerning Human Rights and Law No 13 of 2005 concerning the Ratification of the Covenant on Civil and Political Rights, particularly with regard to the right of everyone to communicate and obtain information needed to develop their personal and social environment.

c. The lack of rights of suspects, which include the right to be informed promptly of the reasons for arrest or detention, the right to object if there is coercion or torture, and the right of the accused to have access to the outside world.

d. Insufficient protection for witnesses, victims, and law enforcement officers: Such protection is provided to protect the parties from the possibility of threats that endanger themselves, their lives and or their property, either before, during or after the examination of the case, the form of protection is adjusted to the needs of each party.

Based on these factors, as well as taking into account the principle in criminal law, namely “no one can avoid criminal responsibility” [12]. This principle has the meaning of criminal responsibility for perpetrators of terrorism crimes for violating the law, which in Feuerbach's opinion as quoted by Elliot that every just punishment in the state is a logical consequence of a violation of the law, based on the need to maintain order [13]. However, no one can avoid criminal responsibility principle cannot be interpreted as a punishment that is solely a retaliation to the perpetrator of a criminal act due to a violation of the law, but in accordance with the opinion of Van Hamel as quoted by Utrecht that the punishment must contain a frightening element in order to specifically restrain bad intentions [14].

In revealing the problems that have been described above, the problem of this study was formulated as follows “How is the state responsibility in law

enforcement against transnational terrorism crimes?” In relation to the research problem above, the objective of this study is “to analyze the state responsibility in law enforcement against transnational terrorism crimes in Indonesia.”

Methodology

This study uses a descriptive analysis research specification that is a method that aims to describe facts about law enforcement against transnational terrorism crimes, in the form of data and analyzed using primary legal materials, secondary legal materials, and tertiary legal materials.

Basically, this research is a normative juridical law research concerning criminal law and international law by using a social-legal research approach. Research with a social-legal research or empirical approach is a legal research regarding the application of positive legal provisions (in abstracto) on certain legal events (in concreto). In this study, the normative legal provisions are laws and regulations related to law enforcement against transnational terrorism crimes, while empirical research is the application of these laws and regulations in law enforcement against transnational terrorism crimes in Indonesia.

In addition, this research also uses a statutory approach, a conceptual approach and a comparative approach. The statutory approach is used in this research to find and examine the laws and regulations related to law enforcement against transnational terrorism crimes. The results of the study are an argument for solving the issues faced to find the concept of law enforcement against transnational terrorism crimes.

Results

Law enforcement is closely related to the principle of the rule of law, namely “equality before the law”. Article 1 paragraph (3) of the 1945 Constitution (UUD 1945) has stated that “the Indonesian state is a state of law” and Article 27 paragraph (1) of the 1945 Constitution which states that “all citizens are equal before the law and government and are obliged to uphold law and government with no exceptions.” The two articles in the constitution are essential substances regarding the necessity of law enforcement in the life of the state in Indonesia, with a philosophical meaning being the role of the state in carrying out legal functions which are considered fundamental for efforts to create legal certainty.

Andrews argues that there are at least three consensus for law enforcement with the basic principle being the implementation of the constitution and the pillar being the rule of law. According to Andrews as a whole, the basic principle in implementing the constitution is “the general goal of society or general acceptance of the same philosophy of government; the basis of government; Institutional forms and procedures.” Thus, in his thinking, Andrew has set the conditions that must be achieved for law enforcement, namely agreement on common goals or ideals; agreement on the rule of law as the basis for government or state administration and agreement on the form of state institutions and procedures [15].

The law enforcement theory has the logic that concrete law enforcement is the application of positive law in practice as it should be obeyed. Therefore, providing justice in a case means deciding the law in concreto in maintaining and guaranteeing the observance of material law by using the procedural method established by formal law [16]. Thus it can be said that public compliance with the law will not be realized when many people violate the law by avoiding legal sanctions. Regarding public compliance, in an effort to enforce the law, state administrators are required to “truly understand the legal spirit that underlies the legal regulations that must be enforced” [17].

Efforts and policies to make legal regulations in eradicating criminal acts of terrorism essentially cannot be separated from the purpose of crime prevention which is part of the politics of criminal law. Quoting the opinion of Muladi & Arief, it can be said that the legal politics of law enforcement for criminal acts of terrorism can be interpreted as all rational efforts from the community to tackle terrorism crimes [18]. These efforts include the activities of legislators, police, prosecutors, courts, and officials related to the execution of terrorism convictions.

The legal system not only regulates the law for the national interest of a country but also regulates the obligations of the state for interaction in its international relations. It is in interactions with other countries that the provisions of international law regarding state responsibility emerge which are laws regarding state obligations that arise when the state has or has not taken an action [19]. Thus, it can be said that the law regarding state responsibility is related to state jurisdiction to regulate power in carrying out state actions. Recognition as a state of law brings consequences for Indonesia when interacting in international relations to comply with all international law so as not to be attributed as a country that is included in the wrongful act towards its international obligations.

The emergence of the concept of state responsibility is due to the principle of equality, state sovereignty and peaceful relations in international law. Indonesia as a dynamic legal state, the essence is that Indonesian national law must appear accommodative, adaptive and progressive. Accommodative means being able to absorb and accommodate the dynamic needs of the community. This legal meaning describes its function as a protector and protector of the community. Adaptive means being able to adapt to the dynamics of the times, so it is never obsolete. While progressive, meaning that it is always oriented to justice, certainty and benefit, with the aim of guarding the dynamics of a society that is always developing and changing.

A state of law like Indonesia, in the context of international relations, has state responsibilities which are an obligation that must be complied with because this issue is a stipulation contained in international law, where the state is the main legal subject in that law. This is in accordance with the notion of state responsibility as stated by Wallace, who argued that state responsibility is an obligation that must be carried out by the state to other countries based on international law orders [20]. This understanding shows that if a country does not fulfill the obligations imposed on it under international law, it can be asked for responsibilities both public and private.”

This is stated in the opinion of Lehnardt, who believes that in international law, state actions are distinguished between state actions in public (*iure imperium*) and private (*iure gestionis*) capacities [21]. The concept of state responsibility in relation to the eradication of terrorism crimes is a public act of the state, as preventive and repressive prevention and control measures to protect state security and the rights of its citizens. However, state actions to counter terrorism do not turn into acts to cover up, or justify violations of human rights [11].

Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, ILC's 53rd Session, in Geneva in 2001 have set out the principles governing the emergence of a state's responsibility to another state, by setting a precondition which is a condition for the emergence of state responsibility, namely the existence of wrongful act by the state. The determination of a country to commit a wrongful act is based on proving its elements, namely subjective and objective elements.

The subjective element is imputability to the state as a result of the actions of individuals either due to negligence or intentional which is contrary to international law. While the objective elements are (i) the inconsistency of the action against international law (ii) causing moral and material damage to other international subjects (iii) the absence of certain circumstances that exclude wrongdoing.

Furthermore, the categorization of wrong state actions that can lead to responsibility is stated in Article 2 of the Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, which states that a state act of error occurs when an action or omission is attached to the countries under international law that are deemed to have violated international obligations. Meanwhile, in Article 4 of the UN convention it is stated that “actions or omissions carried out by state apparatus in their capacity to carry out state policies that violate international law, the state can be held responsible” [22].

The issue of action or omission is in the spotlight of Akehurst as quoted by Malanczuk with his opinion that in international law, the actions or omissions of a country can be categorized as state crimes, even though legal responsibility is still imposed on individuals, not on abstract entities such as the state [23]. In order to hold the state accountable for the crime, it must be proven that the state's actions were attributed to it through what its officers did. This is what Degan refers to as an objective element that distinguishes it from the elements of criminal acts on individual responsibility which must fulfill the elements of *actus reus* and *mens rea* [24].

Meanwhile, Shaw as quoted by Starke stated that the important characteristics of state responsibility are the following factors [25]:

1. The existence of an international legal obligation that applies between two certain countries.
2. The existence of an act or omission that violates the international legal obligations that give birth to state responsibility.
3. There is damage or loss as a result of unlawful acts or omissions.

State responsibility associated with transnational terrorism crimes will raise very complex problems because in eradicating transnational terrorism,

the state requires an integrated approach to assessing the threat of terrorism atrocities, taking into account the complexity, contingencies, and unintended consequences of these terrorist crimes with victims. victims are generally civilians. This is according to the opinion of Crenshaw, who states that transnational terrorism involves actions where the victims, perpetrators, and locations of the terrorist events represent different countries and nationalities [26].

The crime of terrorism is a form of criminal act or crime with an international dimension with all forms of terror acts that are very frightening to the public and have taken many victims in various countries in the world. This is in line with the stipulation of terrorist crimes in the Convention For The Prevention And Punishment Of Terrorism in Geneva, 1937, the International Convention For The Suppression Of Terrorism Bombing, 1998 and the International Convention For The Suppression Of The Financing Of Terrorism, 1999 as transnational crimes.

Along with the development of science and technology, in the movement and acts of terrorism, in carrying out its acts of terror, the theoretical movement has begun to use cyber media to commit these crimes. As Denning argues, cyber crimes are criminal acts to carry out threats against the law against computers, computer networks, and the information contained in them which are intended to intimidate or coerce a government or its citizens for certain political or social purposes [27].

Through the use of information technology and the internet, terrorism carries out propaganda and disseminates material containing hatred, incitement, glorification or worship of terrorism, spreading the ideology of terrorism that provides support for terrorism. In addition, the internet technology media is also used for efforts to raise funds for the financing of these terrorist movements. Two motives of terrorists using the internet, according to the opinion of Conway are [28]:

a) Individually controlled: The sending and receiving of information over the internet is individually controlled. Thus the cyberterrorists can feel safer to use the internet as a medium for sending and receiving information.

b) Not easy to trace. Internet access via computers by cyberterrorists is not easy to track, because there have been anonymising and faking techniques or disguised techniques so that it is not easy to find out their whereabouts.

Starting from the theoretical concepts that have been described above, the opinion of Arief is an important legal reference as he stated [29]:

That in tackling the crime of terrorism, two things need to be considered in the policy of countering the crime of terrorism, namely: "(1) there needs to be an integral approach between penal and non-penal policies, (2) it is necessary to have a policy approach and a value approach in the use of sanctions, especially criminal sanctions."

Based on these reasons, the first thought of the concept of state responsibility in law enforcement against transnational criminal acts departs from the facts that occurred in the case of giving the death penalty to perpetrators of terrorism. The giving of the death penalty shows the legal motivation to implement the retributive theory which views that punishment is revenge for mistakes that have been made. Although this tendency to retaliate is in principle a normal

phenomenon, the death penalty, in the perspective of punishment theory, is a strong reaction to the act of the perpetrator who must accept the sanction for his guilt [30]. In that context, as in the opinion of Andenaes quoted by Muladi & Arief, the judge's view of the death penalty is solely "to satisfy the demands of justice from the community, as well as the demands of morality for imperative categorization, for achieving justice" [18].

The theory of retaliation in principle is an action that is emotional and therefore sometimes tends to be irrational. Based on that, then in the concept of law enforcement for the eradication of transnational terrorism, the concept of theory of retaliation should be integrated with a relative theory based on 3 (three) main objectives of punishment, namely "preventive, deterrence, and reformative" [31]. Related to the purpose of fear or deterrence in punishment is to cause fear for everyone to commit a crime. This goal is divided into 3 (three) parts, namely:

"individual goals, public goals and long-term goals. The purpose of deterrence that is individual is intended so that the perpetrator becomes a deterrent to commit crimes again. The purpose of deterrence is public, so that other members of the community are afraid to commit crimes. The purpose of deterrence that is long-term or long-term deterrence is to be able to maintain the constancy of public attitudes towards crime" [32].

Based on these theories, the thinking in the the law enforcement to eradicate transnational terrorism is based on laws that can create a deterrence effect, by increasing the possibility of criminals who are part of terrorist activities to be arrested, convicted, and sentenced. serious crime [33].

In relation to the state responsibility in law enforcement against transnational crimes, it is necessary to accommodate thoughts on strengthening material criminal law with the following steps:

1. Establish international instruments relating to the eradication of terrorism derived from UN conventions in national law.

2. Criminalization by adhering to the legal principles set out in the International Covenant on Civil and Political Rights (CCPR) established by the United Nations General Assembly based on Resolution 2200A (XXI) on December 16, 1966, which obliges member states to protect their rights–individual civil and political rights, which in the context of law enforcement against terrorism, especially the right to obtain a fair and impartial court process.

3. The absolute obligation to criminalize financing for terrorism as stipulated in the UN Convention UNTOC 2000 and the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism 1999.

4. Re-formulate the legal concept of incitement through propaganda, either through face-to-face da'wah or through social media (internet), and recruiting new members of terrorist groups

5. Re-formulate ownership of goods for the purpose of acts of terrorism

Meanwhile, the concepts for formal criminal law changes include:

- a. Integrating the mechanism of material law and formal law in the law on combating terrorism.

- b. Arrangements in the law that allow intelligence reports as evidence.

c. Establishing wiretapping techniques and judicial surveillance in the law on eradicating theorists.

d. Re-formulating the length of the detention period in order to have a contextual relationship with the Criminal Procedure Code.

e. Witness protection arrangements are in accordance with the law on witness and victim protection, with due regard to human rights norms.

f. Strengthening of anti-terrorism financing.

The eradication of terrorism has so far prioritized repressive measures in the form of arrests, detentions and punishments of terrorists, while preventive measures have not become a priority. The eradication of terrorism will actually be more effective, if only there is a balance between repressive and preventive measures, while still based on the principles of rule of law and principle of legality. Regarding the principle of legality, Fuller stated that one of the eight things that cause the failure of any legal system is contradictions in the law. This opinion has given the meaning that a legal system must not contain regulations that conflict with each other [34].

Based on the above definitions, in the context of the state responsibility in law enforcement against transnational terrorism, all criminal acts formulated in the law on eradicating theorists in positive law in Indonesia should be based on the elements of criminal acts, namely "behavior, the object of the crime, the quality of the legal subject of the crime, the nature of against the law, errors, constitutive consequences, accompanying circumstances, additional conditions for prosecuting criminals, which can be punished as well as aggravate and reduce the crime [35].

In addition to the matters mentioned above, several principles contained in the international legal framework in relation to the state's responsibility in law enforcement to eradicate transnational terrorism are as follows:

1. Every violation of criminal law by acts of terrorism must be properly declared as "offenses against the penal law" with proven criminal elements. The state must be avoided from actions that can be categorized as "wrongful acts" because they take actions without strong justifications, state actions in eradicating terrorism are unreasonable measures both in carrying out prevention as well as in overcoming terrorism crimes as needed.

2. In accordance with the non-discrimination principles, in eradicating the crime of terrorism, the state shall completely abstain from discriminatory actions based on ethnicity, religion, race, and intergroup. Thus, national criminal law must reflect this principle, both in substance and in legal practices by law enforcement elements.

3. In eradicating terrorism, the state must ensure that there are no violations of human rights both in finding, preventing, rehabilitating, or punishing the perpetrators of terrorism crimes.

In general, the perpetrators of criminal acts of terrorism to carry out their actions require substantial funds. Regarding economic resources for financing transnational organized crime, it has been stated in Article 1 of the International Convention for the Suppression of the Financing Terrorism. On this issue of

financing terrorism crimes, Schmid stated that access to greater financial resources is needed for terrorist attacks. These financial resources are generally the result of transnational crimes, such as corruption, smuggling, human trafficking, fraud, kidnapping, bribery, embezzlement, tax crimes, banking crimes, and other crimes classified as serious offences [36].

The economic crime of money laundering has become an important issue in the eradication of terrorism and has become the focus of international attention in its eradication. Money laundering as a serious crime has been declared a financial crime and in terrorism operations, funds owned by terrorist groups will almost certainly be laundered first or at least it must be immediately carried out [37]. Thus, in the context of the relationship between money laundering and criminal acts of terrorism, the crime of terrorism is always preceded by the crime of money laundering. Based on this connection, in the logic of criminality, it is very reasonable for UNTOC to recommend that the crime of money laundering be regulated in the terrorism law.

Order in society is an important factor when criminal law becomes the legal basis for cooperation in eradicating transnational terrorism. The phenomenon in various international agreements shows the rise of transnational crimes that use banking as a medium to carry out crimes, especially money laundering which is used for terrorism financing facilities. Based on this, the essence of the concept of state responsibility in law enforcement against criminal acts of transnational terrorism, as stated in the legality principle; legal protection is more important to the state and society than individual interests, with the main idea being focused on crime as an “act of execution or negligence that is dangerous in nature” as specified in criminal law (a crime is a socially dangerous act of commission or omission as prescribed in criminal law) [38].

Conclusion

The state responsibility in law enforcement against transnational terrorism crimes departs from thoughts that come from causes regarding law enforcement against transnational terrorism crimes in Indonesian criminal law and the state responsibility in eradicating terrorism crimes. The thoughts in the concept are as follows:

1. The concept of law enforcement for the eradication of transnational terrorism crimes is based on the integration of retributive theory with relative theory with three main objectives of punishment, namely “preventive, deterrence, and reformative.”

2. The eradication of terrorism has so far prioritized repressive measures in the form of arrests, detentions and punishments of terrorists, while preventive measures have not become a priority. The eradication of terrorism will actually be more effective, if only there is a balance between repressive and preventive measures, while still based on the principles of “rule of law” and “principle of legality.”

3. The state responsibility in law enforcement for the eradication of transnational terrorism crimes is closely related to the issue of terrorism financing, including the forms and modes of financing terrorism crimes, the opportunities for internet technolog, as well as fast and real-time money transfer technology.

4. The effectiveness of eradicating transnational terrorism crimes will depend on the extent to which there is harmonization of law, between national law and international law so the state avoids the predicate of wrongful acts.

Suggestions related to the state responsibility in law enforcement against transnational terrorism crimes, are as follows:

a. Considering that terrorism is a crime against humanity, the Law on the Eradication of Terrorism should integrate the retributive theory with the relative theory to create a deterrent effect by increasing the possibility that the perpetrators of terrorism crimes will be subject to severe punishments.

b. The law on the eradication of terrorism should uphold the principles of “rule of law” and the “principle of legality”, which can eliminate provisions that conflict with each other, both in material criminal law and formal criminal law.

c. In relation to the problem of financing terrorism, the rules of criminal law in eradicating terrorism crimes should be more directed to the protection of the country's economy as a result of money laundering crime for terrorism crimes.

It is necessary to harmonize the law between national law and international law so the state avoids the predicate of wrongful acts.

References

1. UNO. (2004). *Reports of the Secretary General's High Level Panel on Threats, Challenges and Change*. [Online] Available from: <http://www.un.org/secureworld>.
2. Scharf, M. & Newton, M. (2011) Terrorism and Crimes Against Humanity. In: Sadat, L. (ed.) *Forging a Convention for Crimes against Humanity*. Cambridge: Cambridge University Press. pp. 262–278. DOI: 10.1017/CBO9780511921124.015
3. Krisnawati, E. (2021) *Serangan Peristiwa 9/11 WTC: Kronologi Serangan Teroris 11 September*. [Online] Available from: <https://tirto.id/sejarah-peristiwa-9-11-wtc-kronologi-serangan-teroris-11-september-gjjX>
4. Soeharto. (2007) *Perlindungan Hak Tersangka, Terdakwa, dan Korban Tindak Pidana Terorisme dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Bandung: Bandung: Padjadjaran University. pp. 2–3.
5. Robertson, G. (2002) *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan; Perjuangan Untuk mewujudkan Keadilan Global*. Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.
6. Atmasasmita, R. (2002) *Masalah Pengaturan Terorisme dan Perspektif Indonesia*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM RI.
7. Nala Nourma Nastiti et al. (2017) Tantangan Implementasi Kerjasama Anti- Terorisme Antara Indonesia Dan Australia Tahun 2007–2016. *Jurnal Dinamika Global*. 2(2). Desember.
8. Kompas.com (2016) *Kaleidoskop 2016, Kilas Blick Bom, Thamrin*. [Online] Available from: <https://megapolitan.kompas.com/read/2016/12/16/07000081/kaleidoskop.2016.kilas.balik.bo.m.thamrin?page=all>.
9. Jennings, R. (ed.) (2008) *Oppenheims's International Law*. 9th ed. London: Oxford Public International Law.

10. Williams, G. (1955) The Definition of Crime. *Current Legal Problems*. 8(1). p. 107. DOI: 10.1093/clp/8.1.107
11. The Supreme Court of the Republic of Indonesia. (2007) *Academic Study of Terrorism Law*.
12. Library of the Supreme Court of the Republic of Indonesia. (2007) *NASKAH AKADEMIS: Undang-Undang. Terorisme*. [Online] Available from: <https://perpustakaan.mahkamahagung.go.id/assets/resource/ebook/Naskah%20Akademissupreme%20%20Undang-Undang%20Terorisme.pdf>
13. Atmasasmita, R. (2018) *Rekonstruksi Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan: Geen Straf Zonder Schuld*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
14. Elliot, M.A. (1952) *Crime in Modern Society*. New York: Harper & Bros Publisher.
15. Utrecht, E. (1987) *Hukum Pidana I*. Surabaya: Pustaka Tinta Mas. p. 168.
16. Andrews, W.G. (1968) *Constitutions and Constitutionalism*. New Jersey: Van Nostrand Company. p. 12.
17. Shant, D. (1988) *Konsep Penegakan Hukum*. Yogyakarta: Liberty. p. 32.
18. Hartono. (1969) *Apakah The Rule of Law Itu?* Bandung: Alumni. p. 58.
19. Muladi & Arief. B.N. (1992) *Bunga Rampai Hukum Pidana*. Bandung: Penerbit Alumni. p. 1.
20. Adolf, H. (1991) *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional*. Jakarta: CV Rajawali. p. 203.
21. Wallace, R.M.M. (2002) *International Law*. 4th ed. London: Sweet&Maxwell. p. 175.
22. Lehnardt, C. (2007) Private Military Companies and State Responsibility. *International Law and Justice Working Papers*. New York: NYU Law School. p. 5.
23. UNO. (2001) *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. ILC's 53 rd Session, Geneva.
24. Malanczuk, P. (1997) *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. London: Routledge. p. 327.
25. Degan, V.D. (2008) Responsibility of States and Individuals for Genocide and other International Crimes. In: Buffard, I. et al. (eds) *International Law Between Universalism and Fragmentation*. Leiden: Martinus Nijhoff.
26. Starke, J.G. (1997) *Pengantar Hukum Internasional*. Jakarta: Sinar Grafika. p. 16.
27. Crenshaw, M. (2020) *Rethinking Transnational Terrorism an Integrated Approach*. Washington DC: United States Institute of Peace. [Online] Available from: https://www.usip.org/sites/default/files/2020-02/pw_158
28. Denning, D.E. (2000) *Cyberterrorism. Testimony before the Special Oversight Panel on Terrorism Committee on Armed Services U.S. House of Representatives*. Georgetown University. [Online] Available from: <http://www.cs.georgetown.edu/~denning/infosec/cyberterror.htm>
29. Conway, M. (2003) *Terrorism and IT: Cyberterrorism and Terrorist Organizations Online*. [Online] Available from: http://doras.dcu.ie/502/1/terrorism_it_2003.pdf
30. Arief, B.N. (1996) *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: PT. Citra Adityabakti. p. 35.
31. Hamzah, A. (1993) *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia, dari Retribusi ke Reformasi*. Jakarta: Pradnya Paramita.
32. Sholehuddin, M. (2007) *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. p. 42.
33. Atmasasmita, R. (1995) *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*. Bandung: Mandar Maju. p. 8.
34. Barnes Jr, W.L. (1999) Revenge on Utilitarianism: Renouncing A Comprehensive Economics Theory of Crime and Punishment. *Indiana Law Journal*. 74(1). pp. 627–651. [Online] Available from: <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol74/iss2/5>. p. 630-631
35. Fuller, L.L. (1969) *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press. p. 33.

36. Chazawi, A. (2005) *Pelajaran Hukum Pidana*. Jakarta: Penerbit PT Raja Grafindo Persada. p. 82.
37. Schmid, A.P. (2018) *Revisiting the Relationship between International Terrorism and Transnational Organised Crime 22 Years*. [Online] Available from: <https://icct.nl/wp-content/uploads/2018/08/ICCT-Schmid-International-Terrorism-Organised-Crime>.
38. Garnasih, Y. (2006) Anti Pencucian Uang di Indonesia dan Kelemahan Implementasinya. *Jurnal Legislasi Indonesia*. 3(4). p. 135. [Online] Available from: <http://library.stik-ptik.ac.id/file?file=digital/37263-Jli%20Vol.3-06-103.pdf>
39. Purnomo, B. (1994) *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia. p. 172.

Information about the authors:

H. Duarga, PhD student, Padjadjaran University (Bandong, Indonesia). E-mail: hendriduarga29@gmail.com

H. Adolf, Prof., S.H., LL.M., Ph.D. is a professor at the Faculty of Law, Padjadjaran University and member of Commission of Academic Development in Faculty Senate, Padjadjaran University (Bandong, Indonesia).

S. Suseno, Dr. S.H., M.Hum. is a permanent lecturer at the Faculty of Law, Padjadjaran University (Bandong, Indonesia).

I. Perwira, Dr. S.H., M.H. is a senior lecturer in Constitutional Law, Faculty of Law, Padjadjaran University (Bandong, Indonesia).

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 12.05.2023;
одобрена после рецензирования 16.08.2023; принята к публикации 20.10.2023.*

*The article was submitted 12.05.2023;
approved after reviewing 16.08.2023; accepted for publication 20.10.2023.*

Научная статья
УДК 343.13
doi: 10.17223/22253513/49/2

Избрание мер пресечения на основании судебного решения

Александр Михайлович Баранов¹, Екатерина Сергеевна Ткачёва²

^{1, 2} Омская академия МВД России, Омск, Россия

¹ baranowam@list.ru

² ektkacheva92@mail.ru

Аннотация. Рассматриваются вопросы избрания мер пресечения по судебному решению. Поднимается вопрос о необходимости учета совокупности критериев при выборе порядка избрания конкретной меры пресечения. Делаются предложения по совершенствованию избрания меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении.

Ключевые слова: меры пресечения, судебный порядок, степень ограничения, конституционное право

Для цитирования: Баранов А.М., Ткачёва Е.С. Избрание мер пресечения на основании судебного решения // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 49. С. 20–27. doi: 10.17223/22253513/49/2

Original article
doi: 10.17223/22253513/49/2

Selection of preventive measures on the basis of a court decision

Alexander M. Baranov¹, Ekaterina S. Tkacheva²

^{1, 2} Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Omsk, Russian Federation

¹ baranowam@list.ru

² ektkacheva92@mail.ru

Abstract. The purpose of the study is to formulate proposals aimed at optimising Chapter 13 of the CPC of the RF "Preventive Measures". In the paper the authors study the procedure for the election of preventive measures by court decision. It is stated that the criminal procedural law has preserved continuity in the approach of legal regulation of the use of preventive measures by the court. Namely, establishing for each of the preventive measures its own legal regime and peculiarities of application. Attention is drawn to the fact that the degree of restriction of the constitutional right to freedom of movement, choice of place of stay and residence (Article 27 of the Constitution of the Russian Federation) in the election of a preventive measure in the form of a subscription not to leave is much higher than it is perceived by the law enforcer, a comparison of this preventive measure with such as a ban on certain actions is given. The authors note

that in the sense of restriction both preventive measures limit the right of a person to freedom of movement, but only one of them is applied by a court decision.

The degree of coercive nature in the application of a preventive measure in the form of subscription on not leaving and proper behaviour is associated with the consent of the suspect or accused, there is a certain voluntariness. Such "voluntariness" is often associated, firstly, with the reluctance of the suspect or accused to be subjected to another more stringent preventive measure (i.e. there is a mental influence).

When a person is placed on a recognisance and appropriate behaviour bond, there is a direct restriction on the possibility of unimpeded exercise of the right to freedom of movement at any time of its validity. If the person in respect of whom a preventive measure in the form of subscription on not leaving and proper behaviour has been chosen does not want to exercise this right, does not plan to violate the conditions of the preventive measure (to leave the limits of the locality in which he lives), the degree of restriction will remain minimal and not significant for the latter. The possibility of realising the right to movement in this case depends on the discretion of the investigator, inquirer, which also reduces the degree of restriction of the constitutional right.

The majority of investigators and inquirers explain the need to maintain the current extrajudicial procedure for the application of the signature on non-departure and proper behaviour by the need to ensure the appearance of the suspect and the accused when summoned to the investigation body and the court. The proposal to replace the signature on not being released and proper behaviour with the application of the Obligation to appear Article 112 of the CPC of the RF causes surprise and rejection without providing any arguments.

In conclusion, the authors concluded that the existing approach of dividing the procedure of application of preventive measures into judicial and extrajudicial procedure does not meet the modern understanding of the constitutional rights of the individual and the requirements to ensure them. When a preventive measure is imposed, regardless of the degree of restriction, the very right of the individual to freedom is restricted. This right can be restricted only on the basis of a court decision.

Keywords: preventive measures, judicial procedure, degree of restriction, constitutional law

For citation: Baranov, A.M. & Tkacheva, E.S. (2023) Selection of preventive measures on the basis of a court decision. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 49. pp. 20–27. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/49/2

Право, с одной стороны, очень консервативный социальный институт, а с другой – порой стремительно меняющийся. Правосознание еще более консервативно, чем право. Правовые нормы, институты, теории, однажды вошедшие в наше сознание, с большим трудом уступают место новым. Еще более удивительно, что еще вчера отторгаемая новая норма, войдя в сознание, не оставляет ни малейшего представления о прежнем праве. Однако без обращения к ранее действовавшему праву не всегда можно правильно воспринять действующее. Все это в полной мере относится к институту мер пресечения в уголовном процессе.

Конституция СССР 1977 г. в ст. 54–57 предусматривала многие из прав личности, охраняемые и действующей Конституцией РФ. Гражданам СССР гарантировалась неприкосновенность личности, неприкосновенность жилища. Законом охранялись: личная жизнь граждан, тайна переписки,

телефонных переговоров и телеграфных сообщений, уважение личности, охрана прав и свобод граждан. Никто не мог быть подвергнут аресту иначе как на основании судебного решения или с санкции прокурора [1].

Сегодня может показаться невероятным, но это факт, уже с 1977 г. ограничение «конституционных» прав личности могло быть осуществлено только: 1) в порядке, установленном законом; 2) с санкции прокурора; 3) на основании судебного решения. Действующая Конституция РФ сохранила преемственность и также предусматривает возможность трех правовых режимов ограничения «конституционных» прав личности. Отличие, причем существенное, обнаруживаем в отраслевом законодательстве.

УПК РСФСР даже после принятия Конституции РФ в 1993 г. предусматривал что, согласно ч. 2 ст. 89, залог в качестве меры пресечения может применяться с санкции прокурора или по определению суда. Заключение под стражу в качестве меры пресечения, согласно ч. 4 ст. 96, применяется только прокурором. Реализуя полномочия по надзору за органами дознания и предварительного следствия, прокурор давал санкцию на отстранение обвиняемого от должности согласно п. 6, ч. 1 ст. 211 УПК РСФСР. В то же время в гл. 6 УПК РСФСР «Меры пресечения» не было даже упоминания об отстранении обвиняемого от должности как одной из мер пресечения [2].

В последующие годы, реализуя положения Конституции РФ и укрепляя статус суда в государстве, в УПК РСФСР будут внесены изменения, закрепившие применение заключения под стражу и других мер пресечения на основании судебного решения.

Действующий уголовно-процессуальный закон сохранил преемственность в подходе правового регулирования применения судом мер пресечения; а именно устанавливая для каждой из мер пресечения свой правовой режим и особенности применения. Нельзя не отметить, что большинство правил порядка судебного заседания по рассмотрению вопроса об избрании меры пресечения устанавливается в ст. 108 УПК РФ. Поскольку все названные меры пресечения применяются таким субъектом, как суд, а объединяющим их признаком выступает ограничение конституционного права личности на свободу и личную неприкосновенность, возникает вполне логичный вопрос о возможности установления в законе единого порядка применения. Нет никаких препятствий для закрепления в законе отдельной статьи, устанавливающей единый порядок избрания судом меры пресечения.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ закрепляет исчерпывающий перечень мер пресечения (ст. 98), предусматривая для таких как запрет определенных действий (ст. 105¹ УПК РФ), залог (ст. 106 УПК РФ), домашний арест (ст. 107 УПК РФ), заключение под стражу (ст. 108 УПК РФ) судебный порядок избрания.

По данным официальной судебной статистики, за период с 2018 по 2022 г. судами рассмотрено 562 551 ходатайство об избрании указанных мер пресечения, 496 129 из которых удовлетворено (88%). Количество рассмотренных материалов за последние два года увеличивается (на 2,8% в

2021 г. и на 0,4% в 2022 г. [3]), что указывает на активное применение мер пресечения, избираемых по решению суда.

Конституционный Суд РФ отмечает, что судебная процедура признается эффективным механизмом защиты прав и свобод, если она отвечает требованиям справедливости и основывается на конституционных принципах состязательности и равноправия сторон. При решении вопросов, связанных с содержанием под стражей в качестве меры пресечения, это предполагает исследование судом фактических и правовых оснований для избрания или продления данной меры пресечения при обеспечении лицу возможности довести до суда свою позицию, с тем чтобы вопрос о содержании под стражей не мог решаться произвольно или исходя из каких-либо формальных условий, а суд основывался на самостоятельной оценке существенных для таких решений обстоятельств, приводимых как стороной обвинения, так и стороной защиты. Использование для защиты прав и законных интересов подозреваемых и обвиняемых, в отношении которых в качестве меры пресечения применяется заключение под стражу, судебных механизмов, основанных на конституционных принципах равенства всех перед законом и судом, справедливости, состязательности и равноправия сторон, обеспечивает режим правовой определенности [4].

Удивительно, но законодатель при определении порядка избрания меры пресечения и субъекта, правомочного ее применить до сих пор, исходит из критерия «строгости ограничения права на свободу». Говоря о степени ограничения конституционных прав как об одном из критериев определения порядка избрания меры пресечения (судебный или внесудебный), следует остановиться на таком конституционном праве, как право на свободу передвижения, выбора места пребывания и жительства (ст. 27 Конституции РФ). Данное право следует понимать как возможность реального волеизъявления лица передвигаться в пределах территории государства (города или иного населенного пункта), покидать территорию государства и возвращаться обратно, устанавливать место пребывания или жительства без каких-либо ограничений, за исключением предусмотренных уголовно-процессуальным законом [5. С. 10; 6. С. 12; 7. С. 143]. Реализация данного права зависит от возможности реализации права на свободу и личную неприкосновенность. Ограничение права на личную свободу приводит к ограничению права на свободу передвижения (что происходит при избрании заключения под стражу, домашнего ареста). Непосредственно на ограничение права на свободу передвижения направлена подписка о невыезде и надлежащем поведении (ст. 102 УПК РФ).

В юридической литературе высказано предложение об изменении порядка избрания данной меры пресечения, а также присмотра за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым (ст. 105 УПК РФ) на судебный, ввиду ограничения посредством их избрания конституционного права на свободу передвижения (ст. 27 Конституции РФ) [8. С. 178–179]. Одним из условий избрания подписки о невыезде и надлежащем поведении является согласие обвиняемого (подозреваемого) на ее избрание, что следует из

самой сущности указанной меры пресечения, определяемой в УПК РФ, как письменного обязательства подозреваемого или обвиняемого не покидать без разрешения уполномоченного лица место жительства, являться по вызовам и иным путем не препятствовать производству по уголовному делу (ст. 102 УПК РФ). Такой подход соответствует правовой позиции Конституционного Суда РФ, согласно которой «по смыслу статьи 102 УПК Российской Федерации, подозреваемый, обвиняемый сам принимает на себя предусмотренные в ней обязательства. Одно лишь вынесение постановления об избрании меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении – без отобрания у лица указанного письменного обязательства – не позволяет считать эту меру примененной и влекущей правовые последствия для подозреваемого или обвиняемого. Отказ же дать подписку о невыезде и надлежащем поведении – как свидетельствующий о том, что в рамках применения данной меры пресечения не могут быть достигнуты ее цели, может повлечь избрание другой, в том числе более строгой, меры пресечения...» [9]. Схожей точки зрения придерживаются авторы и на страницах юридической литературы [10].

Степень принудительного характера при применении меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении связана с согласием подозреваемого или обвиняемого, присутствует некая добровольность. Такая «добровольность» часто связана, во-первых, с нежеланием подозреваемого, обвиняемого подвергнуться иной более строгой мере пресечения (т.е. имеется психическое воздействие). В юридической литературе обращается внимание на то, что у подписки о невыезде и надлежащем поведении прослеживается принудительно-психологический характер воздействия [11, 12], который, в свою очередь, ограничивает не свободу передвижения, а личную неприкосновенность.

При избрании подписки о невыезде и надлежащем поведении происходит прямое ограничение возможности беспрепятственной реализации в любой момент ее действия права на свободу передвижения. Если лицо, в отношении которого избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении, не захочет реализовать данное право, не планирует нарушать условия меры пресечения (покидать пределы населенного пункта, в котором оно проживает), то и степень ограничения останется минимальной и не существенной для последнего. Возможность реализации права на передвижение в данном случае ставится в зависимость от усмотрения следователя, дознавателя, что также снижает степень ограничения конституционного права. Основываясь на таком толковании, 90% опрошенных сотрудников органов предварительного расследования не считают необходимым избирать подписку о невыезде и надлежащем поведении по решению суда.

Объяснить это можно только лишь сложившейся традицией в учении о мерах пресечения. Традиция в праве – вещь великая и нужная. Но со временем возникает необходимость смены традиции, с учетом изменения понимания самого права. Потребность сохранения действующего внесудебного порядка применения подписки о невыезде и надлежащем поведении

большинство следователей и дознавателей объясняют необходимостью обеспечения явки подозреваемого и обвиняемого по вызовам в орган расследования и в суд. Предложение о замене подписки о невыезде и надлежащем поведении на применение обязательства о явке ст. 112 УПК РФ вызывает удивление и отторжение без приведения каких-либо аргументов.

Иногда сознанию для его изменения в восприятии мира, явления, права не хватает какой-то, порой незначительной детали. Такой деталью в 2018 г. стало закрепление в УПК РФ в ст. 105¹ новой меры пресечения – «Запрет определенных действий». Запрет определенных действий как мера пресечения в своей сущности очень близка к мере пресечения «Подписка о невыезде и надлежащем поведении». По смыслу ограничения обе меры пресечения ограничивают право лица на свободу передвижения. В статье 27 Конституции РФ закреплено право лица на свободу передвижения по территории Российской Федерации, а также выезд за ее пределы. Почему конституционное право на свободу передвижения, в случае применения меры пресечения «запрет определенных действий», ограничивается на основании судебного решения, а при применении меры пресечения «Подписка о невыезде» – на основании решения дознавателя или следователя? В сознании старшего из авторов этой статьи возникло сомнение в логичности и обоснованности устоявшегося за последние 30 лет в теории уголовного процесса взгляда о том, что меры пресечения могут делиться на избираемые в судебном и внесудебном порядке.

Существующий подход деления порядка применения мер пресечения на судебный и внесудебный порядок не отвечает современному пониманию конституционных прав личности и требованиям по их обеспечению. При избрании меры пресечения, вне зависимости от степени ограничения, происходит ограничение самого права личности на свободу. Ограничено это право может быть только на основании судебного решения.

Список источников

1. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г.). URL: https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1977/red_1977/5478732/?ysclid=lmt5vnp20279769748 (дата обращения: 21.09.2023).

2. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 30.07.1996, с изм. от 28.11.1996) // СПС «КонсультантПлюс».

3. Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2020–2022 гг. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=7096> (дата обращения: 01.09.2023).

4. Постановление КС РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан» // СПС «КонсультантПлюс».

5. Мусина А.А. Право на свободу передвижения в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2015. 27 с.

6. Алешкова И.А. Право на свободу передвижения: Вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 21 с.
7. Лимонова Н.А. Теоретико-правовые подходы к пониманию свободы передвижения // Вестник Московского университета МВД России. 2012. № 3. С. 138–144.
8. Замуруева Е.Ю. Общие условия применения мер пресечения в российском уголовном судопроизводстве : дис. ...канд. юрид. наук. М., 2023. 248 с.
9. Определение КС РФ от 29 сентября 2016 г. № 2232-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хруника Александра Юлиановича на нарушение его конституционных прав статьей 102 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
10. Барабаш А.С. Подписка о невыезде и другие меры пресечения, избрание которых не требует решения суда // Российский юридический журнал. 2017. № 1 (112). С. 110–124.
11. Михайлова Т.Н. Подписка о невыезде и надлежащем поведении в системе мер уголовно-процессуального пресечения // Юридические науки, правовое государство и современное законодательство : сб. ст. XIII Междунар. науч.-практ. конф., Пенза, 5 декабря 2020 г. Пенза : Наука и Просвещение (ИП Гуляев Г.Ю.), 2020. С. 76–78.
12. Коновалова М.А. К вопросу о применении меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении в уголовном процессе // Вестник Московского гуманитарно-экономического института. 2017. № 3. С. 9–14.

References

1. The Russian Federation. (1977) *Konstitutsiya (Osnovnoy zakon) Soyuza Sovetskikh Sotsialisticheskikh Respublik (prinyata na vnocherednoy sed'moy sessii Verkhovnogo Soveta SSSR devyatogo sozyva 7 oktyabrya 1977 g.)* [The Constitution (Basic Law) of the Union of Soviet Socialist Republics (adopted at the extraordinary seventh session of the Supreme Soviet of the USSR of the ninth convocation on October 7, 1977)]. [Online] Available from: https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1977/red_1977/5478732/?ysclid=lm5vnp20279769748 (Accessed: 21.09.2023).
2. The Russian Federation. (n.d.) *Ugolovno-protsessual'nyy kodeks RSFSR (utv. VS RSFSR 27.10.1960) (red. ot 30.07.1996, s izm. ot 28.11.1996)* [Criminal Procedure Code of the RSFSR (approved by the Supreme Court of the RSFSR on October 27, 1960) (as amended on July 30, 1996, as amended on November 28, 1996)]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.
3. Judicial Department of the Supreme Court of the Russian Federation. (n.d.) *Sudebnyy departament pri Verkhovnom Sude Rossiyskoy Federatsii. Svodnye statisticheskie svedeniya o deyatel'nosti federal'nykh sudov obshchey yurisdiktsii i mirovykh sudey za 2020–2022 gg.* [Summary statistical information on the activities of federal courts of general jurisdiction and justices of the peace for 2020–2022]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=7096> (Accessed: 1st September 2023).
4. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2005) *Postanovlenie KS RF ot 22 marta 2005 g. № 4-P “Po delu o proverke konstitutsionnosti ryada polozheniy Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii, reglamentiruyushchikh poryadok i sroki primeneniya v kachestve mery presecheniya zaklyucheniya pod strazhu na stadiyakh ugolovnogo sudoproizvodstva, sleduyushchikh za okonchaniem predvaritel'nogo rassledovaniya i napravleniem ugolovnogo dela v sud, v svyazi s zhalobami ryada grazhdan”* [Resolution No. 4-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 22, 2005, “On verifying the constitutionality of a number of provisions of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, regulating the procedure and timing of the use of detention as a preventive measure at the stages of criminal proceedings following the end of preliminary investigation and referral of a criminal case to court, in connection with complaints from a number of citizens”]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.
5. Musina, A.A. (2015) *Pravo na svobodu peredvizheniya v Rossiyskoy Federatsii: konstitutsionno-pravovoe issledovanie* [The right to freedom of movement in the Russian Federation: Constitutional and legal research]. Abstract of Law Cand. Diss. Nizhny Novgorod.

6. Aleshkova, I.A. (2005) *Pravo na svobodu peredvizheniya: Voprosy teorii i praktiki* [The right to freedom of movement: Issues of theory and practice]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
7. Limonova, N.A. (2012) *Teoretiko-pravovye podkhody k ponimaniyu svobody peredvizheniya* [Theoretical and legal approaches to understanding freedom of movement]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. 3. pp. 138–144.
8. Zamurueva, E.Yu. (2023) *Obshchie usloviya primeneniya mer presecheniya v rossiyskom ugolovnom sudoproizvodstve* [General conditions for the application of preventive measures in Russian criminal proceedings]. Law Cand. Diss. Moscow.
9. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2016) *Opreделение KS RF ot 29 sentyabrya 2016 g. № 2232-O "Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby grazhdanina Khrunika Aleksandra Yulianovicha na narushenie ego konstitutsionnykh prav stat'ey 102 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii"* [Ruling No. 2232-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of September 29, 2016, "On refusal to accept for consideration the complaint of citizen Khrunik Aleksandr Yulianovich about the violation of his constitutional rights by Article 102 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation"]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.
10. Barabash, A.S. (2017) A recognizance not to leave and others measures of restraint, the imposition of which doesn't require a court decision. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal – Russian Juridical Journal*. 1(112). pp. 110–124. (In Russian).
11. Mikhaylova, T.N. (2020) *Podpiska o neveyzde i nadlezhashchem povedenii v sisteme mer ugolovno-protsessual'nogo presecheniya* [A recognizance not to leave and proper behavior in the system of measures of criminal procedural restraint]. In: Gulyaev, G.Yu. (ed.) *Yuridicheskie nauki, pravovoe gosudarstvo i sovremennoe zakonodatel'stvo* [Legal Sciences, the Rule of Law and Modern Legislation]. Penza : Nauka i Prosveshchenie (IP Gulyaev G.Yu.), 2020. S. 76–78.
12. Konovalova, M.A. (2017) *K voprosu o primenении меры presecheniya v vide podpiski o neveyzde i nadlezhashchem povedenii v ugolovnom protsesse* [On applying a preventive measure of a recognizance not to leave and proper behavior in criminal proceedings]. *Vestnik Moskovskogo gumanitarno-ekonomicheskogo instituta*. 3. pp. 9–14.

Информация об авторах:

Баранов А.М., профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Омской академии МВД России (Омск, Россия). E-mail: baranowam@list.ru
Ткачева Е.С., адъюнкт Омской академии МВД России (Омск, Россия). E-mail: ektkacheva92@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

A.M. Baranov, Professor, Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Procedure, Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Omsk, Russian Federation). E-mail: baranowam@list.ru
E.S. Tkacheva, postgraduate student, Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Omsk, Russian Federation). E-mail: ektkacheva92@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 21.09.2023;
одобрена после рецензирования 27.09.2023; принята к публикации 20.10.2023.*

*The article was submitted 21.09.2023;
approved after reviewing 27.09.2023; accepted for publication 20.10.2023.*

Научная статья

УДК 343.97

doi: 10.17223/22253513/49/3

Криминологическая характеристика повторных преступлений, совершаемых осужденными к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества

Алексей Петрович Детков¹, Артур Анатольевич Дорожинский²

¹ *Алтайский государственный университет, Барнаул, Россия*

² *Барнаульский юридический институт МВД России, Барнаул, Россия*

¹ *detkov-altai@yandex.ru*

² *dorozhinskii-1995@mail.ru*

Аннотация. Эффективность применения мер предупреждения повторных преступлений, совершаемых осужденными без изоляции от общества, зависит от многих факторов. Однако особую роль в данном вопросе играет проведение криминологического анализа самих повторных преступлений, позволяющий выявить ряд их особенностей и специфику. Наличие криминологической характеристики данных преступлений дает возможность в дальнейшем разработать более качественную систему мер предупреждения, применяемую в отношении указанной категории осужденных.

Ключевые слова: криминологическая характеристика повторных преступлений, осужденные, уголовно-исполнительная инспекция

Для цитирования: Детков А.П., Дорожинский А.А. Криминологическая характеристика повторных преступлений, совершаемых осужденными к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 49. С. 28–43. doi: 10.17223/22253513/49/3

Original article

doi: 10.17223/22253513/49/3

Criminological characteristics of repeated crimes committed by those sentenced to punishments not related to isolation from society

Alexey P. Detkov¹, Arthur A. Dorozhinsky²

¹ *Altai State University, Barnaul, Russian Federation*

² *Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Barnaul, Russian Federation*

¹ *detkov-altai@yandex.ru*

² *dorozhinskii-1995@mail.ru*

Abstract. The authors of the article argue that the effectiveness of the system of measures to prevent repeat offences committed by prisoners sentenced to punishments

unrelated to isolation from society depends on many both subjective and objective criminological factors.

However, the authors of the study believe that a special role in the issue of increasing the effectiveness of preventive measures is played by a comprehensive criminological analysis of repeat offences among convicts of the category under consideration, which in turn allows to identify a number of features unique to this type of crime.

In conducting the criminological analysis, the authors used empirical material obtained in the course of a more in-depth study of repeat offences among convicts. The empirical data included statistical data from the GIAC of the Ministry of Internal Affairs of Russia, reflecting the general state of crime in the country, as well as statistical data from the Federal Penitentiary Service of Russia, presented by some regions of the Siberian Federal District (Altai Krai, Altai Republic, Omsk Oblast).

The authors analysed repeated crimes committed by such categories of convicts as: those conditionally sentenced; those sentenced to deprivation of the right to hold certain positions or to engage in certain activities; those sentenced to restriction of liberty; those sentenced to compulsory labour; and those sentenced to correctional labour, who in turn are registered with the branches of the penal correctional institutions of the Federal Penitentiary Service of the Federal Penitentiary Service of Russia in the regions considered above.

In the course of the study, the authors have identified the following trends in repeat offences among those sentenced to punishment without isolation from society:

1. high dependence on regionality, i.e. the level of repeat offences is largely influenced by the specifics of development of a particular region in which the person under custody committed a repeat offence;

2. persisting tendency of a high proportion of repeat offences (more than 25%) committed by registered convicts in the first three months from the moment of their registration with the Penal Enforcement Institute;

3. the continuing trend of a high proportion of "repeat offences" among drunken convicts. More than 40% of all repeat offences committed by convicts were committed under the influence of alcohol;

4. repeat offences committed by under-account convicts have an average level of latency;

5. repeated crimes committed by convicts have a lower degree of criminological professionalism.

According to the authors of this article, the presence of the most complete criminological characteristics of repeat offences, contributes to the development of a better and more effective system of prevention measures applied to this category of convicts.

Keywords: criminological characteristics of repeated crimes, convicts, criminal enforcement inspection

For citation: Detkov, A.P. & Dorozhinsky, A.A. (2023) Criminological characteristics of repeated crimes committed by those sentenced to punishments not related to isolation from society. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 49. pp. 28–43. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/49/3

На протяжении последних 5–10 лет достаточно актуальными становятся вопросы противодействия повторным преступлениям, совершаемым осужденными к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества. Невозможно не обратить внимание на тот факт, что помимо стремительных негативных изменений в динамических показателях, изменения происходят и в качественных характеристиках повторных преступлений среди подучетных осужденных.

В криминологическом аспекте повторные преступления среди осужденных без изоляции от общества являются одними из сложных видов преступности, предупреждение которых на практике и в криминологической науке вызывает особые трудности.

В отечественной юридической литературе общее понятие повторности преступлений принято интерпретировать «как совершение лицом второго и последующего преступления, после совершения им ранее каких-либо преступлений» [1. С. 10]. Понятие повторной преступности тесно связано с понятием рецидива преступления. Так, диспозиция ст. 18 УК РФ содержит понятие рецидива и означает совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление.

Несмотря на законодательное закрепление понятия рецидива и его видов, ряд отечественных исследователей в области уголовного права и криминологии не согласны с определением законодателя и предлагают на теоретическом уровне авторские определения термина «рецидив».

Так, по мнению А.В. Наумова, «рецидив является одним из видов повторности преступлений, наряду с неоднократностью и реальной совокупностью преступлений» [2. С. 319].

Е.А. Фролов и Р.Р. Галиакбаров под рецидивом понимают случаи совершения лицом, ранее судимым, любого нового преступления [3. С. 9].

А.М. Яковлев не считает обязательным признаком рецидива наличие судимости у виновного перед совершением им повторного преступления; такой рецидив именуется «фактическим» (или криминологическим), в отличие от «легального» рецидива, для наличия которого требуется судимость перед совершением повторного преступления [4. С. 52].

Профессор Ю.М. Антонян подразделяет рецидив на следующие виды:

1) уголовно-правовой, когда преступление совершает лицо, судимость которого не снята и не погашена в установленном порядке в соответствии с законом, собственно о данном виде рецидиве говорится в ст. 18 УК РФ;

2) пенитенциарный, когда преступление совершает лицо, которое ранее уже отбывало наказание в местах лишения свободы;

3) особо опасный, когда лицо повторно совершает тяжкие и особо тяжкие преступления;

4) криминологический, когда преступление вновь совершает лицо независимо от того, имеется ли у него судимость или нет за предыдущие преступления [5. С. 200].

По мнению Е.Г. Горбатовской и соавт., «криминологический рецидив охватывает все факты совершения преступлений одним лицом после того, как его прежнее преступное поведение явилось предметом реагирования со стороны правоохранительных органов, независимо от того, было ли лицо судимо за эти деяния или нет, снята, погашена судимость или нет» [6. С. 5].

И.М. Гальперин отмечал, что «криминологический рецидив состоит в повторном либо неоднократном совершении преступлений безотносительно к осуждению за их совершение, отбытию наказания, отрезку времени, истекшему между первым и последующими преступлениями, и

другими обстоятельствами как фактического, так и юридического характера» [7. С. 218].

Однако, несмотря на все многообразие, схожесть и созвучие юридических терминов, существующих в теории уголовного права и криминологии, обозначающих «рецидив преступлений» или «повторность преступлений», в рамках данного исследования нас будет интересовать такой термин, как «криминологический рецидив», так как он охватывает более широкий круг общественных отношений и явлений в отличие от уголовного рецидива и более точно соответствует характеристикам рассматриваемого нами вида преступления (повторные преступления, совершаемые осужденными без изоляции от общества).

Н.В. Ольховик и Л.М. Прокументов считают, что «при изучении повторной преступности осужденных предмет исследования следует определять исходя не из законодательного определения рецидива преступлений, а из фактического положения в сфере деятельности, направленной на предупреждение преступности» [8. С. 31].

Безоговорочно разделяя мнение уважаемых авторов, отметим, что важность изучения повторной преступности с точки зрения криминологии направлена не только на признание в действиях лица рецидива преступления с уголовной точки зрения, но и на выявление причин и условий, которые возвращают осужденного к преступной деятельности повторно при условии, что к нему ранее уже были применены различные меры уголовно-правового воздействия за предыдущее преступление.

Существенной чертой практически любого повторного преступления, которое совершает осужденный без изоляции от общества, представляет из себя деяние, которое имеет большую общественную опасность, наносящее существенный вред разным социальным институтам. Само по себе такое явление, как повторение осужденным преступления, после того как он был поставлен на учет в УИИ, является многогранным негативным социальным явлением, требующим изучения с криминологической точки зрения.

Криминологическая характеристика любого повторного преступления включает в себя количественный и качественный анализ совокупности преступлений, совершенных лицами повторно, при условии, что данные лица ранее были подвергнуты наказанию, не связанному с изоляцией от общества.

Характеризуя повторные преступления, совершаемые осужденными без изоляции от общества, необходимо обращать внимание не только на общие показатели, относящиеся ко всей территории страны, но и учитывать их региональные особенности, так как криминогенная обстановка в отдельных регионах отличается своей специфичностью.

В данном исследовании региональный аспект повторных преступлений среди осужденных без изоляции будет представлен некоторыми субъектами Сибирского федерального округа, а именно Алтайским краем, Республикой Алтай и Омской областью.

Перед тем, как рассмотреть характеристики повторных преступлений, совершаемых осужденными без изоляции от общества, дадим краткую

характеристику общего уровня преступности России по наиболее интересным и значимым для исследования показателям.

Так, согласно официальным статистическим данным МВД России, на момент рассмотрения показателей (январь–октябрь 2022 г.) общее состояние преступности в Российской Федерации выглядело следующим образом:

- зарегистрировано 1677,1 тыс. преступлений, что на 1,7% меньше, чем за аналогичный период прошлого года. Рост регистрируемых преступлений отмечен в 29 субъектах Российской Федерации, снижение – в 56 субъектах, (Алтайский край, Омская область, Республика Алтай в их числе);

- выявлено 693,2 тыс. лиц, совершивших преступления (–3,3%), удельный вес лиц без постоянного источника дохода возрос с 64,2 до 65,1%, а удельный вес ранее судимых лиц – с 30,1 до 30,6%;

- больше половины (59,8%) расследованных преступлений совершено лицами, ранее совершавшими преступления (причем Алтайский край и Омская область входят в число регионов с наибольшим удельным весом по данному показателю, а именно 71,2 и 70,0% соответственно), почти каждое четвёртое (24,5%) – в состоянии алкогольного опьянения, каждое тридцать шестое (2,8%) – несовершеннолетними или при их соучастии [9]. Если рассматривать данный показатель за 5 лет, то стабильно с 2018 по 2022 г. каждое второе преступление совершается лицом, ранее уже совершавшим преступление.

Далее более детально рассмотрим количественные показатели, которые характеризуют повторные преступления среди осужденных без изоляции от общества. Одним из важных показателей является частота совершения осужденными преступлений, а именно какое количество осужденных совершает преступления в первые три месяца после постановки их на учет в УИИ. Криминологическое значение данной характеристики обусловлено тем, что, определив динамику совершения повторных преступлений за конкретно взятый временной период, можно установить закономерности совершения повторных преступлений, что в дальнейшем поможет нам установить причины и условия данных преступлений, а также создаст необходимые условия для возможного прогнозирования поведения осужденных, поставленных на учет УИИ.

В связи этим перейдем к непосредственному определению частоты повторных преступлений, совершенных подучетными осужденными в первые три месяца, после того как их поставили на учет в филиалы УИИ, расположенные в исследуемых нами регионах (Алтайский край, Омская область, Республика Алтай) за период с 2018 по 2021 г. Итак, в соответствии с полученными в рамках нашего исследования развёрнутыми официальными статистическими данными ФСИН России рассматриваемых нами субъектов, выяснено, что в филиалах ФКУ УИИ ФСИН по Алтайскому краю:

- в 2018 г. из 1 320 осужденных, в отношении которых были возбуждены уголовные дела за совершение ими повторного преступления, 304 осужденных совершили повторное преступление в первые три месяца после постановки их на учет, что составляет 23% от количества всех осужденных, совершивших преступление повторно за анализируемый период, и 1% от

общего количества всех поставленных осужденных на учет. Показатели по несовершеннолетним следующие: из 22 несовершеннолетних осужденных, совершивших преступление повторно, 8 осужденных совершили преступление повторно в первые три месяца, что составляет 36,3% от количества всех несовершеннолетних осужденных, совершивших преступление повторно и 2% от общего количества всех поставленных несовершеннолетних осужденных на учет;

– в 2019 г. из 1 418 осужденных, в отношении которых были возбуждены уголовные дела за совершение ими повторного преступления, 299 осужденных совершили повторное преступление в первые три месяца после постановки их на учет, что составляет 21% от количества всех осужденных, совершивших преступление повторно за анализируемый период, и 1,1% от общего количества всех поставленных осужденных на учет. Показатели по несовершеннолетним следующие: из 23 несовершеннолетних осужденных, совершивших преступление повторно, 9 осужденных совершили преступление повторно в первые три месяца, что составляет 39,1% от количества всех несовершеннолетних осужденных, совершивших преступление повторно и 2% от общего количества всех поставленных несовершеннолетних осужденных на учет;

– в 2020 г. из 1 441 осужденных, в отношении которых были возбуждены уголовные дела за совершение ими повторного преступления, 338 осужденных совершили повторное преступление в первые три месяца после постановки их на учет, что составляет 23,4% от количества всех осужденных, совершивших преступление повторно за анализируемый период, и 1,3% от общего количества всех поставленных осужденных на учет. Показатели по несовершеннолетним следующие: из 21 несовершеннолетнего осужденного, совершившего преступление повторно, 4 осужденных совершили преступление повторно в первые три месяца, что составляет 19% от количества всех несовершеннолетних осужденных, совершивших преступление повторно, и 1% от общего количества всех поставленных несовершеннолетних осужденных на учет;

– в 2021 г. из 1 172 осужденных, в отношении которых были возбуждены уголовные дела за совершение ими повторного преступления, 283 осужденных совершили повторное преступление в первые три месяца после постановки их на учет, что составляет 24,1% от количества всех осужденных, совершивших преступление повторно за анализируемый период, и 1,1% от общего количества всех поставленных осужденных на учет. Показатели по несовершеннолетним следующие: из 11 несовершеннолетних осужденных, совершивших преступление повторно, 5 осужденных совершили преступление повторно в первые три месяца, что составляет 45% от количества всех несовершеннолетних осужденных, совершивших преступление повторно, и 1,7% от общего количества всех поставленных несовершеннолетних осужденных на учет.

Медиана осужденных, состоящих на учете в филиалах ФКУ УИИ УФ-СИН России по Алтайскому краю, совершивших преступления повторно в

первые три месяца, за 4 года составляет 25% среди совершеннолетних осужденных и 34,6% среди несовершеннолетних подучетных осужденных, что свидетельствует о довольно высоком рецидиве осужденных, учетом и контролем которых занимается непосредственно УИИ.

Далее в ходе нашего исследования проанализируем частоту совершения осужденными, состоящих на учете в УИИ, повторных преступлений в течение первых трех месяцев на примере Омской области и Республики Алтай.

Итак, в филиалах ФКУ УИИ УФСИН России по Омской области мы анализировали следующие количественные показатели:

- в 2018 г. из 837 осужденных, совершивших преступление повторно, 304 (36,32%) совершили преступление в первые три месяца после постановки их на учет в УИИ;

- в 2019 г. из 864 осужденных, совершивших преступление повторно, 314 (36,38%) совершили преступление в первые три месяца после постановки их на учет в УИИ;

- в 2020 г. из 647 осужденных, совершивших преступление повторно, 196 (30,29%) совершили преступление в первые три месяца после постановки их на учет в УИИ;

- в 2021 г. из 683 осужденных, совершивших преступление повторно, 247 (36,38%) совершили преступление в первые три месяца после постановки их на учет в УИИ.

Треть осужденных (38,3%), состоящих на учете в филиалах ФКУ УИИ УФСИН России по Омской области, совершили преступление повторно в первые три месяца, что на 13,3% больше, чем в Алтайском крае.

Далее рассмотрим частоту совершения повторных преступлений осужденными в первые три месяца после постановки их на учет в филиалы УИИ, расположенных территории Республики Алтай:

- в 2018 г. из 112 осужденных, совершивших преступление повторно, после постановки их на учет в УИИ, 35 (31,2%) совершили повторное преступление в первые три месяца;

- в 2019 г. из 136 осужденных, совершивших преступление повторно, после постановки их на учет в УИИ, 33 (24,2%) совершили преступление повторное преступление в первые три месяца;

- в 2020 г. 125 осужденных, совершивших преступление повторно после постановки их на учет в УИИ, 29 (23,2%) совершили повторное преступление в первые три месяца. Медиана данного показателя за 5 лет составила 30,9%, что на 5% больше, чем в Алтайском крае, и на 7,4% меньше, чем в Омской области.

Проанализировав статистические данные трех рассматриваемых нами в исследовании регионов, можно констатировать тот факт, что более 25% осужденных после постановки их на учет в УИИ в первые три месяца совершили преступление повторно. Полученные показатели, на наш взгляд, являются тревожным «звонок», который указывает в первую очередь на слабый посткриминальный контроль, осуществляемый со стороны УИИ в

отношении осужденных, что позволяет им совершать повторные преступления в максимально короткий период с момента постановки их на учет.

Продолжая характеризовать повторные преступления среди осужденных рассматриваемой категории, нельзя не сказать о высоком удельном весе преступлений, которые они совершают, находясь в состоянии опьянения.

Так, анализируя полученные в рамках исследования официальные статистические данные УФСИН России по Алтайскому краю за 2020 г., на территории субъекта из 1 441 осужденного, состоящего на учете в УИИ и совершившего при этом повторное преступление, 609 (42,2%) осужденных на момент совершения преступления находились в состоянии опьянения. В 2021 г. – 42,4%. Если рассматривать данную характеристику повторной преступности осужденных в динамике за 6 лет, то процент повторных преступлений на почве пьянства не опускался ниже 40, что является весьма высоким показателем.

Иная ситуация складывается с данной характеристикой повторной преступности на территории Республики Алтай. Так, особое внимание обращает на себя 2018 г., когда из 113 осужденных, состоящих на учете в УИИ и совершивших преступление повторно, 100 (88%) осужденных на момент совершения преступления находились в состоянии опьянения, большая часть осужденных болела алкоголизмом.

Наиболее низкий процент пьяной повторной преступности осужденных среди исследуемых нами регионов приходится на Омскую область. Так, по официальным данным УФСИН России по Омской области, в 2021 г. из 683 осужденных, в отношении которых были возбуждены уголовные дела за повторное преступление, 232 (33,9%) осужденных находились в состоянии опьянения.

Таким образом, алкоголизация населения негативно влияет не только на рост общей преступности, но и существенным образом – на поведение осужденных, состоящих на учете в УИИ, так как из анализируемых нами показателей достаточно большой удельный вес (более 30%) всех совершенных повторных преступлений приходится на осужденных, находящихся в момент совершения ими преступления в состоянии опьянения. Это является большой проблемой не только для каждого из рассматриваемых нами регионов, но и в целом для России.

Продолжая характеризовать повторные преступления подучетных осужденных, отметим, что независимо от того, какое бы не проводилось криминологическое исследование, оно будет, на наш взгляд, не совсем полным без изучения такой характеристики, как латентность преступлений, в том числе латентность повторных преступлений, совершенных лицами, состоящими на учете в УИИ. Стоит отметить, что многие ученые-криминологи поднимают проблематику латентной преступности. Такого рода работы пока еще не носят системного характера и чаще всего дают лишь мозаичную информацию по соответствующей проблеме, но, как заметил А.Э. Жалинский, суммарно они существенно обогащают тезаурус науки, влияют на развитие

отечественной криминологической и уголовно-правовой мысли и сказываются на процессах правотворчества [10. С. 203].

Однако заметим, что практически никто из исследователей не занимался вопросом латентности повторных преступлений, совершенных осужденными без изоляции от общества. В настоящее время не сложилось однозначного понимания изучения латентности преступлений в целом, не говоря о латентности повторных преступлений.

В.В. Антонченко считает, что: «достоверно определить масштабы латентности преступлений невозможно, однако приблизительные ее масштабы можно определить путем статистического данных по уголовным, административным и дисциплинарным делам во взаимосвязи со сведениями медицинских организаций об оказании помощи потерпевшим, а также жалобами, заявлениями граждан, опросами (допросами) свидетелей, пострадавших, преступников» [11. С. 35–41].

Официальной статистики, которая бы отражала уровень латентности повторных преступлений, совершенных осужденными, ни в МВД России, ни во ФСИН России не имеется, однако отрицать тот факт, что она существует в общей массе всех совершенных преступлений повторно, будет неверным.

На сегодняшний день существует большое количество методов и способов определения уровня латентности разных видов преступлений, однако большой проблемой остается их точность и достоверность в определении латентности.

О.А. Олькова считает, что: «точное измерение латентной преступности – несбыточная мечта и *petra scandalī* не одного поколения криминологов во всем мире» [12. С. 406].

При оценке уровня латентности повторных преступлений среди осуждённых к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества, будем использовать такой логический метод доказательства, как метод исключения. Стоит отметить, что объективность полученного доказательства будет на низком уровне, однако наличие результата лучше, чем его абсолютное отсутствие. Для начала определим, какие виды преступлений можно отнести к высоколатентным.

Согласно результатам первого всероссийского виктимизационного опроса, проведенного Институтом проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге по заказу междисциплинарного академического центра социальных наук «Интерцентр», из 16 818 опрошенных респондентов 1 288 человек (7,66%) заявили, что были жертвами преступлений за последний год, 3 001 человек – о том, что был жертвой за последние пять лет. При этом из тех, кто был жертвой за последние 12 месяцев, 416 опрошенных (32,2%) сообщили, что были жертвами неоднократно. Это позволяет оценить общее количество преступлений. Если вести подсчет с условием, что адекватно оценивали ситуацию те респонденты, которые обозначили количество повторных преступлений как 9 и менее, а те, кто указал 10 и более (42 наблюдения), скорее риторически подчеркивали частотность преступлений, чем называли реальное число (так, один респондент назвал

4 тысячи повторно совершенных преступлений). Итого, количество преступлений составило 1 862 на 16 818 опрошенных. Если экстраполировать эти данные на все взрослое население страны, то получится 12,9 млн преступлений против совершеннолетних в год, которые являются латентными. В ходе данного опроса было установлено, что к преступлениям, которые были совершены латентно, можно отнести: изнасилования, действия сексуального характера, кражи, угрозы убийством, грабежи и разбои, различные виды мошенничества, в том числе и дистанционные, и прочие действия, которые потенциальные жертвы (потерпевшие) расценивали как преступление [13. С. 9–12].

Далее, ссылаясь на анализ предоставленных Судебным департаментом при Верховном Суде РФ и ФСИН России статистических данных, определим составы преступлений, которые чаще всего совершают отдельные категории осужденных без изоляции от общества.

Среди осужденных к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью распространены такие преступления, как «Присвоение или растрата» (ст. 160 УК РФ); «Мелкое воровничество» (ст. 291.2 УК РФ).

Среди осужденных к ограничению свободы распространены: «Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью» (ст. 112 УК РФ); «Умышленное причинение легкого вреда здоровью» (ст. 115 УК РФ); «Кража» (ст. 158 УК РФ); «Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, в том числе лицом, находящимся в состоянии опьянения» (ч. 1, 2 ст. 264 УК РФ); «Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию» (ст. 264.1 УК РФ).

Среди осужденных к исправительным работам распространены: «Умышленное причинение легкого вреда здоровью» (ст. 115 УК РФ); «Нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию» (ст. 116.1 УК РФ); «Неуплата средств на содержание детей и нетрудоспособных родителей» (ст. 157 УК РФ); «Умышленная порча имущества» (ст. 168 УК РФ); «Незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества» (ст. 228 УК РФ); «Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию» (ст. 264.1 УК РФ); «Посагательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа» (ст. 317 УК РФ).

Среди осужденных к обязательным работам распространены: «Умышленное причинение легкого вреда здоровью» (ст. 115 УК РФ); «Кража» (ст. 158 УК РФ); «Мошенничество» (ч. 1, ст. 159–159.6 УК РФ); «Грабеж» (ст. 161 УК РФ); «Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем» (ч. 1 ст. 175 УК РФ); «Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию» (ст. 264.1

УК РФ); «Применение насилия в отношении представителя власти» (ст. 318 УК РФ).

Среди условно осужденных распространены: «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью» (ст. 111 УК РФ); «Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью» (ст. 112 УК РФ); «Умышленное причинение легкого вреда здоровью» (ст. 115 УК РФ); «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления» (ст. 150 УК РФ); «Кража» (ч. 1–3, ст. 158 УК РФ); «Грабёж» (ст. 161 УК РФ); «Неправомерные завладение транспортным средством без цели хищения» (ст. 166 УК РФ); «Незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение перевозка, пересылка или ношение оружия, основных частей огнестрельного оружия, боеприпасов» (ст. 222 УК РФ); «Незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества» (ст. 228 УК РФ); «Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, в том числе лицом, находящимся в состоянии опьянения» (ч. 1, 2 ст. 264 УК РФ); «Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию» (ст. 264.1 УК РФ).

Как мы видим, преступления, которые чаще всего совершают осужденные без изоляции от общества повторно, лишь отчасти входят в группу высоколатентных преступлений, установленных в ходе единственного проведенного виктимологического опроса.

В связи с этим можно субъективно утверждать о том, что повторные преступления, совершаемые данной категорией осужденных, имеют средний уровень латентности, однако, подчеркнем, что специальных глубоких исследований по установлению уровня латентности конкретно повторных преступлений среди осужденных никто не проводил.

Также, характеризуя повторные преступления среди осужденных без изоляции от общества, невозможно не выделить среди них категории, которые наиболее часто совершают повторные преступления. Основной показатель, который характеризует повторность преступлений среди осужденных – их количество. Существует взаимозависимая пропорциональность, т.е. повторные преступления совершают чаще именно те категории осужденных, которые по факту имеют численное превосходство при нахождении на учете в УИИ.

Так, исходя из анализа официальных статистических данных ФСИН России, лидером по совершению повторных преступлений среди осужденных являются условно осужденные лица.

Следующая категория, которая совершает повторные преступления чаще остальных, – это осужденные к обязательным работам. Дело в том, что в исследуемых нами регионах судебная практика складывается таким образом, что обязательные работы, как основной вид наказания, назначаются судами общей юрисдикции намного чаще, чем исправительные работы или же

ограничение свободы в процентном соотношении. Однако если обратиться к судебной практике по России, то картина выглядит таким образом, что исправительные работы, наоборот, назначают чаще, чем обязательные работы или ограничение свободы.

Меньше всего совершают повторные преступления осужденные к исправительным работам и ограничению свободы, а самое минимальное количество повторных преступлений наблюдается среди осужденных к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, так как данный вид наказания в качестве основного назначается на практике крайне редко.

На наш взгляд, давая криминологическую характеристику повторным преступлениям, совершаемым осужденными без изоляции от общества, нельзя не отметить тот факт, что указанная категория лиц совершает, как правило, однотипные преступления. Исходя из наших наблюдений и анализа полученного в рамках исследования эмпирического материала, прослеживается такая тенденция, что преступление, за которое лицу впервые было назначено наказание, не связанное с изоляцией от общества, в большинстве случаев совпадает с тем преступлением, которое осужденный, находясь на учете в УИИ, совершает повторно, что дает повод для возникновения следующего вопроса: «Имеют ли повторные преступления, совершаемые данной категорией осуждённых, признаки криминального профессионализма?».

Однако в криминологической науке нет единого мнения относительно признаков криминального профессионализма, что затрудняет в теории криминологии введение единого определения понятия профессиональной преступности.

Так, профессор А.И. Гуров дает следующие определение понятию «профессиональная преступность»: «Профессиональная преступность – это совокупность преступлений, совершаемых с целью извлечения основного или дополнительного дохода лицами, для которых характерен криминальный профессионализм» [14. С. 40].

В свою очередь некоторые ученые, в том числе А.И. Гуров, отмечают, что криминальный профессионализм – это разновидность преступного занятия, являющегося для субъекта источником средств существования, требующего необходимых знаний и навыков для достижения конечной цели и обуславливающего определённые контакты с антиобщественной средой [15. С. 50–55].

Ю.А. Воронин относит к одному из основных признаков профессиональной преступности систематическое совершение однородных преступлений с корыстной мотивацией, т.е. в специальном рецидиве (в криминологическом, а не в уголовно-правовом смысле) [16. С. 13–17].

Также некоторые специалисты относят к криминальному профессионализму такие признаки, как:

– высокая квалификация и соответствующая специализация преступной деятельности;

– использование преступной деятельности как источника существования, что является одним из основополагающих признаков, так как желание незаконно материально обогатиться является определяющей мотивационной силой в поведении преступника профессионала;

– связь его субъектов с криминогенной средой.

Чтобы ответить на ранее поставленный нами вопрос, необходимо проанализировать виды преступных посягательств, совершаемых осужденными, состоящими на учете в УИИ.

Так, например, в Республике Алтай в 2018 г. из 112 осужденных, состоящих на учете в УИИ, 38 (33,9%) осужденных совершили повторно такое же преступление, за которое они ранее понесли наказание и были поставлены на учет в УИИ. В 2019 г. из 136 осужденных 54 (39,7%) совершили повторно аналогичное преступление, за которое ранее уже понесли наказание и были поставлены на учет в УИИ. В 2020 г. из 125 осужденных 78 (62,4%) совершили повторно алогичное преступление. На основе проведенного нами анализа констатируем, что процент осужденных, совершивших аналогичное преступление после постановки на учет на территории Республики Алтай, остается на высоком уровне. Подобная картина складывается как на территории Алтайского края, так и на территории Омской области.

Говорить о высокой криминальной квалификации и специализации среди подучетных осужденных не приходится, так как основная масса повторных преступлений, которые совершают осужденные не требует к себе особой подготовки к их совершению, а также не требует наличия каких-то специальных знаний, которые были бы необходимы либо при подготовке к совершению преступления, либо во время совершения преступления. Более того, существуют подучетные осужденные, у которых отсутствует как таковой криминальный опыт и нет устойчивых криминальных связей.

Однако если учитывать тот факт, что большинство осужденных без изоляции от общества не имеют постоянного источника дохода, то совершение ими повторного преступления, особенно имущественного характера, можно расценивать как создание источника к существованию, с той лишь оговоркой, что такая преступная деятельность будет носить систематический характер, поэтому судить о криминологическом профессионализме по одному лишь совершенному осужденным повторному преступлению, на наш взгляд, нельзя.

В связи с этим, проанализировав основные признаки криминологического профессионализма и рассматривая их сквозь призму повторных преступлений, совершающих подучетными осужденными, можно утверждать о том, что в данных преступлениях, в большей своей массе, отсутствуют признаки криминологического профессионализма, что не позволяет нам рассматривать каждого осужденного, состоящего на учете в УИИ, при условии совершения им однородного повторного преступления, как профессионального преступника. О том, что лицо встало на путь становления его как преступника-профессионала, можно говорить в том случае, когда повторность совершения им преступлений происходит на регулярной основе в течение

длительного периода времени, тем самым закрепляя его прошлый криминальный опыт и усиливая свои криминальные связи с преступным миром, делая свою регулярную преступную деятельность основным источником к существованию.

Подводя итог, отметим, что повторные преступления среди осужденных размариваемой категории можно охарактеризовать следующим образом:

1) высокая зависимость от региональности, т.е. на уровень повторных преступлений во многом влияет специфика развития конкретного региона, в котором подучетным лицом было совершено повторное преступление;

2) сохраняющаяся тенденция высокой доли повторных преступлений (более 25%), совершенных подучетными осужденными в первые три месяца с момента их постановки на учет в УИИ;

3) сохраняющаяся тенденция высокой доли «повторной преступности» среди пьяных осужденных. Более 40% всех повторных преступлений были совершены осужденными в состоянии алкогольного опьянения;

4) повторные преступления, совершенные подучетными осужденными, обладают средним уровнем латентности;

5) повторные преступления, совершенные осужденными, в меньшей мере обладают степенью криминологического профессионализма.

Список источников

1. Малков В.П. Повторность преступлений по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: [б. и.], 1967. 19 с.
2. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. М., 1996. 550 с.
3. Фролов Е.А., Галиакбаров Р.Р. Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права. Свердловск, 1967. 20 с.
4. Яковлев А.М. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964. 223 с.
5. Антонян Ю.М. Криминология. Избранные лекции. М. : Логос, 2004. 447 с.
6. Горбатовская Е.Г., Кононов А.Л., Юцкова К.М. Личность рецидивиста и использование данных о ней в деятельности прокуратуры. М., 1987. 68 с.
7. Гальперин И.М. Об уголовной ответственности рецидивистов в свете некоторых криминологических показателей эффективности борьбы с рецидивной преступностью // Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. М., 1968. 658 с.
8. Ольховик Н.В., Прокументов Л.М. Рецидивная преступность осужденных и ее предупреждение. Томск : Изд-во Томского ун-та, 2009. 159 с.
9. Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь – октябрь 2022 года. URL: iminfin.ru
10. Жалинский А.Э. Избранные труды : в 3 т. Т. 3: Уголовная политология. Сравнительное и международное право. М., 2015. 609 с.
11. Антонченко В.В. Латентность преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия в воинских формированиях (на примере войск Дальневосточного военного округа) // Военно-юридический журнал. 2009. № 4. С. 21–28.
12. Олькова О.А. Точное измерение латентной преступности. Ответ профессора С.Г. Олькова Адольфу Кетле // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского Юридические науки. 2020. Т. 6 (72), № 4. С. 388–432.

13. Кнорре А., Титаев К. Преступность и виктимизация в России. Результаты всероссийского виктимизационного опроса (Аналитический обзор). СПб. : ИПП ЕУ СПб, 2018. С. 9–12.
14. Гуров А.И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. М. : Юрид. лит., 1990. 301 с.
15. Забелич А.А. Криминологические и правовые аспекты понятия рецидивной и профессиональной преступности // Вестник Кузбасского института. 2013. № 1 (14). С. 50–55.
16. Воронин Ю.А. Криминальный профессионализм: современные тенденции // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2018. Т. 18, № 1. С. 13–17.

References

1. Malkov, V.P. (1967) *Povtornost' prestupleniy po sovetskomu ugovnomu pravu* [Repetition of crimes under Soviet criminal law]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
2. Naumov, A.V. (1996) *Rossiyskoe ugovnoe pravo. Obshchaya chast'* [Russian criminal law. General part]. Moscow: Bek.
3. Frolov, E.A. & Galiakbarov, R.R. (1967) *Mnozhestvennost' prestupnykh deyaniy kak institut sovetskogo ugovnogo prava* [Plurality of criminal acts as an institution of Soviet criminal law]. Sverdlovsk: Spark.
4. Yakovlev, A.M. (1964) *Bor'ba s retsidivnoy prestupnost'yu* [Combating recidivism]. Moscow: Nauka.
5. Antonyan, Yu.M. (2004) *Kriminologiya. Izbrannye lektsii* [Criminology. Selected Lectures]. Moscow: Logos.
6. Gorbatovskaya, E.G., Kononov, A.L. & Yutskova, K.M. (1987) *Lichnost' retsidivista i is-pol'zovanie dannykh o ney v deyatelnosti prokuratury* [The identity of a repeat offender and the use of data about it in the activities of the prosecutor's office]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
7. Galperin, I.M. (1968) Ob ugovnoy otvetstvennosti retsidivistov v svete nekotorykh kriminologicheskikh pokazateley effektivnosti bor'by s retsidivnoy prestupnost'yu [On the criminal liability of repeat offenders in the light of some criminological indicators of the effectiveness of the fight against repeat crime]. In: Nikiforov, B.S. (ed.) *Effektivnost' ugovno-pravovykh mer bor'by s prestupnost'yu* [The effectiveness of criminal legal measures to combat crime]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
8. Olkhovik, N.V. & Prozumentov, L.M. (2009) *Retsidivnaya prestupnost' osuzhdennykh i ee preduprezhdenie* [Recidivism of convicts and its prevention]. Tomsk: Tomsk State University.
9. The Russian Federation. (n.d.) *Kratkaya kharakteristika sostoyaniya prestupnosti v Rossiyskoy Federatsii za yanvar'-oktyabr' 2022 god* [Brief description of the state of crime in the Russian Federation for January-October 2022]. [Online] Available from: iminfin.ru
10. Zhalinskiy, A.E. (2015) *Izbrannye trudy: v 3 t.* [Selected works: in 3 vols]. Vol. 3. Moscow: HSE.
11. Antonchenko, V.V. (2009) Latentnost' prestupleniy, svyazannykh s nezakonnym оборотом оружия v voinskikh formirovaniyakh (na primere voysk Dal'nevostochnogo Voen-nogo Okruga) [Latency of crimes related to the illegal circulation of weapons in military formations (a case study of the Far Eastern Military District)]. *Voenno-yuridicheskiy zhurnal*. 4. pp. 21–28.
12. Olkova, O.A. (2020) Tochnoe izmerenie latentnoy prestupnosti. Otvet professora S.G. Ol'kova Adol'fu Kettle [Accurate measurement of latent crime. Answer from Professor S.G. Olkov to Adolf Quetelet]. *Uchenye zapiski Krymskogo federal'nogo universi-teta imeni V.I. Vernadskogo Yuridicheskie nauki*. 6-4(72). pp. 388–432.

13. Knorre, A. & Titaev, K. (2018) *Prestupnost' i viktimizatsiya v Rossii. Rezul'taty vserossiyskogo viktimizatsionnogo oprosa (Analiticheskiy obzor)* [Crime and victimization in Russia. Results of the All-Russian victimization survey (an analytical review)]. St. Petersburg: St. Petersburg European University. pp. 9–12.

14. Gurov, A.I. (1990) *Professional'naya prestupnost': proshloe i sovremennost'* [Professional crime: Past and present]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

15. Zabelich, A.A. (2013) Kriminologicheskie i pravovye aspekty ponyatiya retsidivnoy i professional'noy prestupnosti [Criminological and legal aspects of the concept of recidivism and professional crime]. *Vestnik Kuzbasskogo instituta*. 1(14). pp. 50–55.

16. Voronin, Yu.A. (2018) Kriminal'nyy professionalizm: sovremennye tendentsii [Criminal professionalism: Modern trends]. *Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo*. 18(1). pp. 13–17.

Информация об авторах:

Детков А.П., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического института Алтайского государственного университета (Барнаул, Россия). E-mail: detkov-altai@yandex.ru

Дорожинский А.А., адъюнкт, Барнаульский юридический институт МВД России (Барнаул, Россия). E-mail: dorozhinskii-1995@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

A.P. Detkov, Altai State University (Barnaul, Russian Federation). E-mail: detkovaltai@yandex.ru

A.A. Dorozhinsky, Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Barnaul, Russian Federation). E-mail: dorozhinskii-1995@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 12.01.2022;
одобрена после рецензирования 16.05.2022; принята к публикации 20.10.2023.*

*The article was submitted 12.01.2022;
approved after reviewing 16.05.2022; accepted for publication 20.10.2023.*

Научная статья

УДК 343

doi: 10.17223/22253513/49/4

Обстоятельства, характеризующие условия жизни и воспитания, подлежащие учету при назначении уголовного наказания несовершеннолетнему

Александр Олегович Долматов¹

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет, Томск, Россия, adeostomsk@gmail.com*

Аннотация. Назначение уголовного наказания несовершеннолетним требует учета значительно более широкого круга обстоятельств, нежели те, что подлежат учету в отношении взрослых преступников. Это обусловлено возрастными особенностями несовершеннолетних. Вместе с тем в действующем уголовном законе содержание этих обстоятельств не раскрывается, на практике понимается по-разному, что актуализирует научные исследования, направленные на их изучение.

Ключевые слова: несовершеннолетний, назначение наказания, условия жизни, условия воспитания, социализация

Для цитирования: Долматов А.О. Обстоятельства, характеризующие условия жизни и воспитания, подлежащие учету при назначении уголовного наказания несовершеннолетнему // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 49. С. 44–50. doi: 10.17223/22253513/49/4

Original article

doi: 10.17223/22253513/49/4

Circumstances characterising the conditions of life and upbringing to be taken into account when imposing a criminal sentence on a minor

Aleksandr O. Dolmatov¹

¹ *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation, adeostomsk@gmail.com*

Abstract. The imposition of criminal punishment on juveniles requires taking into account a much wider range of circumstances than those to be taken into account in respect of adult offenders, which is due to the age peculiarities of juveniles.

At the same time, in the current criminal law and in law enforcement practice these circumstances are not disclosed, which actualises scientific research aimed at their study.

In the article the author concludes that the need to take into account the circumstances characterising the conditions of life and upbringing of a minor is generally

recognised in domestic criminology and the science of criminal law. The author believes that it is necessary to consider the conditions of the environment of upbringing based on the provisions of the theory of socialisation of personality, which studies the impact of the social environment on the formation of the personality of a minor.

In the article, the author identifies circumstances characterising the conditions of life and upbringing of minors. These include: consideration of circumstances characterising the conditions of life and upbringing in the minor's family; data on the conditions of life and upbringing in the educational institution and at the place of work; information about the circle of communication of the teenager, small informal peer groups.

As a basis for classification, the author identifies the main institutions of socialisation of minors: family, educational institution, peer group.

The article presents the circumstances characterising the relationships in the family of the minor, in the educational institution and informal peer groups, which are of criminal-legal importance, as they should be taken into account when choosing the type of criminal punishment.

Keywords: juvenile, sentencing, living conditions, conditions of upbringing, socialisation

For citation: Dolmatov A.O. (2023) Circumstances characterising the conditions of life and upbringing to be taken into account when imposing a criminal sentence on a minor. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 49. pp. 44–50. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/49/4

Статья 89 УК РФ предписывает при назначении наказания несовершеннолетнему кроме обстоятельств общего характера, предусмотренных ст. 60 УК РФ, учитывать ряд специальных обстоятельств, среди которых названы «условия жизни и воспитания несовершеннолетнего».

Внимание судей неоднократно обращалось на необходимость тщательного учета указанных обстоятельств Верховным Судом РФ: в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7, постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1. Однако критерии учета этих обстоятельств не были определены в указанных постановлениях, что исключает возможность единообразного применения судьями положений ст. 89 УК РФ об особенностях назначения уголовного наказания несовершеннолетним и ставит под сомнение исполнимость самой нормы.

В отечественной криминологии и науке уголовного права вопрос исследования и учета условий жизни и воспитания несовершеннолетних преступников особенно активно обсуждался в 1970–1980-х гг., что было связано с принятием в 1960 г. Уголовно-процессуального кодекса РСФСР. Учеными признавалось, что важную роль в отрицательном формировании личности несовершеннолетних играют микросреда и ее составные элементы – малые социальные группы [1. С. 51–55].

Исследователи признавали, что на преступность несовершеннолетних оказывают влияние условия жизни и воспитания, которые предлагаются им в других малых социальных группах: школьном коллективе, коллективе по месту работы несовершеннолетнего, неформальных группах сверстников, составляющих круг общения подростка [2. С. 49].

В современной криминологии и науке уголовного права вопрос назначения уголовного наказания в отношении несовершеннолетних также изучался многими исследователями.

Л.М. Прокументов отмечает, что индивидуализация мер уголовно-правового воздействия в отношении несовершеннолетних невозможна без всестороннего изучения и оценки не только характера и степени общественной опасности, но и личности подростка, обстоятельств дела, а также обстоятельств, связанных с условиями семейного воспитания несовершеннолетних: сведения об образовательном уровне в отношении родителей, данные, показывающие социальное положение родителей, сведения о доходах родителей, а следовательно, и об уровне жизни семьи, какой по счету брак у родителей, информация о взаимоотношениях в семье, сведения о неформальном окружении несовершеннолетнего (обстоятельства, раскрывающие мотивы вхождения подростков в преступные группы; механизм такого вхождения; проблемы адаптации подростков в преступных группах) [3. С. 166–167].

Примечательна точка зрения Е.В. Благова об учете обстоятельств, перечисленных в ст. 89 УК РФ. Согласно позиции автора, учету при назначении наказания подлежат не любые указанные в ней факторы, а только имеющие негативную (отрицательную) направленность, поскольку наличие положительных условий не может свидетельствовать о целесообразности повышения наказания несовершеннолетнему [4. С. 131].

По мнению Ю.М. Антоняна и соавт., несмотря на то, что криминологические аспекты условий жизни несовершеннолетних особо не привлекали внимания отечественных исследователей, лишь с помощью имеющейся информации о составе семьи правонарушителей, характере отношений в ней, совершении родителями аморальных или противоправных действий и т.д. нельзя объяснить преступное поведение [5. С. 73].

Не вдаваясь в анализ вышеуказанных позиций авторов, можно прийти к выводу, что необходимость учета обстоятельств, характеризующих условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, является криминологически обусловленной.

Какие же обстоятельства, характеризующие условия жизни и воспитания несовершеннолетних, следует признать в качестве значимых для назначения им уголовного наказания? Представляется, что в характеристике условий жизни и воспитания несовершеннолетних преступников следует отталкиваться от основных институтов социализации личности – социальных групп, составляющих ближайшее окружение индивида и выступающих в качестве носителей различных норм и ценностей, регулирующих поведение индивида. Поскольку поведение несовершеннолетних, в том числе преступное поведение, обусловлено воздействием социальной среды, необходимо рассматривать условия этой среды исходя из положений теории социализации личности, в рамках которой изучается воздействие социальной среды на формирование личности несовершеннолетнего.

Социализация рассматривается в социальной психологии как процесс и результат социального развития человека, усвоения и воспроизводства

индивидом социального опыта, осуществляемого в общении и деятельности [6. С. 84]. И.С. Кон указывал, что социализация представляет собой процесс усвоения индивидом определенной системы социальных ролей и культуры [7. С. 101].

Вместе с тем социальное становление человека происходит в разных социальных группах. Семья, школа, компания сверстников – те группы, в которых осуществляется социализация несовершеннолетних лиц в возрасте 14–18 лет. Данные группы, задающие систему внешней регуляции поведения индивида, в социальной психологии именуются институтами социализации.

Формирование личности несовершеннолетнего обусловлено условиями жизни в семье и в других социальных группах, соответствующих институтам социализации личности.

Рассмотрим обстоятельства, характеризующие условия жизни и воспитания несовершеннолетних по блокам, выделенным на основе основных институтов социализации несовершеннолетних: 1) учет обстоятельств, характеризующих условия жизни и воспитания в семье несовершеннолетнего; 2) данные об условиях жизни и воспитания в образовательном учреждении и по месту работы; 3) сведения о круге общения подростка, малых неформальных группах сверстников.

Уголовно-правовое значение данных о взаимоотношениях в семье несовершеннолетнего выражается в следующих обстоятельствах, которые должны учитываться при выборе вида уголовного наказания:

1. Обстоятельства, характеризующие отрицательное воздействие на несовершеннолетнего в его семье:

- родители ведут асоциальный образ жизни, не работают, имеют алкогольную и (или) наркотическую зависимость, в силу этих причин не занимаются воспитанием ребенка;
- отношения между родителями резко негативные, конфликтные, родители негативно относятся к процессу воспитания детей;
- положительные эмоциональные контакты между родителями и детьми отсутствуют;
- материально-бытовые условия в семье недостаточны для обеспечения основных потребностей несовершеннолетнего.

При наличии перечисленных обстоятельств следует уделять особое внимание анализу целесообразности оставления несовершеннолетнего в негативных условиях семейного окружения, когда несовершеннолетний будет оставаться в тех же условиях, которые являются мощным стимулом его дальнейшей десоциализации и препятствуют исправлению несовершеннолетнего и предупреждению совершения им новых преступлений. Приоритетными мерами воздействия на таких несовершеннолетних представляются меры, связанные с изъятием несовершеннолетних из криминогенных семейных условий (например, принудительные меры воспитательного воздействия (ПМВВ), предполагающие изъятие несовершеннолетнего из семьи

– помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа).

2. Обстоятельства, характеризующие положительное воздействие на несовершеннолетнего в семье:

– благоприятные взаимоотношения родителей между собой и с ребенком;

– наличие положительных эмоциональных контактов между детьми и родителями, положительное и ответственное отношение родителей к процессу воспитания;

– достаточные для удовлетворения основных потребностей ребенка материально-бытовые возможности семьи.

В случае преобладания перечисленных обстоятельств при выборе вида уголовного наказания следует исходить из целесообразности назначения таких видов уголовного наказания, которые не предполагают изъятие несовершеннолетнего из семейного окружения, т.е. наказаний, альтернативных лишению свободы, а также целесообразности применения ПМБВ, связанных с оставлением несовершеннолетнего в семье. При этом в первую очередь следует рассматривать целесообразность назначения таких видов уголовного наказания, которые предполагают возможность возложения на осужденного дополнительных обязанностей, увеличивающих воспитательный потенциал семьи: запрет использования определенных форм досуга, запрет покидать место жительства после определенного времени и др.

Целью учета воздействия на несовершеннолетнего семейного окружения является определение целесообразности изъятия несовершеннолетнего из семьи, либо оставления его в семье. В этой связи В.А. Уткин выделяет с точки зрения объекта воздействия непенитенциарных уголовно-правовых санкций на основе криминологических данных такие категории виновных, как: не нуждающиеся в изоляции, но требующие надзора с «изъятием» с прежнего места жительства; нуждающиеся в ограничениях по месту жительства; не нуждающиеся в ограничениях по месту жительства [8. С. 98].

Таким образом, учет специальных обстоятельств, характеризующих условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, имеет значение не только в рамках наказаний, но и иных уголовно-правовых санкций.

Уголовно-правовое значение информации о взаимоотношениях несовершеннолетнего в образовательном учреждении, в котором он обучается (о месте работы), выражается в следующих обстоятельствах, которые подлежат учету при назначении уголовного наказания:

1. Данные об образовательном учреждении (месте работы), характеризующие положительное воздействие на несовершеннолетнего, совершившего преступление:

– устоявшиеся положительные взаимоотношения несовершеннолетнего, совершившего преступление с другими учащимися, педагогами;

– преобладание положительных эмоциональных контактов;

– положительное влияние взрослых лиц в трудовом коллективе.

При выявлении подобных обстоятельств следует избегать назначения таких видов наказания, как исправительные и обязательные работы, которые могут помешать процессу обучения, уменьшить связь несовершеннолетнего с тем институтом социализации, который оказывает на него мощнейшее положительное воспитательное воздействие.

2. Обстоятельства, характеризующие отрицательное воздействие на несовершеннолетнего, совершившего преступление:

- преобладание в межличностном общении несовершеннолетнего с другими учащимися и педагогами отрицательных взаимоотношений;
- преобладание отрицательных эмоциональных контактов;
- отчуждение его от коллектива учащихся.

Данные о взаимоотношениях несовершеннолетнего по месту работы, характеризующие отрицательное воздействие на несовершеннолетнего, совершившего преступление: негативное влияние взрослых лиц в трудовом коллективе.

Учет сведений о взаимоотношениях в семье несовершеннолетнего, компании сверстников, его учебной и трудовой деятельности предоставляет суду возможность для оптимального прогнозирования дальнейшего поведения несовершеннолетнего и, исходя из этого, выбирать вид и размер наказания, в наибольшей мере соответствующего достижению целей исправления несовершеннолетнего и предупреждения совершения им новых преступлений.

Полагаем, что разъяснения в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации о содержании обстоятельств, характеризующих условия жизни и воспитания несовершеннолетних, могут способствовать более эффективно и единообразному применению положений ст. 89 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Список источников

1. Астемиров З.С. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. М. : Изд-во ВШ МВД СССР, 1970. 125 с.
2. Кашепов В.П., Фурсова Ф.П. Предупреждение судом преступлений несовершеннолетних. М. : Юрид. лит., 1979. 96 с.
3. Прозументов Л.М. Проблемы предупреждения преступности несовершеннолетних. Томск : Изд-во ТГПУ, 1999. 201 с.
4. Благов Е.В. Назначение наказания: (Теория и практика). Ярославль : ЯрГУ им. П.Г. Демидова, 2002. 174 с.
5. Антонян Ю.М., Еникеев М.И., Эминов В.Е. Психология преступника и расследования преступлений. М. : Юрист, 1996. 335 с.
6. Социальная психология : учеб. пособие для вузов / под ред. А.Л. Журавлева, В.Л. Соснина, М.А. Красникова. М. : Per Se, 2006. 350 с.
7. Кон И.С. Социология личности. М. : Политиздат, 1967. 383 с.
8. Уткин В.А. Система непенитенциарных санкций и ее социально-криминологические основы // Альтернативы юридической ответственности как способы преодоления правовых конфликтов : сб. тр. регион. науч.-практ. конф. Новокузнецк : НФИ КемГУ, 2007. С. 98.

References

1. Astemirov, Z.S. (1970) *Ugolovnaya otvetstvennost' i nakazanie nesovershennoletnikh* [Criminal liability and punishment of minors]. Moscow: MIA USSR.
2. Kashepov, V.P. & Fursova, F.P. (1979) *Preduprezhdenie sudom prestupleniy nesovershennoletnikh* [Prevention by the court of crimes of minors]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
3. Prozumentov, L.M. (1999) *Problemy preduprezhdeniya prestupnosti nesovershennoletnikh* [Problems of preventing juvenile delinquency]. Tomsk: Tomsk State Pedagogical University.
4. Blagov, E.V. (2002) *Naznachenie nakazaniya: (Teoriya i praktika)* [Assignment of punishment: (Theory and practice)]. Yaroslavl: Yaroslavl State University.
5. Antonyan, Yu.M., Enikeev, M.I. & Eminov, V.E. (1996) *Psikhologiya prestupnika i rassle-dovaniya prestupleniy* [Psychology of the criminal and crime investigation]. Moscow: Yurist".
6. Zhuravlev, A.L., Sosnin, V.L. & Krasnikov, M.A. (eds) (2006) *Sotsial'naya psikhologiya* [Social psychology]. Moscow: Per Se.
7. Kon, I.S. (1967) *Sotsiologiya lichnosti* [Sociology of Personality]. Moscow: Politizdat.
8. Utkin, V.A. (2007) Sistema nepenitentsiarnykh sanktsiy i ee sotsial'no-kriminologicheskie osnovy [The system of non-penal sanctions and its socio-criminological foundations]. In: *Al'ternativy yuridicheskoy otvetstvennosti kak sposoby preodoleniya pravovykh konfliktov* [Alternatives to legal responsibility as ways to overcome legal conflicts]. Novokuznetsk: NFI KemGU. p. 98.

Информация об авторе:

Долматов А.О., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: adeostomsk@gmail.com

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

A.O. Dolmatov, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: adeostomsk@gmail.com

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 02.06.2022;
одобрена после рецензирования 18.10.2022; принята к публикации 20.10.2023.*

*The article was submitted 02.06.2022;
approved after reviewing 18.10.2022; accepted for publication 20.10.2023.*

Научная статья

УДК 342.41

doi: 10.17223/22253513/49/5

Австрийские земли в трансформационных процессах (1918–1920 гг.)

Валерия Владимировна Кровельщикова¹,
Оксана Александровна Чалмова²

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия, valera2009@yandex.ru*

² *Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации,
Москва, Россия, oachalmova@fa.ru*

Аннотация. Рассматривается роль земель в конституционном строительстве. На основе подлинных историко-правовых документов, центральной и региональной прессы анализируются процессы конституционной трансформации, формирование общественных взглядов на федеративную форму государственного устройства Первой Австрийской Республики.

Ключевые слова: федеральная конституция, суверенитет, земельные конференции, ландтаги, конституционные проекты, Г. Кельзен, М. Майр

Для цитирования: Кровельщикова В.В., Чалмова О.А. Австрийские земли в трансформационных процессах (1918–1920 гг.) // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 49. С. 51–59. doi: 10.17223/22253513/49/5

Original article

doi: 10.17223/22253513/49/5

Austrian states in transformation processes (1918–1920)

Valeria V. Krovvelshchikova¹, Oksana A. Chalmova²

¹ *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation,
valera2009@yandex.ru*

² *Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow,
Russian Federation, oachalmova@fa.ru*

Abstract. After the dissolution of the Austro-Hungarian Empire, it became necessary to organise the constitutional order in the former Cisleithan lands, as well as to establish state borders. The territory of the new Austrian state was defined by domestic legislation and international treaties.

The adoption of the Act on the Transfer of State Power in the Länder on 14 November 1918 becomes truly revolutionary. However, this law is heavily criticised by Hans Kelsen, professor at the University of Vienna and consultant to the State Chancellery.

Fundamental questions about the future relationship between the state and the Länder were vigorously debated at the Land Conferences. The Länder favoured the Swiss model of a federal state, as opposed to the English system of self-government.

The collapse of the empire, the rupture of former economic ties, and the construction of a new state formation led to the growth of separatist sentiments in the Austrian states. On the initiative of the Salzburg Christian Socialists, representatives of the "Alpine lands" at a meeting in Salzburg began to develop a unified position. The proposal of the Christian Socialists was strongly opposed by the other parties. Subsequently, State Chancellor Renner commissioned Kelsen to draft a constitution for the State Government.

The resolution of the Tyrolean Landtag of 27 September 1919, which served as a powerful impetus for the final resolution of the constitutional question and a call for the Austrian states to cooperate, resonated with the public.

Shortly before the opening of the land conference in Salzburg (15-17 February 1920), at which it was planned to discuss the question of the federal or unitary character of the new state, a series of publications were published under the general title "Preliminary Draft of the Austrian Constitution". Modern scholars attribute the authorship of these texts to Hans Kelsen.

The text of the constitution was not fully finalised before the Constituent National Assembly. Nevertheless, representatives of political parties supported the implementation of constitutional reform.

However, after the Federal Constitutional Act of 1920, many issues remained unresolved, in particular the division of Lower Austria and Vienna and the inclusion of Burgenland. There were still separatist movements in Western Austria.

In 1922, the first commentary on the Federal Constitutional Law of 1920 was published. Hans Kelsen's co-editors were Georg Fröhlich and Adolf Merkl. All three witnessed not only the birth of the new state of German Austria, but also its political and legal development until the constitution was adopted.

Keywords: federal constitution, sovereignty, land conferences, Landtags, constitutional projects, G. Kelsen, M. Mayr

For citation: Krovshchikova, V.V. & Chalmova, O.A. (2023) Austrian states in transformation processes (1918-1920). *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 49. pp. 51–59. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/49/5

После распада Австро-Венгрии возникает необходимость организации конституционного порядка в бывших цислейтанских землях, а также установления государственных границ. Территория нового австрийского государства, как и в случае с другими европейскими государствами после Первой мировой войны, определялась внутригосударственными законодательными актами [1] и международными договорами [2].

Принятие Закона «О передаче государственной власти в землях» 14 ноября 1918 г., который предусматривал поглощение землями «бывших государственных окружных органов власти», становится по-настоящему революционным. Однако настоящий закон вызвал серьезную критику со стороны Г. Кельзена [3]. По мнению Кельзена, указанный акт, призванный подчинить земельные органы власти центральному государству, имеет прямо противоположный эффект.

Уже на следующий день Ганс Кельзен, профессор Венского университета и консультант Государственной канцелярии, публикует заключение, посвященное роли земель в будущей конституции Немецкой Австрии. По мнению государственоведа, Австрия будет преобразована в федеративное государство, но это не означает, что она станет «(кон)федерацией земель». Кельзен подчеркивает, что «суверенитет был предоставлен не землям... а Национальному собранию» [4].

По мнению Адольфа Юлиуса Меркля, территориальный вопрос, касающийся границ земель, должен быть однозначно решен в пользу единой государственной территории, только тогда становится возможным говорить о немецко-австрийском конституционном праве. В противном случае вопрос о территориальной принадлежности земель может быть спорным как с точки зрения внутриземельного управления, так и в свете противоречащих друг другу политических воззрений [5].

Фундаментальные вопросы о будущих взаимоотношениях государства и земель бурно обсуждались в рамках третьей земельной конференции. Дебаты шли с января по февраль 1919 г., накануне выборов в Учредительное национальное собрание. Земли выступали в поддержку швейцарской модели федеративного государства, в противовес системе английского самоуправления.

Распад империи, разрыв прежних экономических связей, строительство новой государственной формации привели к росту сепаратистских настроений. Так, ведущие политические силы Тироля отстаивали позицию, согласно которой земли вправе самостоятельно решать свою судьбу после падения монархии. Об этом прямо говорится в Декларации о присоединении Тироля к Республике Немецкая Австрия (от 25 ноября 1918 г.).

Весной 1919 г. на западе Австрии наблюдается усиление радикальных сепаратистских тенденций. Так, 11 мая 1919 г. 80% населения Форарльберга проголосовало за вхождение в состав Швейцарии в качестве нового кантона [6]. Тирольтцы обсуждали создание независимого Свободного государства Тироля в качестве гаранта сохранения единства земель.

12–13 мая 1919 г. представители «альпийских земель» на встрече в Зальцбурге начали вырабатывать единую позицию. В Национальном собрании 14 мая 1919 г. депутаты христианско-социальной партии во главе с Михаэлем Майром, депутатом от Тироля, выносят на обсуждение проект федеральной конституции. В законопроекте предпринимается попытка преодоления противоречия между централизмом и федерализмом путем четкого разграничения полномочий между центральной властью и землями. Предпочтение отдается федеральной модели конституции Швейцарской Конфедерации и конституции Соединенных Штатов Америки [7].

Предложение христиан-социалистов встретило резкое неприятие со стороны других партий. Впоследствии Государственный канцлер Реннер поручает Кельзену подготовить проект конституции для Государственного правительства.

Общественный резонанс вызвала резолюция тирольского ландтага от 27 сентября 1919 г.: «...государственная конституция Республики Австрия (Республики Немецких Альпийских земель) может быть создана только на федеральной основе и, следовательно, не без согласия земель и необходимого соглашения о конституционном статусе, и поэтому приветствует усилия нынешнего Государственного правительства, направленные на создание федеративного государства по примеру Швейцарии, но оставляет за земель право окончательного решения о принятии проекта конституции» [8].

12 октября 1919 г. на седьмой земельной конференции в Вене Государственный канцлер Реннер получил «Доклад о проекте федеральной конституции Республики Немецких Альпийских земель», подготовленный Штефаном Фальзером. Проект конституционного комитета тирольского ландтага был опубликован 7 января 1920 г. в газете *Arbeiter-Zeitung* [9].

10 января 1920 г. в газете *Neue Freie Presse* появляется статья «К проекту федеральной конституции тирольского ландтага» за авторством преподавателя государственного права [10]. Публикация начинается с анализа внутриполитической ситуации Австрии, сложившейся на момент публичного обсуждения конституционного проекта. Государствовед обращает внимание, что проект федеральной конституции разработан не Учредительным национальным собранием, а конституционным комитетом ландтага Тироля.

В качестве положительного примера приводится работа немецкого Учредительного собрания в Веймаре, которое всего за полгода (февраль – август 1919 г.) осуществило грандиозную работу по созданию новой Имперской конституции. Автор подчеркивает, что «австрийские ландтаги в открытом противоречии с действующей конституцией оспаривают полномочие Учредительного национального собрания по проведению конституционной реформы...». «Но когда политический центр тяжести лежит не в Национальном собрании и не в Государственном правительстве, а в ландтагах и земельных правительствах, то тогда это... приведет к концу уникального образования Немецкой Австрии».

Речь идет не только о Законе «О передаче государственных полномочий в землях» от 14 ноября 1918 г., но и о передаче всего государственного управления в средних и низших инстанциях земельным правительствам, избираемым ландтагами. «Просто упускается из виду, – пишет автор, – что с самого начала, наряду с революционным формированием Немецкой Австрии через так называемое Временное национальное собрание, также состоялись революционные формирования отдельных земель через временные земельные собрания, и что такие суверенные земли, сформированные, так сказать, на основании собственного права, возникли сначала через торжественные “декларации о присоединении”, которые лежат в основе немецко-австрийского государства. Эти декларации о присоединении, которые, однако, сделали не все земли, по своему содержанию имели полностью договорный характер. Сам процесс формирования государства через декларации о присоединении самостоятельных “земель”, является, конечно, несовместимым с формированием Немецкой Австрии через

конституционное решение Временного национального собрания. Последнее учреждает Немецкую Австрию как единое государство, однако декларации о присоединении опираются на идеологию союзного государства».

Учреждение земель по смыслу конституционного решения от 30 октября 1918 г. следует осуществлять исходя не из собственного права, а только на основании государственного закона, принятого Национальным собранием, или законным представительством. Статья 1 тирольского проекта конституции, полагает государствовед, грубо нарушает действующую конституцию в случае учреждения новой федеральной конституции на основании «законных (!)» решений земельных представительств и Национального собрания». Кроме того, эта статья проекта, по мнению автора, противоречит не только австрийской конституции, которая, вероятно, будет меняться, но и международному праву...» [11].

10 февраля 1920 г. в газете *Reichspost* был опубликован предварительный проект федеральной конституции [12], подготовленный Государственным секретарем Майром¹. В тот же день Государственное правительство сделало официальное сообщение: «Ни Совет кабинета министров, ни коалиционный комитет не рассматривали это проект, который призван служить лишь документом для консультации в Зальцбурге. Согласно коалиционным соглашениям, Государственное правительство должно сначала представить проект для принятия решения. Поскольку консультации с отдельными государственными ведомствами еще не завершены... после принятия решения Кабинетом министров он должен быть сначала представлен коалиционным партиям, и только после их одобрения проект будет доведен до сведения земельных правительств и внесен в Национальное собрание. Затем Конституционный комитет Национального собрания должен назначить представителей земель в качестве экспертов...» [13].

Анонимное авторство на страницах прессы позволяло сохранить видимость независимой позиции юриста-эксперта безотносительно его партийной принадлежности. Так, незадолго до открытия земельной конференции в Зальцбурге (15–17 февраля 1920 г.), на которой планировалось обсудить вопрос о федеративном или унитарном характере нового государства, выходит в свет серия публикаций под общим названием «Предварительный проект австрийской конституции». Автор скромно называет себя австрийским правоведом (*Rechtsgelehrter*). Здесь необходимо отметить, что современные исследователи приписывают авторство указанных текстов Гансу Кельзену².

¹ 17 октября 1919 г. Национальное собрание принимает два важных решения. Во-первых, ратифицируется Сен-Жерменский договор от 10 сентября 1919 г. Во-вторых, назначается новый состав коалиционного правительства по главе с Карлом Реннером. В качестве представителя земель тирольской профессор истории, депутат прежнего созыва Палаты депутатов Михаэль Майр назначается Государственным секретарем и получает поручение по проведению конституционной и административной реформы до завершения подготовки конституционного документа.

² Zitin: Schmitz, Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung. Wien : Manz, 1981. S. 311.

В номере *Neue Freie Presse* от 11 февраля 1920 г. Кельзен четко обозначил свою позицию в отношении законодательной роли земель: «Тот факт, что Государственное правительство позволило одному из своих членов, а именно тому, кто был принят в его среду для разработки проекта конституции, заранее опубликовать частную работу, которая должна была послужить основой для проекта конституционного закона для собрания, показывает, что и правительство, которому поручена разработка конституции, и Учредительное национальное собрание склонны ждать мнения другого фактора, который является решающим для их дальнейшего поведения, прежде чем они сами приступят к работе.

Этот формально исключительный процесс соответствует изменению баланса сил, вызванному особыми усилиями земель, которые соответствовали единому немецко-австрийскому государству. Ведь земли обращаются к своему историческому, фактически доисторическому прошлому и хотят заменить справедливо существующее сегодня унитарное государство на государство, в котором центр тяжести находится не в империи, а в каждой земле».

В радикальном тирольском проекте, – продолжает Кельзен, – Австрия представляется конфедерацией земель. Для Тироля исчезновение Габсбургской империи означает отсутствие центробежной политической силы, распад прежнего унитарного государства. Политическая доктрина Тироля, считает эксперт, имеет мало общего с реальным положением дел, поскольку «само государство не прекращается с изменением формы государства». Для Кельзена радикальная 3-я статья тирольского проекта угрожает целостности государственных границ, поскольку предусматривает выход земли из состава государства в одностороннем порядке. Принудительный выход земли носит антиконституционный характер и «если бы отдельная коронная земля, следуя примеру южных штатов Соединенных Штатов Америки, просто захотела вырваться на свободу, она совершила бы нарушение конституции» [14].

Дебаты 20–23 апреля 1920 г. на земельной конференции в Линце не принесли ничего нового, лишь озвучили прежние положения, включая вопрос о разграничении компетенций между центром и землями. Согласованный текст итогового заявления представителей земель отмечает успешное завершение дискуссий и мирное урегулирование спорных вопросов. Тем не менее земли были по-прежнему заинтересованы играть активную роль в разработке конституционных положений.

Политическое противостояние усиливалось, дисбаланс сил становился более заметным в процессе разработки конституционного проекта. Переговоры затягивались, между тем проекты по распределению полномочий, подготовленные Кельзеном, становились все более централизованными. В апреле 1920 г. Отто Эндер, губернатор Форарльберга, назвал федерализм трижды «убитым и зарезанным», виной тому – принятые решения о распределении полномочий, принцип прямого федерального управления и

отсутствие налогового суверенитета [15]. Ожидания земель получить большую автономию так и не осуществились.

Вопросы государственного управления, подчинения и автономности земель решаются, в первую очередь, на законодательном уровне. Так, 24 и 25 сентября 1920 г. Конституционная комиссия подводит итоги законодательной работы подкомитета. Текст конституции на тот момент не был полностью доработан. Тем не менее представители политических партий поддерживают проведение конституционной реформы в стране.

Игнац Зейпель, политический лидер христиан-социалистов и будущий федеральный канцлер Австрии в 1922 г., убежден: «Полный провал конституционной работы усилил бы сепаратистские движения в землях. Принятие конституции, пусть даже частичной, а не полного конституционного документа, будет в значительной степени способствовать внутренней консолидации республики и преодолению анархии, возникшей в отношениях между государством и землями. По этим причинам мы предпочитаем частичную конституционную реформу полному конституционному провалу» [16].

1 октября 1920 г. Учредительное национальное собрание принимает федеральную конституцию. Государственный секретарь Майр отмечает, что «закон в его нынешнем виде является результатом длительных переговоров между политическими партиями и как таковой представляет собой компромисс между центральными потребностями государства в целом и федеральными правами земель. С одной стороны, особое внимание уделяется конституционным процессам, активному сотрудничеству правительства в создании текста документа, с другой – подчеркивается значимость коалиционных соглашений двух основных партий 17 октября 1919 г., роль земельных конференций в Зальцбурге и Линце. Можно с полным правом утверждать, считает Майр, что две основные заинтересованные стороны – центральное государство и земли – могут претендовать на равную долю в создании новой конституции [17].

Вместе с тем после принятия Федерального конституционного закона 1920 г. многие вопросы оставались нерешенными, в частности, вопрос о разделении Нижней Австрии и Вены¹ и включении Бургенланда². По-прежнему сильны сепаратистские настроения в Западной Австрии.

В 1922 г. выходит в свет первый комментарий к Федеральному конституционному закону 1920 г. Соредакторами Ганса Кельзена выступили государствоведы Георг Фройлих и Адольф Юлиус Меркль. Правоведы пишут, что в отношении перечисления земель, содержащегося в абз. 2 ст. 2, понятие «земля» не понимается в чисто территориальном смысле, как в ст. 3, а относится к территориальному органу власти как организационной единице (*Gebietskörperschaft*). Границы федеральных земель соответствуют

¹ Вена – федеральная земля с 1922 г.

² Бургенланд включен в текст Конституции 1920 г., но федеральной землей является с 1921 г.

историческим границам австрийских коронных земель, образующих территорию Республики Австрия [18].

Самостоятельность земель реализуется в соответствии с конституционными предписаниями, при этом идея полной автономности земель вступает в противоречие с конституционно закрепленным статусом члена государства. То, что земли названы «самостоятельными», является скромным намеком на идею суверенитета, выраженную в конституции Швейцарии, где государства-члены (кантоны) прямо названы «суверенными». Подобная терминология, отмечают государствоведы, не имеет юридически значимого содержания, это лишь дань политическим тенденциям, оказавшим влияние на принятие федеральной конституции [18. S. 67].

Список источников

1. Beschluß der Provisorischen Nationalversammlung für Deutschösterreich dem 12. November 1918, betreffend die feierliche Beitrittserklärung der Länder, Kreise und Gaue des Staatsgebietes // StGBI. Nr. 1918/23.
2. Staatsvertrag von Saint-Germain-en-Laye vom 10. September 1919 // StGBI. Nr. 1920/303.
3. Gesetz vom 14. November 1918, betreffend die Übernahme der Staatsgewalt in der Ländern // StGBI. Nr. 1918/24.
4. Kelsen H. Die Stellung der Länder in der künftigen Verfassung Deutschösterreichs // Zeitschrift für öffentliches Recht. Band 1. 1919/1920. S. 98–122.
5. MerkI A. Die Verfassung der Republik Österreich. Ein kritisch-systematischer Grundriß. Wien, 1919. S. 158.
6. Zur Volksabstimmung in der Anschlußfrage // Vorarlberger Tagblatt. 1919. Nr. 108, vol. 13.5. S. 1–2.
7. Antrag der Abgeordneten Dr. Michael Mayr und Genossen betreffend die Grundzüge der deutschösterreichischen Verfassung. URL: <https://www.parlament.gv.at/gegenstand/KN/I-KN/231>
8. Staat und Länder // Allgemeiner Tiroler Anzeiger. 1919. Nr. 223, vol. 29.09. S. 1–2.
9. Der Tiroler Verfassungsentwurf // Arbeiter-Zeitung. 1920. Nr. 7, vol. 7.1. S. 1–3.
10. Zum Bundesverfassungsentwurf des Tiroler Landtages // Neue Freie Presse. 1920. Nr. 19889, vol. 10.1.
11. Zum Bundesverfassungsentwurf des Tiroler Landtages // Neue Freie Presse. 1920. Nr. 19889, vol. 10.2.
12. Der Vorentwurf der Bundesstaatsverfassung // Reichspost. 1920. Nr. 40, vol. 10.2. S. 1–4.
13. Keine Bindung des Kabinetts an den Vorentwurf // Reichspost. 1920. Nr. 40, vol. 10.2. S. 4.
14. Der Vorentwurf des österreichischen Verfassung // Neue Freie Presse. 1920. Nr. 19920, vol. 11.2. S. 2.
15. Bußjäger P. Dreifach «getötet und erschlagen». URL: <https://www.wienerzeitung.at/h/dreifach-getotet-und-erschlagen>
16. URL: <https://www.parlament.gv.at/verstehen/historisches/100-jahre-b-vg/bericht-va>
17. Die Bundesverfassung // Salzburger Chronik. 1920. № 223, vol. 1.10. S. 1.
18. Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920. Wien, 1922. S. 67–69.

References

1. Provisorischen Nationalversammlung für Deutschösterreich. (1918) Beschluß der Provisorischen Nationalversammlung für Deutschösterreich dem 12. November 1918,

betreffend die feierliche Beitrittserklärung der Länder, Kreise und Gaue des Staatsgebietes. *Staatsgesetzblatt*. 1918/23.

2. German Austria. (1919) Staatsvertrag von Saint-Germain-en-Laye vom 10. September 1919. *Staatsgesetzblatt*. 1920/303.

3. German Austria. (1918) Gesetz vom 14. November 1918, betreffend die Übernahme der Staatsgewalt in der Ländern. *Staatsgesetzblatt*. 1918/24.

4. Kelsen, H. (1919/1920) Die Stellung der Länder in der künftigen Verfassung Deutschösterreichs. *Zeitschrift für öffentliches Recht*. 1. pp. 98–122.

5. Merkl, A. (1919) *Die Verfassung der Republik Österreich. Ein kritisch-systematischer Grundriß*. Wien: [s.n.]. pp. 158.

6. *Vorarlberger Tagblatt*. (1919) Zur Volksabstimmung in der Anschlußfrage. 108(13.5). pp. 1–2.

7. Austria. (n.d.) *Antrag der Abgeordneten Dr. Michael Mayr und Genossen betreffend die Grundzüge der deutschösterreichischen Verfassung*. [Online] Available from: <https://www.parlament.gv.at/gegenstand/KN/I-KN/231>

8. *Allgemeiner Tiroler Anzeiger*. (1919) Staat und Länder. 223(29.09). pp. 1–2.

9. *Arbeiter-Zeitung*. (1920) Der Tiroler Verfassungsentwurf. 7(7.1). pp. 1–3.

10. *Neue Freie Presse*. (1920a) Zum Bundesverfassungsentwurf des Tiroler Landtages. 19889(10.1).

11. *Neue Freie Presse*. (1920b) Zum Bundesverfassungsentwurf des Tiroler Landtages. 19889(10.2).

12. *Reichspost*. (1920a) Der Vorentwurf der Bundesstaatsverfassung. 40(10.2). pp. 1–4.

13. *Reichspost*. (1920b) Keine Bindung des Kabinetts an den Vorentwurf. 40(10.2). p. 4.

14. *Neue Freie Presse*. (1920c) Der Vorentwurf des österreichischen Verfassung. 19920(11.2). p. 2.

15. Bußjäger, P. (n.d.) *Dreifach "getötet und erschlagen."* [Online] Available from: <https://www.wienerzeitung.at/h/dreifach-getotet-und-erschlagen>

16. Austria. (n.d.) *Bericht des Verfassungsausschusses und Plenarberatungen*. [Online] Available from: <https://www.parlament.gv.at/verstehen/historisches/100-jahre-b-vg/bericht-va>

17. *Salzburger Chronik*. (1920) Die Bundesverfassung. 223(1.10). p. 1.

18. Austria. (1922) *Die Bundesverfassung vom 1. Oktober*. Wien. pp. 67–69.

Информация об авторах:

Кровельщикова В.В., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: valera2009@yandex.ru
Чалмова О.А., преподаватель факультета международных экономических отношений Финансового университета при Правительстве Российской Федерации (Москва, Россия). E-mail: oachalmova@fa.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

V.V. Krovshchikova, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: valera2009@yandex.ru

O.A. Chalmova, Financial University under the Government of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation). E-mail: oachalmova@fa.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 07.04.2022;
одобрена после рецензирования 12.08.2022; принята к публикации 20.10.2023.*

*The article was submitted 07.04.2022;
approved after reviewing 12.08.2022; accepted for publication 20.10.2023.*

Научная статья

УДК 343.631

doi: 10.17223/22253513/49/6

Специфика эволюции уголовной ответственности за клевету в уголовном праве России

Иван Викторович Пикин¹, Илья Александрович Тараканов²

^{1, 2} *Владимирский юридический институт ФСИН России, Владимир, Россия*

¹ *vipikin@mail.ru*

² *il8@list.ru*

Аннотация. Рассмотрены особенности эволюции уголовной ответственности за клевету в уголовном праве России. Исследуются изменения, внесенные в ст. 129 и 128.1 Уголовного кодекса РФ с момента введения в действие данного кодекса и до настоящего времени, а также анализируются социально-правовые предпосылки этих изменений. Сделан вывод о процессах криминализации и декриминализации клеветы, обоснованности данных процессов, а также перспективах уголовной ответственности за данное преступление.

Ключевые слова: клевета, преступление, уголовная ответственность, административное правонарушение, декриминализация, общественная опасность

Для цитирования: Пикин И.В., Тараканов И.А. Специфика эволюции уголовной ответственности за клевету в уголовном праве России // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 49. С. 60–66. doi: 10.17223/22253513/49/6

Original article

doi: 10.17223/22253513/49/6

The Specifics of the Evolution of Criminal Liability for Libel in the Criminal law of Russia

Ivan V. Pikin¹, Ilya A. Tarakanov²

^{1, 2} *Law of VLI of the FPS of Russia, Vladimir, Russian Federation*

¹ *vipikin@mail.ru*

² *il8@list.ru*

Abstract. The article is devoted to the consideration of the peculiarities of the evolution of criminal liability for libel in the criminal law of Russia. The authors study the changes made to Articles 129 and 128.1 of the Criminal Code of the Russian Federation since the introduction of this code and up to the present time, and analyse the socio-legal prerequisites of these changes. As a result of the study, a generalised conclusion is made about the processes of criminalisation and decriminalisation of libel, the validity of these processes, as well as the prospects of criminal liability for this crime.

Part 1 of Article 23 of the Constitution of the Russian Federation enshrines the right of everyone to protect their honour and good name. Honour, dignity and reputation of

a person belong to the objects of criminal legal protection, in connection with which the current Criminal Code of the Russian Federation provides for criminal liability for libel. However, it should be noted that these provisions of the criminal law have been repeatedly amended, including those related to the rather short decriminalisation of the act in question. In this regard, it is of some interest to consider these changes and analyse their socio-legal conditionality.

The analysis of the evolution of criminal liability for libel in the current Criminal Code of the Russian Federation allows us to conclude that the legislative assessment of the public danger of this act has changed significantly - from complete decriminalisation to a significant increase in penalties.

It appears that the decriminalisation of libel was a legislative error, which, however, was quickly corrected. It should be acknowledged that the current wording of Article 128.1 of the Criminal Code of the Russian Federation sufficiently reflects the nature and degree of public danger of these offences and provides for fair punishment for their commission.

It would hardly be justified to claim that libel does not cause significant harm to the interests of the individual, especially if we take into account that the dissemination of knowingly false information defaming the honour and dignity of another person or undermining his reputation may result in the deterioration of the victim's health, his suicide or attempted suicide, or the loss of social ties. In this regard, it seems that the honour, dignity and reputation of a person should be protected by a criminal law providing for criminal liability for libel.

In conclusion, it should be noted that according to article 2 of the Constitution of the Russian Federation, a person, his rights and freedoms are the supreme value. Recognition, observance and protection of human and civil rights and freedoms is the duty of the state. Thus, ensuring criminal legal protection of honour, dignity and business reputation fully complies with the above constitutional provision.

Keywords: libel, crime, criminal liability, administrative offense, decriminalization, public danger

For citation: Pikin, I.V. & Tarakanov, I.A. (2023) The Specifics of the Evolution of Criminal Liability for Libel in the Criminal law of Russia. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 49. pp. 60–66. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/49/6

Часть 1 ст. 23 Конституции РФ закрепляет право каждого на защиту своей чести и доброго имени. Честь, достоинство и репутация личности относятся к объектам уголовно-правовой охраны, в связи с чем действующим Уголовным кодексом РФ предусмотрена уголовная ответственность за клевету. Однако следует заметить, что указанные положения уголовного закона неоднократно подвергались изменениям, в том числе связанным с довольно непродолжительной декриминализацией рассматриваемого деяния. В связи с этим представляют определенный интерес рассмотрение этих изменений и анализ их социально-правовой обусловленности.

На момент введения в действие Уголовного кодекса РФ уголовная ответственность за клевету была предусмотрена ст. 129, согласно которой под клеветой понималось распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию.

Квалифицированным составом преступления, согласно ч. 2 указанной статьи, признавалась клевета, содержащаяся в публичном выступлении,

публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации.

К особо квалифицированному составу, предусмотренному ч. 3 рассматриваемой статьи, относилась клевета, соединенная с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления.

Федеральным законом от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» [1] были внесены изменения в санкции всех трех частей ст. 129 УК РФ. Однако это было обусловлено не усилением уголовной ответственности за клевету, а обновленной редакцией ст. 46 УК РФ, предусматривавшей новый порядок исчисления штрафов.

Федеральным законом от 27.12.2009 № 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы» [2] санкции ч. 1 и 2 ст. 129 УК РФ были дополнены таким наказанием, как ограничение свободы.

Формально здесь можно усмотреть усиление уголовной ответственности за клевету, поскольку возникла возможность назначения наказания, связанного с ограничением свободы, за совершение основного и квалифицированного состава клеветы. Однако данное изменение было обусловлено прежде всего необходимостью расширения сферы применения наказания в виде ограничения свободы, которое существенно трансформировалось по сравнению с тем, какое было закреплено в ст. 53 УК РФ на момент введения в действие УК РФ (содержание осужденного, достигшего к моменту вынесения судом приговора восемнадцатилетнего возраста, в специальном учреждении без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора).

Федеральным законом от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [2] ст. 129 УК РФ была признана утратившей силу.

Как отмечала С.И. Земскова, «статья “Клевета” была в УК РФ с 1996 до 2011 г., однако законодатель смягчил наказание за это нарушение, переведя его с 8 декабря 2011 г. в разряд административных правонарушений» [2]. По мнению С.А. Денисова, декриминализация клеветы (устранение юридической силы ст. 129 УК РФ) являлась «действительно важной уступкой демократии, сделанной в 2011 г.» [3. С. 91].

Однако Федеральным законом от 28.07.2012 № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [4] УК РФ был дополнен ст. 128.1, вновь предусматривающей уголовную ответственность за клевету. По этому поводу С.И. Земскова вполне справедливо отметила, что «клевета была административным правонарушением всего лишь 7 месяцев» [3]. Также весьма метким следует признать выражение А.В. Степенко: «В результате закон от 7 декабря 2011 года приобрел характер промежуточного уголовного закона, на время отменившего уголовную ответственность за

преступление» [5]. Необоснованную декриминализацию клеветы подвергли критике Н.С. Клишкин и Р.Р. Тугушев: «Так, только на одном примере можно наблюдать непоследовательность законодателя в плане определения степени общественной опасности отдельных деяний» [6].

Диспозиции ч. 1, 2 ст. 128.1 УК РФ полностью повторили текст существовавшей ранее ст. 129 УК РФ, однако в целом новая редакция статьи претерпела существенные изменения.

Так, статья стала включать в себя пять частей вместо трех. К особо квалифицированному составу, предусмотренному ч. 3, законодателем была отнесена клевета, совершенная с использованием своего служебного положения.

Часть 4 ст. 128.1 предусматривает уголовную ответственность за клевету о том, что лицо страдает заболеванием, представляющим опасность для окружающих, а равно клевету, соединенную с обвинением лица в совершении преступления сексуального характера.

Согласно Постановлению Правительства РФ от 01.12.2004 № 715 «Об утверждении перечня социально значимых заболеваний и перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих» [7], под такими заболеваниями в настоящее время понимаются болезнь, вызванная вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ), вирусные лихорадки, передаваемые членистоногими, и вирусные геморрагические лихорадки, гельминтозы, гепатит В, гепатит С, дифтерия, инфекции, передающиеся преимущественно половым путем, лепра, малярия, педикулез, акриаз и другие инфекации, сеп и мелиоидоз, сибирская язва, туберкулез, холера, чума, коронавирусная инфекция (2019-nCoV).

Наиболее опасным составом рассматриваемого преступления, предусмотренным ч. 5 ст. 128.1 УК РФ, законодателем была признана клевета, соединенная с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Следует заметить, что законодатель, возвращая уголовную ответственность за клевету, в недостаточной мере оценил общественную опасность данного преступления. Так, за совершение преступлений, предусмотренных любой из пяти вышеназванных частей ст. 128.1 УК РФ, могло быть назначено наказание лишь в виде штрафа или обязательных работ. Хотя С.И. Земскова и отмечала, что штрафы за совершение таких преступлений были «многократно увеличены» [3. С. 92], но в целом пределы уголовной ответственности были существенно сокращены.

Повторная криминализация клеветы вызвала ряд критических замечаний со стороны отдельных исследователей. Так, по мнению Л.А. Нудненко, «принятие поправок о клевете практически ликвидирует такой жанр, как журналистское расследование, потому что фигурант такого расследования обязательно сочтет его клеветой на том основании, что решение суда о его виновности еще не принято» [8].

К криминализации клеветы негативно отнесся и А.А. Кондрашев: «Федеральный закон № 141-ФЗ, который опять вводит уголовное наказание за клевету (ст. 128.1 УК РФ), может также рассматриваться как угроза свободе слова в России. Этот Закон в принципе может привести к невозможности проводить журналистские расследования, вести аналитическую деятельность в СМИ» [9].

В то же время указанные авторы, видимо, не учитывали другой проблемы, возникшей в связи с декриминализацией клеветы и фактически обусловившей необходимость ее повторной криминализации. Дело в том, что отсутствие уголовной ответственности за клевету побудило ряд изданий, относящихся к так называемой желтой прессе, более активно публиковать материалы, мало относящиеся к реальности, но содержащие резонансную или скандальную информацию, привлекающую внимание читателей. В результате возникла возможность существенно повышать рейтинг издания при помощи без каких-либо опасений стать фигурантом уголовного дела. Представляется, что рассматриваемая статья появилась в действующем уголовном законодательстве, в том числе и для противодействия росту количества клеветнических статей в средствах массовой информации.

Федеральным законом от 30.12.2020 № 538-ФЗ «О внесении изменения в ст. 128.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» [10] уголовная ответственность за клевету вновь подверглась изменениям.

В результате ч. 2 указанной статьи была дополнена таким квалифицирующим признаком, как совершение клеветы публично с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть «Интернет», либо в отношении нескольких лиц, в том числе индивидуально не определенных.

Учитывая особенности непосредственного объекта данного состава преступления, который состоит в репутации человека, его чести и достоинстве, а также обязательном наличии потерпевшего, под несколькими лицами, в том числе индивидуально не определенными, следует понимать потерпевших, данные о которых в распространяемой информации не указаны, однако сама информация, способы ее распространения либо поведение лица, ее распространяющего, позволяют индивидуализировать лицо (или лиц), о которых идет речь. В случае невозможности индивидуализации лица становится невозможным определить потерпевшего по данному преступлению, что указывает на отсутствие обязательного признака состава данного преступления и исключает уголовную ответственность.

Надо отметить, что в судебной практике фактически отсутствуют примеры, связанные с привлечением к уголовной ответственности за распространение клеветнических сведений в сети Интернет, и основной проблемой данной ситуации является анонимность лица, распространяющего данные сведения.

Часть 5 ст. 128.1 УК РФ была дополнена таким особо квалифицирующим признаком, как клевета, соединенная с обвинением лица в совершении преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности. При этом из ч. 4 статьи было устранено упоминание о клевете, соединенной с обвинением лица в совершении преступления сексуального характера.

Следует обратить внимание, что указанным Федеральным законом была усилена уголовная ответственность за совершение преступлений, предусмотренных ч. 2–5 ст. 128.1 УК РФ. К числу наказаний, предусмотренных санкциями указанных частей, были добавлены принудительные работы, арест и лишение свободы.

Таким образом, законодателем были по достоинству оценены характер и степень общественной опасности клеветы, в результате чего преступления, предусмотренные ч. 4, 5 ст. 128.1 УК РФ, стали относиться к категории преступлений средней тяжести.

Проведенный анализ эволюции уголовной ответственности за клевету в действующем УК РФ позволяет сделать вывод о том, что законодательная оценка общественной опасности указанного деяния существенно изменялась – от полной декриминализации до существенного усиления наказаний.

При этом представляется, что декриминализация клеветы являлась законодательной ошибкой, которая, впрочем, была довольно быстро исправлена. Следует признать, что действующая редакция ст. 128.1 УК РФ в достаточной степени отражает характер и степень общественной опасности данных преступлений и предусматривает справедливые наказания за их совершение.

Вряд ли будет обоснованным утверждать, что клевета не причиняет существенного вреда интересам личности, особенно если учесть, что результатом распространения заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию, может стать ухудшение здоровья потерпевшего, его самоубийство или покушение на самоубийство, утрата социальных связей. В связи с этим представляется, что честь, достоинство и репутация личности должны охраняться уголовным законом, предусматривающим именно уголовную ответственность за клевету.

В заключение следует отметить, что, согласно ст. 2 Конституции РФ, человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Таким образом, обеспечение уголовно-правовой защиты чести, достоинства и деловой репутации в полной мере соответствует указанному конституционному положению.

Список источников

1. Российская газета. 2003. 16 декабря. № 252.
2. Российская газета. 2011. 9 декабря. № 278.
3. Земскова С.И. Криминалистическая характеристика диффамации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 1. С. 91.
4. Денисов С.А. Конец этапа контрреформ в государственном праве России? // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 5. С. 33–37.
5. Степенко А.В. Обратная сила и действие уголовного закона во времени: теория и практика // Российский следователь. 2016. № 18. С. 30–32.
6. Климкин Н.С., Тугушев Р.Р. Новый взгляд законодателя на криминообразующие признаки статьи 116 УК России (побои) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 2. С. 71–74.
7. Российская газета. 2004. 7 декабря. № 271.
8. Нудненко Л.А. Решения Европейского суда по проблемам реализации свободы слова // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2. С. 46–49.
9. Кондрашев А.А. Современный политический режим России: ограничения базовых гражданских прав и свобод посредством законодательных новаций и правоприменительной практики // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2. С. 10–17.
10. Российская газета. 2021. 12 января. № 2.

References

1. *Rossiyskaya gazeta*. (2003) 16th December.
2. *Rossiyskaya gazeta*. (2011a) 9th December.
3. Zemskova, S.I. (2013a) Kriminalisticheskaya kharakteristika diffamatsii [Forensic characteristics of defamation]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 1. p. 91.
4. Denisov, S.A. (2012) Konets etapa kontrreform v gosudarstvennom prave Rossii? [The end of the counter-reforms in Russian state law?]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 5. pp. 33–37.
5. Stepenko, A.V. (2016) Obratnaya sila i deystvie ugovornogo zakona vo vremeni: teoriya i praktika [Retroactivity and effect of criminal law in time: Theory and practice]. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 18. pp. 30–32.
6. Klimkin, N.S. & Tugushev, R.R. (2017) Novyy vzglyad zakonodatelya na kriminoobrazuyu-shchie priznaki stat'i 116 UK Rossii (poboi) [A new view of the legislator on the crime-forming features of Article 116 of the Criminal Code of Russia (beatings)]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 2. pp. 71–74.
9. *Rossiyskaya gazeta*. (2004) 7th December.
8. Nudnenko, L.A. (2013) Resheniya Evropeyskogo suda po problemam realizatsii svobody slova [Decisions of the European Court on the implementation of freedom of speech]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 2. pp. 46–49.
9. Kondrashev, A.A. (2013) Sovremennyy politicheskiy rezhim Rossii: ogranicheniya bazovykh grazhdanskikh prav i svobod posredstvom zakonodatel'nykh novatsiy i pravoprimenitel'noy praktiki [The modern political regime of Russia: Restrictions on basic civil rights and freedoms through legislative innovations and law enforcement practice]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 2. pp. 10–17.
10. *Rossiyskaya gazeta*. (2021) 12th January.

Информация об авторах:

Пикин И.В., кандидат юридических наук, доцент, полковник внутренней службы, начальник кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Владимирского юридического института ФСИН России (Владимир, Россия). E-mail: vipikin@mail.ru

Тараканов И.А., кандидат юридических наук, доцент, полковник внутренней службы, доцент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Владимирского юридического института ФСИН России (Владимир, Россия). E-mail: il8@list.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

I.V. Pikin, PhD (Law), Associate Professor, colonel of internal service, Head of the Department of Criminal Law and Criminology of Faculty of Law of VLI of the FPS of Russia (Vladimir, Russian Federation). E-mail: vipikin@mail.ru

I.A. Tarakanov, PhD (Law), Associate Professor, colonel of internal service, Assistant Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of Faculty of Law of VLI of the FPS of Russia (Vladimir, Russian Federation). E-mail: il8@list.ru

The authors declare no conflicts of interests.

Статья поступила в редакцию 04.03.2022;
одобрена после рецензирования 11.08.2022; принята к публикации 20.10.2023.

The article was submitted 04.03.2022;
approved after reviewing 11.08.2022; accepted for publication 20.10.2023.

Научная статья

УДК 343.81

doi: 10.17223/22253513/49/7

К вопросу об учреждениях объединенного типа

Владимир Александрович Уткин¹

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия, utkinva@inbox.ru*

Аннотация. Рассматриваются основные факторы становления и тенденции развития в уголовно-исполнительной системе России учреждений нового типа, совмещающих в себе несколько видов учреждений и несколько видов режима. В российском законодательстве она получила официальное признание в 2001 г. и ныне закреплена в качестве одного из основных направлений в Концепции развития уголовно-исполнительной системы до 2030 г. Автор критически оценивает положения Концепции о «клиентоцентрическом» подходе к содержанию осужденных, а также ориентацию на создание единичного экспериментального учреждения с неясной перспективой его масштабирования. Тип такого учреждения не может быть универсальным, оно должно быть многовариантным и строиться по модульному принципу. Полноценную правовую основу существования и развития уголовно-исполнительных комплексов создаст новый закон об уголовно-исполнительной системе.

Ключевые слова: уголовно-исполнительная система, учреждения объединенного типа, уголовно-исполнительные комплексы

Для цитирования: Уткин В.А. К вопросу об учреждениях объединенного типа // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 49. С. 67–79. doi: 10.17223/22253513/49/7

Original article

doi: 10.17223/22253513/49/7

On the issue of integrated institutions

Vladimir A. Utkin¹

¹ *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation, utkinva@inbox.ru*

Abstract. The main factors of formation and development trends in the Russian penitentiary system of a new type of institutions combining several types of institutions and several types of regime are considered. It was officially recognised in Russian legislation in 2001 and is now enshrined as one of the main directions in the Concept of the development of the penal and correctional system until 2030.

The author criticises the provisions of the Concept on the "client-centred" approach to the detention of convicts, as well as the focus on the creation of a single experimental institution with unclear prospects for its scaling up. The type of such an institution cannot be universal, it should be multivariant and built on a modular principle. Given that

the absolute majority of convicts are currently serving their sentences in strict-regime colonies, it is advisable to use a special-regime colony as a basis.

Scientific support of the project implementation should be comprehensive and not be reduced to legal aspects. The importance of optimal differentiation of convicts as a practical expression of their classification is growing. Perhaps in the future it is necessary to abandon the division of conditions of serving the sentence, focusing on the classification of convicts and the use of a wider range of positive incentives significant for them. A new law on the penal enforcement system will create a full-fledged legal basis for the existence and development of penal enforcement complexes.

Among other things, the issue of organisational structure (management structure) of the executive complexes should be discussed, including the scope of law enforcement powers of the heads of their constituent structures (modules, sectors). This also applies to their competence to apply measures of encouragement and punishment to convicts, suspects, accused.

The relevance of the scientific basis of differentiation of convicted persons, its criteria, grounds, procedure and legal consequences, and in accordance with the principle of "necessary sufficiency" is increasing. For example, the experience of pre-trial detention centres shows that one of the conditions for violating the rights of prisoners to adequate accommodation conditions is often in fact the numerous departmental instructions to separate more and more categories of prisoners. As a result, separate cells in isolation centres are often insufficient.

The problem of ensuring the integrative (passive and active) security of prisoners, staff and visitors must also be addressed on a new organisational and technological basis.

Keywords: penal and correctional system, united type institutions, penal and correctional complexes

For citation: Utkin V.A. (2023) On the issue of integrated institutions. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 49. pp. 67–79. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/49/7

Словосочетание «к вопросу» в научных публикациях обычно используют, когда идет дискуссия по актуальной проблеме и автор стремится внести свой вклад в ее решение. К сожалению, такой активной дискуссии в последнее время здесь пока не наблюдается, хотя ее значимость очевидна. Не случайно Концепцией развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации на период до 2030 г. (далее – Концепция, «Концепция 2030») [1] разработка и реализация проекта создания учреждения объединенного типа закреплены среди ее основных направлений (Раздел VII).

Разработку и реализацию проекта предполагается осуществить уже в 2024 г., причем, как следует из Распоряжения Правительства и Раздела XXIII, «финансирование мероприятий, предусмотренных Концепцией, предполагается осуществлять за счет средств федерального бюджета в пределах бюджетных ассигнований, предусмотренных на соответствующий финансовый год и плановый период на указанные цели».

Появление в Концепции Раздела об «учреждении объединенного типа» само по себе нельзя не приветствовать. Каким же оно предполагается? Судя по буквальному содержанию Раздела VII, в его рамках «планируется сосредоточить исправительные учреждения и следственные изоляторы в едином

центре, модернизировать и унифицировать имеющиеся технологии в сфере обеспечения режима и развития производственного сектора, а также предусмотреть **клиентоцентричный подход к созданию условий для содержания осужденных, подозреваемых и обвиняемых**, предоставления свиданий с их родственниками, осуществления деятельности адвокатов и общественных организаций, включая оборудование для предоставления свиданий, а также для осуществления деятельности судов, органов прокуратуры, следователей, включая оборудование помещений для осуществления их деятельности (здесь и далее выделено мной. – В.У.)». Чем рассматриваемый Раздел, собственно, и исчерпывается. Само по себе это наводит на мысль, что перспективы предусмотренного им, образно говоря, «сияющего града на холме» туманны, как остались втуне положения Концепции развития УИС России до 2020 г. о «всеобщей тюремизации» за счет внутренних резервов уголовно-исполнительной системы.

В пользу такого вывода говорят и имеющиеся в СМИ сведения о плане реализации проекта в одном из субъектов Федерации, предусматривающем строительство «учреждения объединенного типа» на 4 тыс. «клиентов» с внушительным бюджетным финансированием в 12 млрд руб. Одновременно в Концепции предусмотрена «оптимизация» учреждений уголовно-исполнительной системы, в результате которой к 2024 г. из 900 учреждений ликвидации подлежат 88 (Раздел VI). Едва ли можно сомневаться, что данное положение полностью или большей его частью будет реализовано. В отличие от положений Раздела VII, который в существующих социально-экономических реалиях может унаследовать судьбу упомянутой «всеобщей тюремизации» и в итоге будет из Концепции исключен (хотя бы по причине устранения необходимости в будущем отчитываться за неудачу). Тем самым идея «учреждения объединенного типа» окажется дискредитированной.

На деле окажется дискредитированной (и не без оснований) не идея «учреждения объединенного типа» как таковая (при ее должной научно обоснованной конкретизации), а идея упомянутого «града на холме», удовлетворяющего на основании пресловутого «клиентоцентричного» подхода практически все потребности не только собственно уголовно-исполнительной практики, но и правосудия, прокуратуры, адвокатуры, следствия, гражданского общества и т.п. И это понятно, ибо ни в одной стране мира таких пенитенциарных заведений нет, как нет и стремления к их созданию.

Что же следует понимать под «учреждениями объединенного типа», если не считать таковым упомянутый выше «сияющий град на холме»? Для начала обратимся к истории.

В советский период (во всяком случае во время действия УК РСФСР 1960 г. и ИТК РСФСР 1970 г.) среди мест лишения свободы традиционно преобладали охраняемые исправительно-трудовые колонии одного вида режима («монорежимные» колонии). Вид режима и вид учреждения де-юре и де-факто совпадали. Такой подход ныне сохраняется в наименовании и содержании ст. 58 УК РФ – «Определение вида исправительного учреждения». Но и в советский период, к примеру, в системе УЛИТУ МВД СССР (лесных

исправительно-трудовых учреждений) в силу производственной необходимости существовали так называемые объединенные исправительно-трудовые учреждения (ОИТК), включавшие в себя, помимо охраняемых колоний, колонии-поселения, где осужденные находились без охраны, но под надзором [2. С. 281]. По сути, здесь имело место не только и не столько объединение в одном учреждении различных видов режимов, сколько объединение различных видов (охраняемых и неохраняемых) колоний.

В лечебных исправительных учреждениях традиционно отбывают лишение свободы осужденные на разных видах режима. Существуют общий и строгий режимы в тюрьме. Хозяйственное обслуживание тюрем, следственных изоляторов и колоний особого режима осуществляется осужденными к лишению свободы в колониях общего режима. Кроме того, наличие в системе исправительных колоний ПКТ, особенно ЕПКТ, говорит о явной тенденции к развитию тюремного «вектора» в организации исполнения лишения свободы [3].

В послевоенной истории отечественной уголовно-исполнительной системы наряду с различными по строгости видами режима всегда присутствовали и разные виды исправительных учреждений (по способу организации исполнения лишения свободы): «открытые» (колонии-поселения), «закрытые» (охраняемые колонии) и, по терминологии осужденных, – «крытые» (тюрьмы) с явным превалированием монорежимных «закрытых» охраняемых колоний. И если дифференциация исправительных учреждений возможна по указанным выше критериям (вид и режим), то их интеграция ведет к появлению двух типов объединенных учреждений – «мультирежимных» (с различными видами режима) и «гибридных» (с различными видами учреждений). Возможно и их сочетание, когда объединенное исправительное учреждение является одновременно «гибридным» и «мультирежимным».

С начала 1990-х гг., когда уголовно-исполнительная система России утратила исторически сложившийся экономический базис в виде планово-распределительной экономики и всеобщего привлечения осужденных к труду, потребности обеспечения правопорядка и иные обстоятельства (условия управления, отсутствие необходимого числа мест в СИЗО и тюрьмах, расходы на перевозку осужденных и др.) привели к интенсивному развитию в исправительных учреждениях не только «мультирежимных», но и «гибридных» черт. Еще в 1990 г. один из авторов альтернативного проекта Концепции перестройки исправительно-трудовой системы А.И. Зубков писал о целесообразности отказа от деления колоний на виды режима, сохраняя дифференциацию внутри учреждения по решению администрации [4. С. 12]. Это порождало и сомнения, связанные с управляемостью исправительно-трудовых учреждений [4. С. 59].

Применительно к уголовно-исполнительной системе в целом довольно привлекательными выглядели предложения о «тюрьмизации» как дальнейшем пути ее «цивилизации» в противовес наследию ГУЛАГа [5]. Не соглашаясь с таким выводом, автор этих строк более четверти века назад писал: «В обозримом будущем едва ли произойдет полное поглощение исправительно-трудовых колоний тюрьмами. Причем не только по экономическим причинам. Колонийская система сама по себе имеет немало положительных

черт. В первую очередь с точки зрения организации труда, социально-воспитательной работы, подготовки осужденных к жизни на свободе... Если попытаться прогнозировать, можно предположить, что будущие места лишения свободы в большинстве своем воплотят в себе черты тюрьмы и колонии, превратившись в учреждения “гибридного” типа» [6. С. 50–51].

Закон РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» 1993 г.¹, Уголовный и Уголовно-исполнительный кодексы этих идей поначалу не восприняли, юридически оставаясь на позиции «монорежимных» колоний (см. упомянутую выше ст. 58 УК РФ и ст. 74 УИК РФ). Но жизнь брала свое. В силу объективных причин на территории ряда колоний организовывались ПФРСИ (помещения, функционирующие в режиме следственных изоляторов), ПФРТ (помещения, функционирующие в режиме тюрем). Развивалась система единых помещений камерного типа (ЕПКТ). Наряду с предусмотренными Кодексом помещениями камерного типа (ПКТ), строгими условиями содержания (СУС) с пребыванием осужденных в запираемых помещениях это свидетельствовало о формировании в УИС вектора объективно обусловленных «тюремных начал». Но далеко не единственного, а лишь одного из нескольких возможных.

Принципиальное значение в этом отношении имело дополнение в 2001 г. ч. 2 ст. 74 УК РФ о том, что на территории одной исправительной колонии могут создаваться изолированные участки с различными видами режима, а также изолированные участки, функционирующие как тюрьма. Частью 8 ст. 74 УИК также была предусмотрена возможность создания изолированных участков, функционирующих как колонии-поселения, в лечебных исправительных учреждениях и лечебно-профилактических учреждениях. И ящик Пандоры был открыт. В итоге после неоднократных изменений закона и подзаконных нормативных правовых актов существуют (и реализуются) юридические возможности существования в организационных рамках закрытых (охраняемых) учреждений (исправительных колоний) изолированных участков с различными видами режима; изолированных участков, функционирующих как колонии-поселения; изолированных участков, функционирующих как тюрьмы; изолированных участков, функционирующих в режиме следственных изоляторов, транзитно-пересыльных пунктов. Кроме того, в воспитательных колониях могут создаваться изолированные участки, функционирующие как исправительные колонии общего режима для содержания осужденных, достигших во время отбывания наказания возраста 19 лет (ч. 9 ст. 74 УИК).

Примечательно, что с введением в действие наказания в виде принудительных работ (ст. 53 УК, Глава 8, ст. 60 УИК РФ) на территории исправительных колоний могут создаваться изолированные участки, функционирующие как исправительные центры, для отбывания принудительных работ (УФИЦ), которые, как показано ниже, ныне преобладают в системе субъектов

¹ Ныне – «Закон Российской Федерации об учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы Российской Федерации».

исполнения данного наказания. С высокой долей вероятности можно предположить, что УФИЦ (для исполнения принудработ или иного сходного с ними наказания) в принципе останутся в исправительных учреждениях, независимо от успехов в создании самостоятельных исправительных центров.

Однако это обстоятельство с очевидностью свидетельствует, что о «гибридном» характере следует говорить не только применительно к различным видам мест лишения свободы, но и в более широком плане – в отношении соответствующих учреждений уголовно-исполнительной системы. Ведь многие из существующих колоний уже сейчас исполняют не только лишение свободы (см. ниже).

Судя по официальной статистике ФСИН России, в первом полугодии 2023 г. в уголовно-исполнительной системе функционирует 161 исправительная колония общего режима, 35 исправительных колоний особого режима для осужденных при особо опасном рецидиве преступлений, 6 исправительных колоний особого режима для осужденных к пожизненному лишению свободы, 246 исправительных колоний строгого режима, 94 колонии-поселения, 51 лечебное исправительное учреждение, 23 лечебно-профилактических учреждения, 7 тюрем, 13 воспитательных колоний, 46 исправцентров, 210 следственных изоляторов. Также в УИС действуют 71 ПФРСИ, 25 ТПП, 164 УФИЦ при исправительных учреждениях.

Как свидетельствуют официальные данные («Основные показатели деятельности уголовно-исполнительной системы»), подавляющее большинство осужденных к лишению свободы отбывают наказание в исправительных колониях. В первом полугодии 2023 г. из них 56% – в колониях строгого режима; 22% – общего режима, 6% – в колониях особого режима, 4,9% – в колониях-поселениях¹. И эти относительные показатели практически не изменились, хотя общее количество осужденных в местах лишения свободы продолжало сокращаться. В итоге наполнение данных исправительных учреждений по сравнению с установленным лимитом составляет: по колониям общего режима – 41%, строгого – 43%, особого – 52%, по колониям-поселениям – 54%, по воспитательным колониям – всего 17%.

Неизбежное следствие либерализации уголовной политики (которую часто, но неосновательно именуют «гуманизацией») – ухудшение состава осужденных. Если в 2016 г. в колониях строгого режима отбывали наказание 54% осужденных, то в 2022 г., как указано выше, – 56%, тогда как колонии общего режима становятся менее востребованными (27 и 22% соответственно).

Опубликованная статистика ФСИН не дает ответ на вопрос, сколько из упомянутых выше исправительных колоний фактически являются «мультирежимными». Практика показывает, что они преобладают. Довольно распространены изолированные участки, функционирующие в режиме колоний-поселений. Активно развиваются УФИЦ.

¹ Оставшиеся 7% распределяются по лечебным исправительным учреждениям, лечебно-профилактическим учреждениям, воспитательным колониям и транзитно-пересыльным пунктам.

Изложенное убедительно свидетельствует, что появление и развитие «учреждений объединенного типа» – объективная реальность, заслуживающая большего внимания уголовно-исполнительной науки (а не только ее юридической составляющей – уголовно-исполнительного права), имея в виду такие общепризнанные ее функции, как описательная, объяснительная, прогностическая и управленческая.

Между тем, если в период, предшествовавший «Концепции 2030», перспективы и облик «учреждений объединенного типа» (гибридных, мультирежимных, комплексных и т.д.) довольно активно обсуждались (преимущественно, представителями ведомственной науки) [7–15], то с ее принятием публикации на данную тему практически исчезли, если не считать отдельных статей описательного характера [16]. Видимо, не в последнюю очередь потому, что закрепление пресловутого «сияющего града на холме» в столь авторитетном документе фактически сделало дискуссии беспредметными, хотя рассматриваемый проект большинство ученых обоснованно посчитали недостаточно реалистичным.

Возвращаясь вновь к содержанию Раздела VII «Концепции 2030», подчеркнем, что, на наш взгляд, он, в отличие от идей о пресловутой «тюрьмизации», не должен быть исключен, но нуждается в существенном редактировании. Коль скоро, как отмечено выше, «объединительные начала» уже несколько десятилетий фактически развиваются в уголовно-исполнительной системе, задача науки здесь состоит прежде всего в том, чтобы, не идя «в хвосте» практики¹, прогнозировать ее дальнейшее развитие, давать ей и законодателю научно обоснованные рекомендации.

Начнем с того, что из Раздела VII вообще непонятно, о каком «учреждении объединенного типа» в нем идет речь, причем даже с позиций грамматики русского языка. Если освободить этот тезис от общих фраз о «модернизации и унификации», о «клиентоцентрическом» подходе, то в остатке – это «такое учреждение, в рамках которого планируется сосредоточить исправительные учреждения и следственные изоляторы в едином центре». Буквально это означает, что **в одном (!)** учреждении предполагается иметь **несколько** следственных изоляторов. Простой вопрос – зачем? Ведь в результате появится не учреждение как таковое, а то, что в экономике и науке управления именуется «кластером».

Другой вопрос: насколько реалистично планировать создание подобного кластера с численностью осужденных до 4 тыс. человек в «едином центре», имея в виду, что как минимум две трети из них должны быть обеспечены оплачиваемым производительным трудом, причем при условии, что их заработок должен быть не менее установленной законом минимальной оплаты труда (ч. 2 ст. 105 УИК РФ)?

¹ Приведенная выше вышедшая в 2022 г. статья уважаемых авторов уже по ее названию говорит о постановке ими «проблемы» учреждений объединенного типа спустя более 20 лет, как она возникла.

Коль скоро в основе гигантского «учреждения объединенного типа» во всяком случае все же будет лежать исправительная колония, т.е. колонийские (сиречь – лагерные) начала, трудно уйти от мысли, что обратной стороной «сияющего града на холме» при его успешной реализации (что, впрочем, сомнительно) в итоге окажется монструозный «суперлагерь 2.0».

И уж совершеннейшим нонсенсом, хотя данью времени, выглядит содержащийся в Разделе тезис об обеспечении «клиентоцентричного подхода к созданию условий для содержания осужденных, подозреваемых и обвиняемых». Ведь клиентоцентричность превращает осужденного, подозреваемого, обвиняемого в «клиента» уголовно-исполнительной системы, а само исполнение наказания, заключение под стражей – в государственную услугу, от которой, как от всякой услуги, «клиент» всегда вправе отказаться [17. С. 21–24]. Надо полагать, авторы этого тезиса забыли Уголовный кодекс, а именно ч. 1 ст. 43 УК РФ: «Наказание – есть **мера государственного принуждения**...».

Переходя к конструктивной части, отметим, что уже само название Раздела VII «Концепции 2030» необходимо скорректировать. Сведение его к одному лишь «проекту» обедняет и сужает его значение. Учитывая сказанное, лучше писать о «формировании и развитии», а не об одном лишь «проекте». Сам по себе проект и его реализацию целесообразнее перенести в план реализации Концепции. Учитывая существующую и возможную многообразность таких учреждений и их «типов», необходимо все излагать во множественном числе. Имея в виду «комплексный» («гибридный», «мультирежимный» и т.д.) характер рассматриваемых учреждений, необходимо для краткости изложения как в тексте Концепции, так и при дальнейших обсуждениях использовать термин «исправительные комплексы» или (с учетом возможного наличия в них СИЗО) – «уголовно-исполнительные центры (комплексы)»¹. В итоге в его новой редакции Раздел VII «Концепции 2030» должен именоваться «Формирование и развитие уголовно-исполнительных комплексов».

С учетом отмеченной выше «мультирежимности» («гибридности») подавляющего большинства существующих ныне исправительных колоний не все из них, видимо, автоматически можно будет причислять к таким комплексам, а лишь такие, для которых наличие нескольких видов и режимов является определяющим, что отражается в их организационно-управленческом и архитектурном облике. Допустимы и количественные критерии. К примеру, если в учреждении определенные доли осужденных (например, не менее половины) отбывают наказание в условиях разных режимов и разных видов. Но вовсе не обязательно в каждом исправительном комплексе иметь одновременно все возможные виды и режимы (например, СИЗО и УФИЦ). Это зависит от местных условий и потребностей, в связи с чем уместно говорить о формировании и развитии исправительных комплексов

¹ В Республике Азербайджан подобные учреждения именуются «пенитенциарными комплексами», хотя формируются на тюремной основе.

разного вида (типа), которые могли бы строиться по «модульному» принципу. Подобная система представляется более гибкой и отвечающей потребностям практики.

Учитывая, что, как отмечалось, из всех осужденных к лишению свободы значительное большинство (около 60%) ныне отбывает наказание в колониях строгого режима (конкретнее – на строгом режиме), и эта доля постоянно растет, за основу уголовно-исполнительного комплекса, в том числе его разных вариаций, на первых этапах целесообразно взять именно колонию строгого режима с возможным присоединением к ней различных «модулей». Поскольку в составе этих комплексов все чаще будут находиться исправительные центры (с перспективой будущего преобразования в них существующих изолированных участков колоний-поселений), такие комплексы уже нельзя будет считать в полной мере местами лишения свободы.

Принципиально важно, что создаваемые в порядке эксперимента комплексы должны иметь возможность дальнейшего масштабирования, в том числе с экономической точки зрения. Это, как очевидно, далеко не присуще предусмотренному «Концепцией 2030» «учреждению объединенного типа», даже если оно с максимальным напряжением сил и средств в единичном экземпляре все же будет построено.

Необходимым условием и средством формирования исполнительных комплексов должно быть строгое соблюдение принципа законности, совершенствование организационно-правовых основ. Представляется, что на первом (экспериментальном) этапе каких-либо значимых изменений уголовно-исполнительного законодательства (в смысле федеральных законов) не потребуется. Полезным было бы изменение наименования ст. 58 УК РФ с «Назначение осужденным вида исправительного учреждения» на «Назначение осужденным вида и режима исправительного учреждения». Кроме того, внести соответствующие дополнения в ст. 74 УИК РФ и в Закон РФ от 21 июля 1993 г. «Об учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы Российской Федерации».

Второй этап – масштабирование (тиражирование) результатов эксперимента, предлагает более глубокие преобразования. Это, на наш взгляд, во всяком случае:

- упомянутое выше объединение колоний-поселений и исправительных центров, исполняющих принудительные работы с возвратом к старому названию аналогичного наказания – «ограничение свободы» [19. С. 61];

- максимально возможная унификация «тюремных» условий содержания осужденных (тюрма, ПФРТ, ПКТ, ЕПКТ), ШИЗО, строгие условия содержания в колониях особого режима;

- возможная ликвидация общего режима в исправительных колониях (с сохранением раздельного содержания впервые отбывавших и ранее отбывавших лишение свободы);

- унификация условий отбывания лишения свободы, отказ от их деления на обычные, облегченные и строгие, стимулирование надлежащего поведения осужденных исключительно мерами поощрения и взыскания, при

условии, что их перечень будет значительно расширен и актуализирован путем включения в него отдельных значимых для осужденных элементов облегченных и строгих условий.

Разумеется, изложенные выше и иные возможные здесь предложения нуждаются в обсуждении. Помимо прочего, должен обсуждаться вопрос организационного строения (структуры управления) исполнительных комплексов, в том числе объем правоприменительных полномочий руководителей входящих в них структур (модулей, секторов). Это касается и их компетенции по применению к осужденным, подозреваемым, обвиняемым мер поощрения и взыскания.

Возрастает актуальность научных основ дифференциации осужденных, ее критериев, оснований, порядка и юридических последствий, причем по принципу «необходимой достаточности». К примеру, опыт СИЗО свидетельствует, что одним из условий нарушений прав заключенных на надлежащие условия размещения зачастую фактически выступают многочисленные ведомственные указания о раздельном содержании все большего числа их категорий. В итоге отдельных камер в изоляторах нередко оказывается недостаточно.

На новых организационных и технологических основах должна решаться и проблема обеспечения интегративной (пассивной и активной) безопасности лиц, содержащихся в исправительных колониях, персонала и посетителей.

Что же касается предусмотренного в «Концепции 2030» оборудования помещений для деятельности судов, следователей, органов прокуратуры и тем паче – строительства городков для персонала, то это, конечно, желательно, но едва ли можно отнести к их неотъемлемому признаку «учреждений объединенного типа». В масштабах всей уголовно-исполнительной системы это вряд ли реалистично и поэтому не может быть масштабировано. Во многом это зависит от местных условий, потребностей и, возможно, от дополнительного финансирования со стороны регионов (в части обеспечения сотрудников жильем).

В конечном счете и в перспективе в рассмотренной выше модернизации и реорганизации традиционных «колониальных» структур на комплексных началах видится магистральный самообытный путь модернизации уголовно-исполнительной системы России, отличный от пресловутой «тюрьмизации» западного типа [20. С. 28–30].

Список источников

1. Собрание законодательства Российской Федерации. 15.05.2020. № 20. Ст. 3397.
2. Детков М.Г. Тюрьмы, лагеря и колонии России. М. : Вердикт – ИМ, 1999. 448 с.
3. Уткин В.А. Тюремный вектор в уголовно-исполнительной системе // Отечественные записки. 2008. № 2 (41). С. 149–156.
4. Зубков А.И. Концепция перестройки исправительно-трудовой деятельности на современном этапе. Материалы обсуждения. Рязань, 1988. 68 с.

5. Фефелов В.А. Социально-правовые основы цивилизации исправительных учреждений Российской Федерации. Рязань : РВШ МВД СССР, 1992. 171 с.
6. Уткин В.А. Европейские тюремные правила и проблемы их реализации. Томск : Изд-во НТЛ, 1996. 64 с.
7. Уткин В.А. «Мультирежимные» исправительные учреждения: реальность и перспективы // Вестник Кузбасского института ФСИН России. 2014. № 4. С. 9–17.
8. Уткин В.А. Гибридные исправительные учреждения и международные стандарты // Уголовно-исполнительное право. 2014. № 2 (18). С. 7–11.
9. Горбань Д.В. «Комплексные» исправительные учреждения в пенитенциарной системе России на современном этапе ее реформирования // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2015. № 1. С. 38–44.
10. Усеев Р.З. Мультирежимность исправительных учреждений: причины, классификация, перспективы // Уголовная юстиция. 2016. № 2 (18). С. 81–88.
11. Уткин В.А., Киселев М.В., Савушкин С.М. «Гибридные» и «мультирежимные» пенитенциарные учреждения: преимущество и риски // Вестник Томского государственного университета. Право. 2018. № 29. С. 79–91.
12. Коробова Н.И. К вопросу о создании комплексных исправительных учреждений в Российской Федерации // Вестник Кузбасского института. 2020. № 2 (43). С. 58–62.
13. Усеев Р.З. Основы концепции учреждений уголовно-исполнительной системы объединенного типа (гипотеза): пространственное развитие, законодательство, правоприменение // Вестник Самарского юридического института ФСИН России. 2021. № 3. С. 71–78.
14. Усеев Р.З. Перспективы развития гибридных исправительных учреждений в аспекте обеспечения безопасности уголовно-исполнительной системы // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2021. № 4 (179). С. 30–35.
15. Горбань Д.В., Южанин В.Е. Комплексные исправительные учреждения на современном этапе реформирования уголовно-исполнительной системы Российской Федерации // Пенитенциарная наука. 2021. Т. 15, № 4 (56). С. 733–741.
16. Антипов А.Н., Строгович Ю.Н. Учреждения объединенного типа: постановка проблемы // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2022. № 1.
17. Клиентоцентрический подход в государственном учреждении: навигатор цифровой информации. М. : РАНХиГС при Президенте РФ, 2020. 180 с.
18. Гумбатов М.Г. Пенитенциарные комплексы – новый вид учреждений по отбыванию лишения свободы в Азербайджанской Республике // Международный пенитенциарный форум «Преступление, наказание, исправление» : сб. тез. выступлений участников. Рязань : Академия ФСИН России, 2013.
19. Уткин В.А. Альтернативные санкции в России: проблемы и перспективы. М. : PRI, 2012. 126 с.
20. Кристи Н. Борьба с преступностью как индустрия. Вперед к ГУЛАГу западного образца. М., 2001. 143 с.

References

1. The Russian Federation. (2020) *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*. 15.05.2020. № 20. st. 3397 (dalee – “Kontseptsiya”, “Kontseptsiya 2030”) [Collected Acts of the Russian Federation. May 15, 2020. No. 20. Art. 3397 (hereinafter referred to as the “Concept”, “Concept 2030”)].
2. Detkov, M.G. (1999) *Tyur'my, lagerya i kolonii Rossii* [Prisons, camps and colonies of Russia]. Moscow: Verdict – IM.
3. Utkin, V.A. (2008) *Tyuremnyy vektor v ugolovno-ispolnitel'noy sisteme* [Prison vector in the penal system]. *Otechestvennye zapiski*. 2(41). pp. 149–156.

4. Zubkov, A.I. (1988) *Kontseptsiya perestroyki ispravitel'no-trudovoy deyatel'nosti na sovremennom etape. Materialy obsuzhdeniya* [The concept of restructuring correctional labor activity at the present stage. Discussion materials]. Ryazan: [s.n.].
5. Fefelov, V.A. (1992) *Sotsial'no-pravovye osnovy tsivilizatsii ispravitel'nykh uchrezhdeniy Rossiyskoy Federatsii* [Social and legal foundations of the civilization of correctional institutions of the Russian Federation]. Ryazan: MIA USSR.
6. Utkin, V.A. (1996) *Evropeyskie tyuremnye pravila i problemy ikh realizatsii* [European prison rules and problems of their implementation]. Tomsk: NTL.
7. Utkin, V.A. (2014) "Mul'tirezhimnye" ispravitel'nye uchrezhdeniya: real'nost' i perspektivy ["Multi-mode" correctional institutions: Reality and prospects]. *Vestnik Kuzbasskogo instituta FSIN Rossii*. 4. pp. 9–17.
8. Utkin, V.A. (2014) Gibridnye ispravitel'nye uchrezhdeniya i mezhdunarodnye standarty [Hybrid correctional institutions and international standards]. *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo*. 2(18). pp. 7–11.
9. Gorban, D.V. (2015) "Kompleksnye" ispravitel'nye uchrezhdeniya v penitentsiarnoy sisteme Rossii na sovremennom etape ee reformirovaniya ["Complex" correctional institutions in the Russian penitentiary system at the present stage of its reform]. *Aktual'nye voprosy bor'by s prestupleniyami*. 1. pp. 38–44.
10. Useev, R.Z. (2016) Multi-regime correctional facilities: causes, classification, prospects. *Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 2(18). pp. 81–88. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/8/13
11. Utkin, V.A., Kiselev, M.V. & Savushkin, S.M. (2018) "Hybrid" and "multiregime" penal institutions: advantages and risks. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 29. pp. 79–91. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/29/9
12. Korobova, N.I. (2020) K voprosu o sozdaniy kompleksnykh ispravitel'nykh uchrezhdeniy v Rossiyskoy Federatsii [On creating complex correctional institutions in the Russian Federation]. *Vestnik Kuzbasskogo instituta*. 2(43). pp. 58–62.
13. Useev, R.Z. (2021) Osnovy kontseptsii uchrezhdeniy ugolovno-ispolnitel'noy sistemy ob"edinennogo tipa (gipoteza): prostranstvennoe razvitiye, zakonodatel'stvo, pravoprimerenie [Fundamentals of the concept of joint penal system institutions (hypothesis): Spatial development, legislation, law enforcement]. *Vestnik Samarskogo yuridicheskogo instituta FSIN Rossii*. 3. pp. 71–78.
14. Useev, R.Z. (2021) Perspektivy razvitiya gibridnykh ispravitel'nykh uchrezhdeniy v aspekte obespecheniya bezopasnosti ugolovno-ispolnitel'noy sistemy [Prospects for the development of hybrid correctional institutions in the aspect of ensuring the security of the penal system]. *Vedomosti UIS*. 4(179). pp. 30–35.
15. Gorban, D.V. & Yuzhanin, V.E. (2021) Kompleksnye ispravitel'nye uchrezhdeniya na so-vremennom etape reformirovaniya ugolovno-ispolnitel'noy sistemy Rossiyskoy Federatsii [Complex correctional institutions at the current stage of reforming the penal system of the Russian Federation]. *Penitentsiarnaya nauka*. 15-4(56). pp. 733–741.
16. Antipov, A.N. & Strogovich, Yu.N. (2022) Uchrezhdeniya ob"edinennogo tipa: postanovka problem [Institutions of a united type: The problem statement]. *Vedomosti ugolovno-ispolnitel'noy sistemy*. 1. pp. 9–12.
17. Linnik, O.V., Ozharovsky, A.V. & Shklyaruk, M.S. (eds) (2020) *Klientotsentricheskii podkhod v gosudarstvennom uchrezhdenii: navigator tsifrovoy informatsii* [A client-centric approach in a government agency: A digital information navigator]. Moscow: RANEPa under the President of the Russian Federation.
18. Gumbatov, M.G. (2013) Penitentsiarnye komplekсы – novyy vid uchrezhdeniy po otbyvaniyu lisheniya svobody v Azerbaydzhanskoy Respublike [Penitentiary complexes – a new type of institution for serving imprisonment in the Republic of Azerbaijan]. In: *Mezhdunarodnyy peni-tentsiarnyy forum "Prestuplenie, nakazanie, ispravlenie"* [International

penal forum “Crime, Punishment, Correction”]. Ryazan: Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia.

19. Utkin, V.A. (2012) *Al'ternativnye sanktsii v Rossii: problemy i perspektivy* [Alternative sanctions in Russia: Problems and prospects]. Moscow: PRI.

20. Christie, N. (2001) *Bor'ba s prestupnost'yu kak industriya. Vpered k GULAGu zapadnogo obraztsa* [Crime Control as Industry: Towards Gulags, Western Style]. Translated from English by A. Petrov, V. Prorokova. Moscow: Ideya-Press.

Информация об авторе:

Уткин В.А., заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: utkinva@inbox.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

V.A. Utkin, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: utkinva@inbox.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 25.05.2023;
одобрена после рецензирования 26.08.2023; принята к публикации 20.10.2023.*

*The article was submitted 25.05.2023;
approved after reviewing 26.08.2023; accepted for publication 20.10.2023.*

Научная статья

УДК 343.4

doi: 10.17223/22253513/49/8

Массовые убийства: возврат к применению смертной казни или ужесточение ответственности за незаконный оборот оружия?

**Григорий Иванович Чечель¹, Елена Александровна Артамонова²,
Мария Ивановна Третьяк³**

^{1, 2, 3} Северо-Кавказский федеральный университет, Ставрополь, Россия

¹ mariya62@mail.ru

² ea.artamonova@yandex.ru

³ mariya62@mail.ru

Аннотация. Подробно анализируются меры по ужесточению ответственности за незаконный оборот гражданского оружия, разработанные в современных условиях для предупреждения массовых убийств в молодежной среде. Делается вывод, что в период проведения специальной военной операции возрастает риск совершения массовых посягательств на жизнь с применением боевого оружия, возникает необходимость в разработке специальных мер противодействия таким деяниям. В качестве перспективного решения проблемы противодействия массовым убийствам рассматривается возможность применения наиболее строгого вида наказания – смертной казни.

Ключевые слова: массовые убийства, смертная казнь, оборот оружия, молодежная среда, мобилизация, добровольные формирования

Для цитирования: Чечель Г.И., Артамонова Е.А., Третьяк М.И. Массовые убийства: возврат к применению смертной казни или ужесточение ответственности за незаконный оборот оружия? // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 49. С. 80–91. doi: 10.17223/22253513/49/8

Original article

doi: 10.17223/22253513/49/8

Mass killings: a return to the death penalty or stricter penalties for illicit arms trafficking?

Grigoriy I. Chechel¹, Elena A. Artamonova², Mariya I. Tretyak³

^{1, 2, 3} North Caucasus Federal University, Stavropol, Russian Federation

¹ mariya62@mail.ru

² ea.artamonova@yandex.ru

³ mariya62@mail.ru

Abstract. In the conditions of a rapid increase in the facts of mass murders committed in educational institutions, the effectiveness of various means of personal

protection, developed and implemented recently in our country, is investigated, and the question of the possibility of applying the death penalty, a measure of prevention of especially serious crimes, enshrined in the current criminal law, but not fully implemented due to the moratorium, in the emerging Russian judicial practice.

The authors analyse in detail the measures of counteraction to especially grave crimes, in one case, mass murders committed by minors, and in another case, by persons who have reached the age of eighteen but have not reached the age of twenty-one. It is found that, in accordance with the newly developed and enshrined prescriptions of the current legislation, there has been a tightening of responsibility for illegal arms trafficking in the form of a complete ban on the acquisition of any firearms by the named persons.

It is shown that the main reason for the rapid increase in mass murders is not the tightening or leniency of the law, but its non-compliance, since in the cases that have occurred, civilian firearms were acquired by young people, as a rule, illegally due to the improper performance of professional duties by various persons. The authors believe that measures consisting of stricter penalties for illicit trafficking in civilian weapons, which have been adopted in recent years, will be more effective in preventing massacres among persons under the age of 21. However, as for such measures to counter especially serious offences committed by persons who have already reached that age, there are great doubts about their effectiveness.

In this connection, there is a need to improve the newly adopted measures for the prevention of particularly serious crimes among young people, depending on their age category (under and over twenty-one years of age). A promising solution to the existing problem of counteracting mass murders committed in the youth environment is not only the application of measures restricting and excluding the circulation of weapons in the youth environment, imprisonment for a definite and life term, but also the death penalty, enshrined in the current criminal law and not implemented in judicial practice, which is recognised as a necessary means of combating crime in modern conditions by a significant number (72%) of the country's population.

Keywords: mass murder, death penalty, arms trafficking, youth environment, mobilisation, voluntary formations

For citation: Chechel, G.I., Artamonova, E.A. & Tretyak, M.I. (2023) Mass killings: a return to the death penalty or stricter penalties for illicit arms trafficking? *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 49. pp. 80–91. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/49/8

Несмотря на внесение в 2020 г. целого ряда поправок в Конституцию РФ, в ней в неизменном виде сохранена ст. 20, в которой указано, что смертная казнь как исключительная мера наказания может устанавливаться федеральным законом за особо тяжкие преступления против жизни. В действующем уголовном законе наряду с другими видами наказания продолжает содержаться наказание в виде смертной казни. При этом важно учитывать, что Россия взяла на себя обязательство применения моратория на смертную казнь, который был установлен Указом Президента России [1. С. 107] от 16 мая 1996 г. № 724 «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы» [2]. Подписанный 16 апреля 1997 г. Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод [3] относительно отмены смертной казни в России продолжал действовать согласно Венской конвенции, предписывающей соблюдать протокол

до его ратификации. В 2009 г. Конституционный Суд РФ признал невозможность назначения смертной казни с учетом обязательств, взятых на себя Российской Федерацией, и сложившейся международно-правовой тенденцией о неприменении смертной казни европейскими государствами [4]. При наличии такой ситуации следует особо обратить внимание на значимые события, которые произошли в последнее время. В частности, в 2020 г., как отмечено выше, произошло масштабное обновление Конституции РФ, а в 2022 г. Россия официально прекратила быть стороной Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и вышла из-под юрисдикции Европейского суда по правам человека. Возникла неоднозначная ситуация, при которой все принятые до этого решения Конституционного Суда РФ о моратории на смертную казнь уже не имеют юридической силы и, в свою очередь, не принят новый документ, в котором бы прямо указывалось на отмену моратория о применении смертной казни. Ввиду этого полагаем, что вопрос об отмене моратория на применение института смертной казни ещё не получил окончательного разрешения.

Вопрос о смертной казни поднимается и активно обсуждается среди её сторонников и противников, чаще всего, после различных трагических событий, связанных с серийными [5, 6] или массовыми убийствами большого количество людей, особенно детей. Так, в 2019 г. после убийства 9-летней девочки в Саратове крайне остро обсуждался вопрос о возможности возвращения смертной казни. Значительное число жителей Саратова высказались о применении смертной казни в отношении 35-летнего мужчины, совершившего изнасилование и убийство школьницы [7], но по приговору суда он осуждён к пожизненному заключению [8]. Уместно заметить, что по результатам недавних опросов высокий процент россиян поддерживают отмену моратория на применения смертной казни (например, по данным исследовательского центра «Фидбэк», 45% опрошенных высказались за возвращение смертной казни и только 27% – против [9]). После событий, произошедших в нашей стране и связанных со случаями массовых убийств (суммарно 54 чел.) в учебных заведениях (расстрелы в Керчи (2018 г.), Казани (2021 г.), Перми (2021 г.) [10], Ижевске (2022 г.) [11]), был высказан целый ряд предложений и громких заявлений законодателями, представителями власти и общественности. Вносились предложения отменить мораторий на смертную казнь [12–14], ограничить оборот оружия [15] и даже полностью исключить гражданское оружие из оборота, запретить анонимность в Интернете. Указывалось на необходимость выявления неблагонадежных, критиковалось отсутствие идеологии.

Новый виток дискуссии начался после начала специальной военной операции и выхода России из Совета Европы. Так, депутат Л. Слуцкий активно отстаивает позицию о необходимости пересмотреть мораторий на применение смертной казни в России и предусмотреть возможность её назначения к террористам, рассматривая смертную казнь в качестве эффективной меры антитеррористической защищённости населения [16]. Д. Медведев допускает возможность возвращения к смертной казни при наличии максимально

весомых оснований, например в военное время или при чрезвычайном возрастании числа особо тяжких преступлений (убийств) [17]. Приверженцы кардинально противоположного мнения считают, что длительные сроки лишения свободы и пожизненное заключение, как альтернатива смертной казни, являются гарантией «от ошибки незаконного вынесения приговора» [18], длительный мораторий на применение смертной казни позволил сформировать «устойчивые гарантии права человека не быть подвергнутым смертной казни» [19, 20]. Категорически против возрождения института смертной казни правозащитники. Они считают её абсолютно неэффективной мерой, неспособной снизить показатели насильственной преступности в стране. В целях предупреждения рассматриваемых преступлений, по их мнению, необходимо менять отношение населения к оружию, ограничивать его оборот [21].

Среди высказанных разнообразных мнений в наибольшей степени были восприняты различные предложения об ужесточении ответственности за незаконный оборот оружия. В связи с этим в разное время (с 2014 по 2023 г.) внесены многочисленные изменения и дополнения в Федеральный закон РФ «Об оружии», административное и уголовное законодательство. Прежде всего, появились (2014 г.) законодательные положения, устанавливающие:

- повышенный возраст владения с 21 года в отношении гражданского огнестрельного оружия ограниченного поражения;
- новые основания для отказа в выдаче лицензии для приобретения гражданского оружия;
- обновленные правила прохождения медицинской комиссии для получения лицензии на приобретение гражданского оружия [22];
- запрет гражданам (юридическим лицам) хранения и использования найденного ими или переданного им огнестрельного оружия, собственниками которого они не являются, а также оружия, права на приобретение которого они не имеют [23].

Дальнейшее ужесточение закона «Об оружии» в 2021 г. привело:

- к появлению новых оснований, запрещающих выдачу лицензии на приобретение гражданского оружия;
- запрету продажи охотничьего огнестрельного оружия гражданам, не достигшим 21 года;
- увеличению обязательного срока владения гладкоствольным оружием до покупки полуавтоматического оружия;
- переводу некоторых типов оружия в категорию нарезного оружия [24].

Вслед за внесенными поправками в указанный период произошло ужесточение административной [25] и уголовной [26] ответственности за незаконный сбыт и изготовление огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов к нему, взрывчатых веществ (устройств).

В 2022–2023 гг. в связи с осуществлением специальной военной операции и объявление мобилизации в Вооруженные силы РФ оружейный закон был своевременно дополнен положениями, закрепляющими право мобилизованных граждан России (добровольно поступивших в добровольческие формирования), владеющих на законном основании гражданским оружием (патронами к

нему), сдать их на хранение соответствующим органам. При их увольнении с военной службы (прекращении контракта о пребывании в добровольческом формировании) соответствующий орган осуществляет возврат принятого на хранение оружия (патронов к нему) владельцам при отсутствии препятствующих возврату оснований [27].

Как видно, в разное время были приняты и внедрены достаточные меры по пресечению деяний по незаконному приобретению гражданского оружия, но возникает вопрос о том, насколько эти меры будут эффективны по предупреждению массовых убийств в молодежной среде в сегодняшних условиях? Ведь сейчас в незаконном обороте может находиться в больших количествах не только гражданское, но и боевое оружие. В условиях проведения специальной военной операции в результате противоправных действий её участников не исключается опасность проникновения боевого оружия на территорию России и его попадания в руки молодых людей с неустойчивой психикой. Примером незаконного вывоза из новых субъектов Российской Федерации оружия может служить приговор по делу Б., который в багажнике автомобиля незаконно вывез на территорию Ростовской области автоматы и подствольные гранатометы, их части и боеприпасы к ним [28]. Нельзя отрицать вероятность совершения массовых посягательств на жизнь людей с применением любого (гражданского и боевого) оружия, в том числе и в местах проведения специальной военной операции.

Если признать, что наличие (увеличение) оборота оружия является основной причиной совершения фактов массовых посягательств на жизнь многих людей, то тогда появляется необходимость в сокращении его производства, но это приведёт к невероятно трагичным последствиям для огромного количества, в первую очередь, задействованных в нём людей, обеспечивающих рынок оружием, к ликвидации многих предприятий и, соответственно, к увольнению большого количества сотрудников. Потеря работы в сегодняшних условиях может стать причиной многих тяжких последствий, не только для самого уволенного работника, но и для всего его окружения. Из целого ряда негативных социальных последствий, которые могут наступить для семьи, следует выделить деформацию психики детей в силу свойственной им чувствительности. При отсутствии возможности дать соответствующее семейное воспитание, образование уволенными родителями на фоне чудовищной социальной несправедливости именно дети могут стать благодатной почвой тотального насаждения культа потребления, силы и безнаказанности. В этом случае не исключается возможность появления вновь молодых лиц, склонных к массовым убийствам. Как известно, почти у всех стрелков, совершивших посягательства на жизнь многих людей, имелась деформация психики. В частности, диагностированы серьезные неврологические заболевания либо они признаны невменяемыми. В случае, когда преступник, убив много людей, совершает самоубийство, это также может свидетельствовать о его болезненном психическом состоянии. Получается, что ограничение оборота (либо полностью исключение из оборота) гражданского оружия в молодежной среде может негативно отразиться в большей степени на

лицах, участвующих в его производстве, и их семьях. За массовые убийства будут «расплачиваться» обычные граждане, а не преступник-убийца, который по гуманным соображениям будет признан невменяемым либо получит в качестве наказания лишение свободы на определенный срок (в худшем случае – пожизненный) [29. Р. 1–12].

Говорить о сокращении производства боевого оружия вообще не представляется возможным в нынешних условиях. Военное оружие (военная техника) требуется для проведения специальной военной операции. Поэтому сокращение его производства недопустимо, обратное может сказаться на обеспеченности вооружением участников боевых действий.

Кроме того, важно учитывать, что террористы, насильники, серийные убийцы наряду с оружием могут применять и иные орудия для совершения преступления, поэтому ужесточение законодательства в сфере оборота гражданского оружия не будет для них серьезной преградой. Главной причиной совершения массовых убийств молодыми людьми нельзя признать наличие у них возможности приобретения гражданского оружия. Поскольку, несмотря на наличие деформации психики, как указывалось выше, совершеннолетним преступникам удавалось без особого труда пройти медицинскую комиссию. А старшеклассник московской школы, как известно, вообще беспрепятственно взял оружие у своего отца, хотя отец, обладая оружием, обязан был, согласно закону, исключить такую возможность. Следовательно, вследствие ненадлежащего исполнения профессиональных (должностных) обязанностей различными лицами у молодых людей имела возможность приобрести гражданское оружие.

Ввиду изложенного появляются сомнения в эффективности принятых на законодательном уровне, в части ужесточения требований к возможности приобретения (владения) гражданского оружия, мер по предупреждению особо тяжких преступлений в молодежной среде. Важно учитывать, что главная причина заключается не в мягкости или строгости закона, а в его несоблюдении [30. С. 229–239].

Противники применения смертной казни продолжают постоянно утверждать, что она не может утратить потенциального преступника-убийцу, поскольку он не способен думать о том, что его поймут (либо надеется, что его не смогут обнаружить и задержать). Либо делают вывод о том, что чаще такие лица, совершая убийство, находятся в состоянии сильного алкогольного (наркотического) опьянения, что не позволяет думать о чем-либо. Поэтому считают, что её применение не может привести к снижению насильственной преступности. Опровержением такого представления о превентивном значении смертной казни может служить следующий пример из правоприменительной практики: опасный преступник, осужденный за убийство пяти человек, ночью сбегает из места своего содержания под стражей, его преследуют сотрудники полиции. Чтобы не быть пойманным, он прячется под мостом через реку, затем ныряет в ледяную воду зимой при сильном морозе и таким образом уходит от преследования. Но после того как он вылез из ледяной воды, чтобы спастись от холода, у него не было

другого выбора, кроме как попросить впустить его в ближайший дом, зная, что там находится наряд полиции, который его и задержал. Состояние страха характерно для любого человека, который, чтобы устранить опасность для жизни в любой ситуации, приложит все усилия для её сохранения. Следует добавить, что нет ни одного опасного преступника-убийцы (серийного либо какого-то другого), который, совершив посягательство на жизнь человека, не скрылся бы с места его совершения, опасаясь задержания. Поэтому все рассуждения псевдогуманистов в СМИ о бесстрашии к смертной казни у преступников-убийц надуманны, несостоятельны.

В статье 3 Конституции РФ однозначно сказано, что многонациональный народ в России может осуществлять свою власть как непосредственно, так и через органы государственной власти, органы местного самоуправления. Воля народа относительно применения смертной казни неоднократно высказывалась. В частности, 1 ноября 2019 г. Фондом «Общественное мнение» был осуществлён опрос, который показал, что более 72% россиян признали применение смертной казни необходимым [31]. 12 апреля 2023 г. был проведён опрос среди читателей Telegram-канала «АиФ» в социальной сети «Одноклассники», который также подтвердил, что более 72% россиян выступают за возвращение смертной казни [32].

Представляется, что вопрос введения или отмены моратория на смертную казнь должен решаться всенародным голосованием. Смертная казнь видится главной преградой на пути серийных убийц, террористов и прочих преступников, игнорирующих закон и чужую человеческую жизнь. Таким образом, в качестве перспективного решения проблемы противодействия массовым убийствам следует рассматривать возможность применения наказания в виде смертной казни, закреплённого в действующем российском уголовном законе, но не реализуемого на практике.

Список источников

1. Малько А.В. Смертная казнь. Современные проблемы // Правоведение. 1998. № 1. С. 106–116.
2. О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы : Указ Президента России от 16 мая 1996 г. № 724. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/> (дата обращения: 06.08.2021).
3. Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни. URL: <http://www.threefold.ru/ru/> (дата обращения: 06.08.2021).
4. О разъяснении п. 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П по делу о проверке конституционности положений ст. 41 и ч. 3 ст. 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета РФ от 16 июля 1993 г. «О порядке введения в действие Закона РФ “О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О судостроительстве РСФСР”, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях”»: определение Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-П. URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/7741.html/> (дата обращения: 06.08.2021).
5. Козлова Н. Маньяка отпустили погулять // Российская газета. 2010. 26 ноября.

6. Федосенко В. Откровения маньяка // Российская газета. 2007. 14 сентября.
7. Опрос показал, сколько россиян выступают за возвращение смертной казни. URL: <https://ria.ru/20191101/1560486013.html> (дата обращения: 31.08.2021).
8. По сведениям Интерфакс, житель Саратова получил пожизненный срок за изнасилование и убийство школьницы. URL: <https://www.interfax.ru/chronicle/ubijstvo-devyatiletnej-devochki-v-saratove.html> (дата обращения: 31.08.2021).
9. Стало известно отношение россиян к возврату смертной казни // EurAsia Daily. 27.02.2023. URL: <https://eadaily.com/ru/news/2023/02/27/stalo-izvestno-otnoshenie-rossiyan-k-vozvratu-smertnoy-kazni> (дата обращения: 17.07.2023).
10. Хронология случаев стрельбы в российских учебных заведениях // ТАСС. 18.10.2021. URL: <https://tass.ru/info/12452757> (дата обращения: 17.07.2023).
11. Исламгулова Д. Вчера страну потрясла трагедия в школе № 88 города Ижевска // Стальная искра. 2022. 27 сентября. URL: <https://si74.ru/vchera-stranu-potryasla-tragediya-v-shkole-№88-goroda-izhevskaja/52836/> (дата обращения: 17.07.2023).
12. Миронов призвал вернуть смертную казнь за убийство детей // РИА Новости. URL: <https://ria.ru/20210511/mironov-1731742475.html> (дата обращения: 14.08.2021).
13. Онищенко поддержал возвращение смертной казни после стрельбы в казанской школе. URL: <https://lenta.ru/news/2021/05/12/oni/> (дата обращения: 14.08.2021).
14. Оружие и смертная казнь. Реакция властей на трагедию в Казани. URL: <https://www.svoboda.org/a/31253197.html> (дата обращения: 13.08.2021).
15. Золотов предложил меры по ужесточению правил обращения с оружием // РБК. URL: <https://www.rbc.ru/society/13/05/2021/609d17499a79477f032e1071> (дата обращения: 14.08.2021).
16. Киреева В. Слуцкий предложил отменить мораторий на смертную казнь для террористов // Парламентская газета. 2023. 4 апреля. URL: <https://www.pnp.ru/social/sluckiy-predlozhil-otmenit-moratoriy-na-smertnuyu-kazn-dlya-terroristov.html> (дата обращения: 17.07.2023).
17. Гребенников А. Медведев назвал возвращение смертной казни возможным при некоторых обстоятельствах // Парламентская газета. 2022. 8 декабря. URL: <https://www.pnp.ru/politics/medvedev-nazval-vozvrashhenie-smertnoy-kazni-vozmozhnym-pri-nekotorykh-obstoyatelstvakh.html> (дата обращения: 17.07.2023).
18. Киреева В. Москалькова: Мораторий на смертную казнь может быть гарантией от ошибочного приговора // Парламентская газета. 2023. 17 мая. URL: <https://www.pnp.ru/politics/moskalkova-moratoriy-na-smertnuyu-kazn-mozhet-byt-garantiey-ot-oshibochnogo-prigovora.html> (дата обращения: 17.07.2023).
19. Литвинов Д. Андрей Клишас: Общественного запроса на проведение амнистии я не вижу // Парламентская газета. 2022. 4 июля. URL: <https://www.pnp.ru/social/andrey-klishas-obshhestvennogo-zaprosa-na-provedenie-amnistii-ya-ne-vizhu.html>.
20. Карташева В. Клишас предложил желающим вернуть смертную казнь представить план действий // Парламентская газета. 2023. 20 марта. URL: <https://www.pnp.ru/politics/klishas-predlozhil-zhelayushhim-vernut-smertnuyu-kazn-predstavit-plan-deystviy.html> (дата обращения: 17.07.2023).
21. Оружие и смертная казнь. Реакция властей на трагедию в Казани. URL: <https://www.svoboda.org/a/31253197.html> (дата обращения: 13.08.2021).
22. Прохождение медосмотра при получении лицензии на приобретение оружия осуществляется один раз в год вместо одного раза в пять лет; медосмотр необходимо проходить у психиатра и нарколога в государственных муниципальных психо- и наркодиспансерах по месту жительства (см.: Федеральный закон от 13.12.1996 № 150-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об оружии. (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.07.2023). URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12679/ (дата обращения: 19.07.2023)).

23. Статья 13 Федерального закона от 13.12.1996 № 150-ФЗ (в ред. от 21.07.2014, 13.07.2015, 02.08.2019) «Об оружии» (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.07.2023). URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12679/ (дата обращения: 19.07.2023).
24. Статья 13 Федерального закона от 13.12.1996 № 150-ФЗ (в ред. от 02.07.2021, 28.06.2021) «Об оружии» (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.07.2023). URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12679/ (дата обращения: 19.07.2023).
25. О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : Федеральный закон от 28 июня 2021 г. № 232-ФЗ. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_388482 (дата обращения: 19.07.2023).
26. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 1 июля 2021 г. № 281-ФЗ URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_388906/ (дата обращения: 19.07.2023).
27. Статья 22 Федерального закона от 13.12.1996 № 150-ФЗ (ред. от 06.02.2023) «Об оружии» (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.07.2023). URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12679/ (дата обращения: 19.07.2023).
28. Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Южного окружного военного суда от 9 декабря 2022 г. № 22А-547/2022. URL: https://yovs-ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=14052010&delo_id=4&new=4&text_number=1 (дата обращения: 17.07.2023).
29. Chechel G., Artamonova E., Tretyak M., Gontar S. Legal approaches to combating massacres in Russia // Journal of Law and Sustainable Development. 2023. Vol. 11, № 1. P. 1–12.
30. Артамонова Е.А., Третьяк М.И. Массовое вооруженное убийство в учебных организациях: возможности противодействия уголовно-правовыми средствами // Всероссийский криминологический журнал. 2022. Т. 16, № 2. С. 229–239.
31. Опрос показал, сколько россиян выступают за возвращение смертной казни. URL: <https://ria.ru/20191101/1560486013.html> (дата обращения: 30.08.2021).
32. Как читатели «АиФ» проголосовали в опросе о смертной казни? // АИФ.RU. URL: https://aif.ru/society/law/kak_chitateli_aif_progolosovali_v_oprose_o_smertnoy_kazni (дата обращения: 19.07.2023).

References

1. Malko, A.V. (1998) *Smertnaya kazn'. Sovremennyye problemy* [The death penalty. Modern problems]. *Pravovedenie*. 1. pp. 106–116.
2. The Russian Federation. (1996) *O poetapnom sokrashchenii primeneniya smertnoy kazni v svyazi s vkhozhdeniem Rossii v Sovet Evropy: ukaz Prezidenta Rossii ot 16 maya 1996 g. № 724* [On the gradual reduction of the use of the death penalty in connection with Russia's entry into the Council of Europe: Decree No. 724 of the President of Russia of May 16, 1996]. [Online] Available from: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/> (Accessed: 6th August 2021).
3. The Council of Europe. (n.d.) *Protokol № 6 k Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod otnositel'no otmeny smertnoy kazni* [Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms regarding the abolition of the death penalty]. [Online] Available from: <http://www.threefold.ru/ru/> (Accessed: 6th August 2021).
4. The Constitutional Court of the Russian Federation. (1999) *O raz'yasnenii p. 5 rezolyutivnoy chasti Postanovleniya Konstitutsionnogo Suda RF ot 2 fevralya 1999 g. № 3-P po delu o provere konstitutsionnosti polozheniy st. 41 i ch. 3 st. 42 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa RSFSR, punktov 1 i 2 Postanovleniya Verkhovnogo Soveta RF ot 16 iyulya 1993 g. O poryadke vvedeniya v deystvie Zakona RF "O vnesenii izmeneniy i dopolneniy v Zakon RSFSR "O sudoustroystve RSFSR", Ugolovno-protsessual'nyy kodeks RSFSR, Ugolovnyy kodeks RSFSR i Kodeks RSFSR ob administrativnykh pravonarusheniyyakh": opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 19 noyabrya 2009 g. № 1344-O-R* [On the explanation of Paragraph 5 of the operative part of the Resolution No. 3-P of the Constitutional Court of the

Russian Federation of February 2, 1999, on verifying the constitutionality of the provisions of Art. 41 and Part 3 of Art. 42 of the Criminal Procedure Code of the RSFSR, Paragraphs 1 and 2 of the Resolution of the Supreme Council of the Russian Federation of July 16, 1993, On the procedure for enacting the Law of the Russian Federation "On introducing amendments and additions to the Law of the RSFSR 'On the Judicial System of the RSFSR', Criminal Procedure Code of the RSFSR, Criminal Code of the RSFSR and the RSFSR Code of Administrative Offences": Resolution No. 1344-O-R of the Constitutional Court of the Russian Federation of November 19, 2009]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/7741.html> (Accessed: 6th August 2021).

5. Kozlova, N. (2010) Man'yaka otpustili pogulyat' [A maniac was released for a walk]. *Rossiyskaya gazeta*. 26th November.

6. Fedosenko, V. (2007) Otkroveniia man'yaka [Revelations of a maniac]. *Rossiyskaya gazeta*. 14th September.

7. RIA. (2019) *Opros pokazal, skol'ko rossiyan vystupayut za vozvrashchenie smertnoy kazni* [The survey has shown how many Russians support returning the death penalty]. [Online] Available from: <https://ria.ru/20191101/1560486013.html> (Accessed: 31st August 2021).

8. Interfax. (n.d.) *Po svedeniyam Interfaks zhitel' Saratova poluchil pozhiznennyi srok za iz-nasilovanie i ubiystvo shkol'nytsy* [According to Interfax, a resident of Saratov received a life sentence for the rape and murder of a schoolgirl]. [Online] Available from: <https://www.interfax.ru/chronicle/ubiystvo-devyatiletnej-devochki-v-saratove.html> (Accessed: 31st August 2021).

9. *EurAsiaDaily*. (2023) *Stalo izvestno otnoshenie rossiyan k vozvratu smertnoy kazni* [The attitude of Russians towards the return of the death penalty has become known]. 27th February. [Online] Available from: <https://easaily.com/ru/news/2023/02/27/stalo-izvestno-otnoshenie-rossiyan-k-vozvratu-smertnoy-kazni> (Accessed: 17th July 2023).

10. TASS. (2021) *Khronologiya sluchaev strel'by v rossiyskikh uchebnykh zavedeniyakh* [Chronology of shooting incidents in Russian educational institutions]. 18th October. [Online] Available from: <https://tass.ru/info/12452757> (Accessed: 17th July 2023).

11. Islamgulova, D. (2022) *Vchera stranu potryasla tragediya v shkole № 88 goroda Izhevsk* [Yesterday the country was shocked by the tragedy at School No. 88 in Izhevsk]. *Stal'naya iskra*. 27th September. [Online] Available from: <https://si74.ru/vchera-stranu-potryasla-tragediya-v-shkole-№88-goroda-izhevsk/52836/> (Accessed: 17th July 2023).

12. RIA Novosti. (2021) *Mironov prizval vernut' smertnuyu kazn' za ubiystvo detey* [Mironov called for the return of the death penalty for the murder of children]. [Online] Available from: <https://ria.ru/20210511/mironov-1731742475.html> (Accessed: 14th August 2021).

13. Lenta.ru. (2021) *Onishchenko podderzhal vozvrashchenie smertnoy kazni posle strel'by v kazanskoy shkole* [Onishchenko supported the return of the death penalty after the shooting at a Kazan school]. [Online] Available from: <https://lenta.ru/news/2021/05/12/onii/> (Accessed: 14th August 2021).

14. Svoboda.org. (n.d.) *Oruzhie i smertnaya kazn'. Reaktsiya vlastey na tragediyu v Kazani* [Weapons and the death penalty. The authorities' reaction to the tragedy in Kazan]. [Online] Available from: <https://www.svoboda.org/a/31253197.html> (Accessed: 13th August 2021).

15. RBC. (2021) *Zolotov predlozhit mery po uzhestocheniyu pravil obrashcheniya s oruzhiem* [Zolotov proposed measures to tighten the rules for handling weapons]. [Online] Available from: <https://www.rbc.ru/society/13/05/2021/609d17499a79477f032e1071> (Accessed: 14th August 2021).

16. Kireeva, V. (2023a) *Slutskiy predlozhit otmenit' moratoriy na smertnuyu kazn' dlya terroristov* [Slutsky proposed to lift the moratorium on the death penalty for terrorists]. *Parlamentskaya gazeta*. 4th April. [Online] Available from: <https://www.pnp.ru/social/slutskiy-predlozhit-otmenit-moratoriy-na-smertnuyu-kazn-dlya-terroristov.html> (Accessed: 17th July 2023).

17. Grebennikov, A. (2022) *Medvedev nazval vozvrashchenie smertnoy kazni vozmozhnym pri nekotorykh obstayatel'stvakh* [Medvedev called the return of the death penalty possible under certain circumstances]. *Parlamentskaya gazeta*. 8th December. [Online]

Available from: <https://www.pnp.ru/politics/medvedev-nazval-vozvrashchenie-smertnoy-kazni-vozmozhnym-pri-nekotorykh-obstoyatelstvakh.html> (Accessed: 17th July 2023).

18. Kireeva, V. (2023b) Moskalkova: Moratoriy na smertnuyu kazn' mozhet byt' garantiyei ot oshibochnogo prigovora [Moskalkova: A moratorium on the death penalty can be a guarantee against an erroneous verdict]. *Parlamentskaya gazeta*. 17th May. [Online] Available from: <https://www.pnp.ru/politics/moskalkova-moratoriy-na-smertnuyu-kazn-mozhet-byt-garantiei-ot-oshibochnogo-prigovora.html> (Accessed: 17th July 2023).

19. Litvinov, D. (2022) Andrey Klishas: Obschestvennogo zaprosa na provedenie amnistii ya ne vizhu [Andrey Klishas: I don't see a public request for an amnesty]. *Parlamentskaya gazeta*. 4th July. [Online] Available from: <https://www.pnp.ru/social/andrey-klishas-obshchestvennogo-zaprosa-na-provedenie-amnistii-ya-ne-vizhu.html>.

20. Kartasheva, V. (2023) Klishas predlozhit zhelayushchim vernut' smertnuyu kazn' predstav' plan deystviy [Klishas invited those wishing to return the death penalty to submit an action plan]. *Parlamentskaya gazeta*. 20th March. [Online] Available from: <https://www.pnp.ru/politics/klishas-predlozhit-zhelayushchim-vernut-smertnuyu-kazn-predstavit-plan-deystviy.html> (Accessed: 17th July 2023).

21. Svoboda.org. (n.d.) *Oruzhie i smertnaya kazn'. Reaktsiya vlastey na tragediyu v Kazani* [Weapons and the death penalty. The authorities' reaction to the tragedy in Kazan]. [Online] Available from: <https://www.svoboda.org/a/31253197.html> (Accessed: 13th August 2021).

22. The Russian Federation. (1996) *Prokhozhdenie medosmotra pri poluchenii litsenzii na priobretenie oruzhiya osushchestvlyetsya odin raz v god vmesto odnogo raza v pyat' let; medosmotr neobkhodimo prokhodit' u psikhiatra i narkologa v gosudarstvennykh munitsipal'nykh psikho- i narkodispenserakh po mestu zhitel'stva* (sm.: *Federal'nyy zakon ot 13.12.1996 № 150-FZ (red. ot 13.07.2015) "Ob oruzhii. (s izm. i dop., vstup. v silu s 15.07.2023)"*) [A medical examination when obtaining a license to purchase weapons is carried out once a year instead of once every five years; a medical examination must be carried out by a psychiatrist and narcologist in state municipalities mental and drug dispensaries at the place of residence) (see: Federal Law No. 150-FZ of December 13, 1996 (as amended on July 13, 2015) "On Weapons (as amended and additionally, entered into force on July 15, 2023)]. [Online] Available from: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12679/ (Accessed: 19th July 2023).

23. The Russian Federation. (1996) *Stat'ya 13 Federal'nogo zakona ot 13.12.1996 № 150-FZ (v red. ot 21.07.2014, 13.07.2015, 02.08.2019) "Ob oruzhii" (s izm. i dop., vstup. v silu s 15.07.2023)* [Article 13 of the Federal Law No. 150-FZ of December 13, 1996 (as amended on July 21, 2014; July 13, 2015; August 2, 2019) "On Weapons" (as amended and supplemented, entered into force on July 15, 2023)]. [Online] Available from: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12679/ (Accessed: 19th July 2023).

24. The Russian Federation. (1996) *Stat'ya 13 Federal'nogo zakona ot 13.12.1996 № 150-FZ (v red. ot 02.07.2021, 28.06.2021) "Ob oruzhii" (s izm. i dop., vstup. v silu s 15.07.2023)* [Article 13 of the Federal Law No. 150-FZ of December 13, 1996 (as amended on July 2, 2021; June 28, 2021) "On Weapons" (as amended and supplemented, entered into force on July 15, 2023)]. [Online] Available from: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12679/ (Accessed: 19th July 2023).

25. The Russian Federation. (2021) *O vnesenii izmeneniy v Kodeks Rossiyskoy Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyyakh: feder. zakon ot 28 iyunya 2021 g. № 232-FZ* [On amendments to the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses: Federal Law No. 232-FZ of June 28, 2021]. [Online] Available from: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_388482 (Accessed: 19th July 2023).

26. The Russian Federation. (2021) *O vnesenii izmeneniy v Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii i Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii: feder. zakon ot 01 iyulya 2021 g. № 281-FZ* [On amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Federal Law No. 281-FZ of July 1, 2021]. [Online] Available from: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_388906/ (Accessed: 19th July 2023).

27. The Russian Federation. (1996) *Stat'ya 22 Federal'nogo zakona ot 13.12.1996 № 150-FZ (red. ot 06.02.2023) "Ob oruzhii" (s izm. i dop., vstup. v silu s 15.07.2023)* [Article 22 of the Federal Law No. 150-FZ of December 13, 1996 (as amended on February 6, 2023) "On Weapons" (as amended and supplemented, entered into force on July 15, 2023)]. [Online] Available from: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12679/ (Accessed: 19th July 2023).

28. The Russian Federation. (2022) *Apellyatsionnoe opredelenie Sudebnoy kollegii po ugolovnym delam Yuzhnogo okružnogo voennogo suda ot 9 dekabrya 2022 g. № 22A-547/2022* [Appeal ruling No. 22A-547/2022 of the Judicial Collegium for Criminal Cases of the Southern District Military Court dated December 9, 2022]. [Online] Available from: https://yovs--ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=14052010&delo_id=4&new=4&text_number=1 (Accessed: 17th July 2023).

29. Chechel, G., Artamonova, E., Tretyak, M. & Gontar, S. (2023) Legal approaches to combating massacres in Russia. *Journal of Law and Sustainable Development*. 11(1). pp. 1–12.

30. Artamonova, E.A. & Tretyak, M.I. (2022) Massovoe vooruzhennoe ubiystvo v uchebnykh organizatsiyakh: vozmozhnosti protivodeystviya ugolovno-pravovymi sredstvami [Mass armed murder in educational organizations: Possibilities of counteraction by criminal legal means]. *Vserossiyskiy kriminologicheskiy zhurnal*. 16(2). pp. 229–239.

31. RIA. (2019) *Opros pokazal, skol'ko rossiyan vystupayut za vozvrashchenie smertnoy kazni* [The survey has shown how many Russians support returning the death penalty]. [Online] Available from: <https://ria.ru/20191101/1560486013.html> (Accessed: 30th August 2021).

32. Barova, E. (2023) *Kak chitateli "AiF" progolosovali v oprose o smertnoy kazni?* [How did AiF readers vote in a poll about the death penalty?]. [Online] Available from: https://aif.ru/society/law/kak_chitateli_aif_progolosovali_v_oprose_o_smertnoy_kazni (Accessed: 19th July 2023).

Информация об авторах:

Чечель Г.И., профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса Северо-Кавказского федерального университета (Ставрополь, Россия). E-mail: mariya62@mail.ru

Артамонова Е.А., доцент, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса Северо-Кавказского федерального университета (Ставрополь, Россия). E-mail: ea.artamonova@yandex.ru

Третьяк М.И., доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Северо-Кавказского федерального университета (Ставрополь, Россия). E-mail: mariya62@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

G.I. Chechel, North Caucasus Federal University (Stavropol, Russian Federation). E-mail: mariya62@mail.ru

E.A. Artamonova, North Caucasus Federal University (Stavropol, Russian Federation). E-mail: ea.artamonova@yandex.ru

M.I. Tretyak, North Caucasus Federal University (Stavropol, Russian Federation). E-mail: mariya62@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 17.07.2023;
одобрена после рецензирования 05.09.2023; принята к публикации 20.10.2023.*

*The article was submitted 17.07.2023;
approved after reviewing 05.09.2023; accepted for publication 20.10.2023.*

Проблемы частного права

Научная статья
УДК 347.424
doi: 10.17223/22253513/49/9

Природа и значение пандемии в гражданском праве России

Юлия Александровна Борзенко¹,
Екатерина Станиславовна Брылякова²,
Тамара Викторовна Шепель^{3,4}

^{1, 2, 3} Кузбасский институт Федеральной службы исполнения наказаний,
Новокузнецк, Россия

⁴ Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия

¹ borzenkoua@mail.ru

² kots es@mail.ru

^{3, 4} tomaser@mail.ru

Аннотация. В 2020 г. с распространением новой коронавирусной инфекции в российской предпринимательской практике возникли вопросы влияния пандемии на судьбу обязательств, которые актуальны и в настоящее время. В судебной практике отсутствует единство подходов к юридической оценке категории «пандемия», а в «коронавирусном обзоре» Верховного Суда РФ она не признается универсальным обстоятельством непреодолимой силы. Предлагается авторское понимание природы и значения пандемии в гражданском праве.

Ключевые слова: пандемия, непреодолимая сила, форс-мажорные обстоятельства, форс-мажорная оговорка

Для цитирования: Борзенко Ю.А., Брылякова Е.С., Шепель Т.В. Природа и значение пандемии в гражданском праве России // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 49. С. 92–113. doi: 10.17223/22253513/49/9

Problems of the private law

Original article

doi: 10.17223/22253513/49/9

Nature and significance of pandemic in Russian civil law

**Yulia Aleksandrovna Borzenko¹, Ekaterina Stanislavovna Brylyakova²,
Tamara Viktorovna Shepel³**

*^{1, 2, 3} Kuzbass Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia,
Novokuznetsk, Russian Federation*

⁴ National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation

¹ borzenkoua@mail.ru

² kots_es@mail.ru

^{3, 4} tomaser@mail.ru

Abstract. Tense epidemiological situation around the world in connection with the spread of a new coronavirus infection could not but affect modern legal relations. Due to the lightning spread of the new coronavirus infection, the stable lasting legal relations of civil turnover have been subjected to imbalance. In business there are more frequent cases of non-performance, impossibility of fulfilment of contractual obligations, release from liability for non-performance of obligations with reference to the circumstances of the pandemic independent of them. There is no unambiguous understanding by theorists and law enforcers of the nature of the new coronavirus infection, which has reached the scale of a pandemic. The terms "force majeure", "force majeure", "impossibility to fulfil an obligation" have been used in relation to the pandemic. The dualistic approach of the explanations of the highest judicial bodies and the lack of unity in the understanding of pandemic in science predetermined the subject of this study.

The purpose of this article is to analyse the existing regulatory framework, international acts, judicial practice, to theoretically substantiate the non-identity of such legal categories as "force majeure" and "force majeure", to develop a differentiated approach to the circumstances exempting from liability (force majeure or force majeure), and to determine the place of COVID-19 coronavirus infection among such circumstances.

As a methodological basis of the study applied universal principles of scientific cognition (comprehensiveness, systematicity, objectivity, methodological pluralism), general philosophical method (dialectical), general scientific methods of cognition (comparison, ascent from the abstract to the particular), general logical methods (analysis, synthesis, induction, deduction, generalisation, classification, abstraction), special-legal methods (formal-legal, method of interpretation of legal norms, dogmatic).

Conclusions. The analysis of scientific views, legislation and practice of its application on force majeure and force majeure allowed to come to the conclusion that they are not identical. The authors believe that the pandemic of coronavirus infection COVID-19 is a force majeure circumstance and entails, as a general rule, not exemption from liability, but the application of various restrictive measures. If there are: a) signs of force majeure, b) causal link between the pandemic and impossibility or delay in fulfilment of obligations, c) good faith of the debtor, this circumstance exempts from civil liability. In order to avoid doubts in the correct interpretation of the circumstances of exemption from liability, the contract may provide for: 1) the procedure of actions

of the parties in case of force majeure; 2) special rules on termination of obligations in case of force majeure.

Keywords: pandemic, force majeure, force majeure clause

For citation: Borzenko, Yu.A., Brylyakova, E.S. & Shepel, T.V. (2023) Nature and meaning of pandemic in Russian civil law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 49. 92–113. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/49/9

Введение

2020 г. войдет в историю как год пандемии новой коронавирусной инфекции, вызванной коронавирусом SARS-CoV-2. Государства всего мира, в том числе Россия [1], предпринимали меры по сдерживанию пандемии, снижению количества заболевших, минимизации смертей, поддержке населения посредством введения «множества низкокачественных актов, содержащих в основном запреты или ограничения, адресованные гражданам и бизнесу...» [2. С. 27–28]. Новизна инфекции, отсутствие точных данных о ее источнике и течении заболевания, эффективных протоколов лечения предопределили введение на территории государств «особых условий», «чрезвычайных режимов», «режимов “повышенной готовности”», закрытие границ, карантин, запретов и ограничений, так называемых локдаунов [3. С. 66; 4. С. 120]. Развитие российского законодательства в условиях сложившейся эпидемиологической обстановки способствовало формированию такого феномена, как «вируспруденция», т.е. складывающийся под влиянием пандемии новой коронавирусной инфекции процесс правотворчества и формирующееся в результате законодательство, которые являются по сути ситуационными, устанавливающими особый правовой режим с характерными ограничениями прав граждан и организаций, предоставлением льгот населению и бизнесу и пр. [5. С. 13–14].

Перечисленные обстоятельства нанесли существенный урон отдельным спектрам отношений, но, пожалуй, самый болезненный удар пришелся на экономический сектор. Возникли вопросы о выполнении обязательств, невозможности исполнения договоров, расторжении договоров, наконец, освобождения от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств и снижения обязательных размеров платежей и штрафных санкций. Юридическое и бизнес-сообщества [6. С. 6–12; 7. С. 58–66; 8. С. 23–31] стали обращать внимание на сложившуюся ситуацию с позиции реализации отдельных правовых институтов, к которым относится и институт «непреодолимой силы». В претензионной документации применительно к пандемии все чаще стали использоваться термины «форс-мажор», «непреодолимая сила», «невозможность исполнения обязательства». Отсутствие единства в понимании пандемии в цивилистической науке и на практике предопределило актуальность настоящего исследования.

Гражданско-правовая сущность пандемии

Пандемия, по мнению В.А. Белова, это не только «всемирная катастрофа и трагедия, но и длящееся юридическое состояние, правовое значение

которого многогранно и многоаспектно» [2. С. 25–27]. Как справедливо отмечает В. Платонов, «возникшая ситуация очень масштабна: ничего подобного в нашей истории еще не было» [2. С. 22–23].

В Гражданском кодексе Российской Федерации, а также в федеральных законах, принятых для регулирования различного рода чрезвычайных обстоятельств [9, 10], слова «пандемия» и «форс-мажор» не применяются, они нашли свое место в деловой практике и интерпретируются как «непреодолимая сила» или «обстоятельства непреодолимой силы» (форс-мажорные обстоятельства). Это объясняется транскрипцией английского или французского слова *force majeure* (непреодолимая сила – фр. *force majeure*, англ. *force majeure*) [11].

Понятия «форс-мажор» и «форс-мажорная оговорка» часто встречаются в зарубежной практике и международных договорах. Оговорки о форс-мажоре используются в протоколах Международной торговой палаты 2020 г. [12]; в Венской конвенции в ч. 1 ст. 79 (в части оснований освобождения от ответственности). Авторы принципов УНИДРУА в комментариях приводят фабулы-примеры ситуаций, в которых условие о форс-мажоре может быть применено, и делают попытку наполнить понятие форс-мажора конкретным содержанием через перечень обстоятельств.

В российской практике возник вопрос относительно возможности отнесения пандемии и связанных с ней ограничений к непреодолимой силе.

В нескольких статьях ГК РФ дается определение понятия непреодолимой силы: в п. 1 ст. 202 как основания для приостановления течения срока исковой давности; в п. 3 ст. 401 в качестве основания освобождения от гражданско-правовой ответственности; в абз. 2 п. 3 ст. 1250 для освобождения от ответственности за нарушение интеллектуальных прав при осуществлении предпринимательской деятельности, а также в некоторых специальных законах [13, 14]. В отдельных законах можно встретить словосочетания «события чрезвычайного характера» и «форс-мажорные обстоятельства» [15].

По мнению А.В. Габова, «понятие “форс-мажорные обстоятельства” – это обыденный синоним непреодолимой силы, который... используют для отражения разного рода негативных обстоятельств... где это понятие используется как замена понятия “непреодолимая сила”» [16. С. 161–162]. Однако не все согласны с таким утверждением. Некоторые ученые делают попытки соотнести понятия «непреодолимая сила» и «форс-мажор». В частности, Р.Н. Кузнецов разграничивает их по нескольким критериям: по этимологическому критерию; по источнику происхождения; по форме выражения и правовым последствиям [17. С. 107].

Для отнесения обстоятельства к непреодолимой силе необходимо наличие свойственных ей признаков. Действующий Гражданский кодекс РФ определяет ее как чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство (п. 3 ст. 401). Исходя из законодательного определения непреодолимой силы, в цивилистической литературе выделяют два присущих ей признака: чрезвычайность и непредотвратимость. Все без исключения авторы считают *чрезвычайность* обязательным признаком

непреодолимой силы. При характеристике чрезвычайности цивилисты в основном ссылаются на Е.А. Павлодского, который определял ее как неожиданность, необычность явления, «выход из ряда вон», исключительность [18. С. 86]. В литературе встречаются и другие определения чрезвычайности, которые в какой-то мере конкретизируют, но не меняют сути этого признака. Например, О.В. Дмитриева под чрезвычайностью понимает нетипичность, нехарактерность самого обстоятельства или его последствий либо нетипичную форму проявления типичного явления [19. С. 123]. Позиция А.К. Кравцова сводится к раскрытию чрезвычайности обстоятельств через призму необычайно большой мощи их проявления [20. С. 18]. В. Варкалло, наоборот, считает, что для чрезвычайности не обязательна большая мощь явления [21. С. 178]. О.С. Иоффе отмечает важность указания на чрезвычайный характер непреодолимой силы во избежание квалификации в качестве непреодолимой силы любого жизненного факта [22. С. 7–8]. Р.Н. Кузнецов, соглашаясь с мнением ученых о наличии необыкновенной мощности проявления стихийного явления, считает необходимым учет конкретных условий конкретной ситуации [23. С. 64].

В законе признак чрезвычайности не раскрывается. В пункте 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (далее – постановление Пленума ВС РФ № 7) под чрезвычайностью понимается «исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях». Интерпретация данного признака весьма специфична, так как значение исключительности подразумевает в большей степени своеобразие, присущее только одному конкретному предмету, явлению. Соответственно, исключительность рассматривается в контексте мощности проявления природного явления, с которым невозможно совладать при существующих в конкретной ситуации обстоятельствах.

В судебной практике чрезвычайность обстоятельства понимается как невозможность предвидеть наступление такого обстоятельства разумным лицом, обладающим доступной информацией, т.е. чрезвычайность исключает возможность его прогнозирования¹. Думается, что пандемия полностью отвечает критерию чрезвычайности и свидетельствует об отсутствии возможности прогнозирования.

В постановлении Пленума ВС РФ № 7 «непредотвратимость» толкуется как «обстоятельство, при котором любой участник гражданского

¹ См., например: Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.09.2016 № 16АП-3305/2016 по делу № А15-1501/2016 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.07.2023); Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17.11.2015 № Ф08-7885/2015 по делу № А20-4212/2014 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.07.2023); Решение Арбитражного суда Чукотского автономного округа от 14.09.2017 по делу № А80-278/2017 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.07.2023).

оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий».

Вопрос о непредотвратимости непреодолимой силы в литературе является спорным. Ему придается различный смысл, по-разному оценивается его содержание. Между тем от понимания сути данного критерия зависит, в конечном счете, само определение понятия непреодолимой силы. И именно различия в подходе к данному признаку определили существование основных концепций непреодолимой силы.

В настоящее время известны две основные концепции непреодолимой силы. Согласно «субъективной» концепции, она представляет собой событие, которое непредотвратимо для всех субъектов, находящихся в данных условиях. Если непредотвратимость характерна только для возможностей определенного лица, обнаруживается простой случай. Поэтому, по мнению сторонников данной концепции, при выяснении обстоятельств непреодолимой силы оценке подлежат, прежде всего, внутренние (субъективные) возможности соответствующего лица. Они полагают, что в непреодолимой силе наличествуют субъективные моменты, так как ее признаки всегда соотносятся с деятельностью людей, обладающих сознанием и волей. При этом с субъективной стороны непреодолимую силу, как и случай, характеризует отсутствие вины правонарушителя.

Согласно другой, «объективной» теории непреодолимой силы, ее сущность лежит за пределами внутренней организации лица и не связана с его собственными возможностями. Она формируется исключительно вне его психической деятельности. Поэтому при такой трактовке непреодолимой силы нет нужды оценивать субъективный фактор [24. С. 138].

Представляется, что имеющиеся теории непреодолимой силы в своем большинстве акцентируют внимание не на выяснении природы непреодолимой силы, а на характеристике присущих ей признаков, причем иногда в отрыве от самой её сущности. Легальная же дефиниция непреодолимой силы, данная в п. 3 ст. 401 ГК РФ, не позволяет с достаточной четкостью понять природу данного явления. Совершенно справедливо в литературе отмечается, что признаки непреодолимой силы в существующей редакции ГК РФ призваны отражать не столько суть понятия, сколько «характер влияния действия факта непреодолимой силы на поведение должника», они лишь отчасти касаются сути непреодолимой силы [25. С. 48–49].

На наш взгляд, дискуссионность вопроса о наличии субъективных элементов непреодолимой силы во многом вызвана отсутствием четких представлений о природе этого явления. Если согласиться с тем, что непреодолимой силой являются любые внешние обстоятельства, обладающие признаками чрезвычайности и непредотвратимости, в том числе техногенные катастрофы, массовые беспорядки, аварии, забастовки, террористические акты и т.д., то следует признать и наличие субъективных элементов непреодолимой силы. Перечисленные обстоятельства непосредственно связаны с человеческой деятельностью, поэтому для освобождения от ответственности необходимо доказать отсутствие основания и условий, в том числе субъективных (вины или риска), такой

ответственности. При признании непреодолимой силой только стихийных бедствий, обладающих теми же признаками, психическое отношение людей к данным обстоятельствам не имеет какого-либо правового значения. Соответственно, при таком понимании природы непреодолимой силы отсутствует необходимость выяснения субъективных факторов [24. С. 139].

В связи с этим заслуживает одобрения позиция, согласно которой сущности непреодолимой силы отвечают лишь стихийные бедствия природного характера, т.е. катастрофические явления и процессы природы. Эти природные катастрофы должны обладать определенными признаками: в) чрезвычайностью, б) непредотвратимостью [25. С. 71, 106, 163]. Другие обстоятельства, такие как техногенные катастрофы, массовые беспорядки, аварии, забастовки, террористические акты, нельзя относить к непреодолимой силе, поскольку они являются результатом сознательной деятельности людей. Соответственно, в их действиях в подавляющем большинстве случаев можно обнаружить вину или, по крайней мере, риск при наступлении ответственности без вины. При таком подходе непреодолимая сила существенно отличается от форс-мажорных обстоятельств и должна признаваться исключительно объективной категорией [24. С. 139–140].

О.С. Иоффе считал, что признак непредотвратимости непреодолимой силы не имеет абсолютного значения и последствия любых явлений становятся непредотвратимыми в силу ряда условий и конкретных обстоятельств. При этом автор отмечал важность учета места наступления обстоятельства непреодолимой силы. «В общей характеристике непреодолимой силы речь должна идти не просто о непредотвратимых обстоятельствах, а об условиях, не предотвратимых для данного лица хозяйственно доступными для него средствами...» [22. С. 431]. Подобной позиции придерживался и А.В. Венедиктов, акцентируя внимание на месте и личности, имеющей или не имеющей возможность преодолеть конкретные обстоятельства [26. С. 450]. Налицо субъективный характер непредотвратимости, выражающийся в необходимости доказывания невозможности преодоления неблагоприятных последствий. На объективный характер непредотвратимости обращал внимание С.Н. Братусь: «Мы склоняемся к тому, что правильнее всего непреодолимой силой считать событие, исключительное по отношению к данному нормальному ходу событий и поэтому непредотвратимое даже при повышенной заботливости обязанного субъекта...» [27. С. 35].

Природные явления, отвечающие признаку непредотвратимости, не должны зависеть от волеизъявления какого-либо субъекта. Суды, характеризуя непреодолимую силу, не признают ее антропогенную зависимость, указывая, что экономические отношения, например финансово-экономический кризис, недофинансирование или иные финансовые затруднения, нельзя отнести к обстоятельствам непреодолимой силы ввиду отсутствия такого квалифицирующего признака, как непредотвратимость¹.

¹ См. Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 22 марта 2011 г. по делу № А82-2423/2010 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.07.2023); Постановление

В связи с этим явления, зависимые от воли субъекта, имеют социальную основу. В частности, как справедливо отмечает Р.Н. Кузнецов, «никакие публичные, государственные органы не в состоянии оказать воздействие на момент возникновения, изменения или прекращения обстоятельств, подпадающих под признаки непреодолимой силы» [17. С. 107]. Соответственно, принятие нормативного правового акта, устанавливающего, в частности, мораторий, приостановление действия отдельных положений закона, введение запрета импортных товаров – это основание для невозможности полного или частичного исполнения определенных обязательств, а не для освобождения от ответственности вследствие непреодолимой силы. Правовые последствия принятия таких актов возникают по воле должностных лиц или уполномоченных органов, облакаются в правовую форму в виде документа или акта и, как правило, порождают обязательный характер возмещения со стороны государства. В отличие от форс-мажорных обстоятельств, при непреодолимой силе правовые последствия наступают независимо от волеизъявления субъектов, не облакаются в какую-либо правовую форму в виде документа или акта и, как правило, не порождают обязательный характер возмещения со стороны государства.

Возникает вопрос: обладает ли пандемия признаком непредотвратимости? Несмотря на неясность источника возникновения пандемии новой коронавирусной инфекции (на сегодняшний день отсутствует однозначная официальная версия о нем), пандемия, объявленная Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ) 11 марта 2020 г., представляет собой распространение инфекции в мировых масштабах, при отсутствии иммунитета у людей разных стран и вакцины [28], носит именно непредотвратимый, «повальный» характер, отличающий ее от эпидемии.

А.В. Габов в своей работе «Непреодолимая сила, коронавирус и решения органов власти, направленные на предотвращение его распространения» [16. С. 152–171] выделяет обстоятельства, которые могут быть отнесены к непреодолимой силе. При этом отмечается, что с учетом тех признаков, которые законодатель обозначает в качестве критериев непреодолимой силы, остается открытым вопрос о перечне тех жизненных ситуаций, которые можно было бы отнести к обстоятельствам непреодолимой силы. Автор замечает, что в современном российском праве одни и те же события могут относиться к обстоятельствам непреодолимой силы, а могут рассматриваться как самостоятельные правовые феномены, влекущие, тем не менее, одинаковые правовые последствия» [16. С. 152–171]. Таким образом, пандемия является форс-мажорным обстоятельством, которое при наличии указанных в законе признаков непреодолимой силы может быть основанием освобождения от гражданско-правовой ответственности.

В настоящее время в законодательстве отсутствует единство в понимании природы пандемии. Министерство финансов РФ в письме от 19.03.2020

№ 24-06-06/21324 указало, что «распространение новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, носит чрезвычайный и непредотвратимый характер, в связи с чем является обстоятельством непреодолимой силы» [29].

Подобную позицию занял мэр города Москвы, посчитавший возможным признание коронавируса COVID-19 обстоятельством непреодолимой силы. Так, 14.03.2020 был принят Указ Мэра Москвы № 20-УМ «О внесении изменений в указ Мэра Москвы от 05.03.2020 № 12-УМ» [30], в п. 1.6 которого закреплено, что «распространение новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV) является в сложившихся условиях чрезвычайным и непредотвратимым обстоятельством, повлекшим введение режима повышенной готовности в соответствии с Федеральным законом от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», которое является обстоятельством непреодолимой силы. Аналогичный подход наблюдается в постановлении Правительства Санкт-Петербурга от 13.03.2020 г. № 121 «О мерах по противодействию распространению в Санкт-Петербурге новой коронавирусной инфекции (COVID-19)». Однако названные правовые акты не получили широкого распространения на территории других субъектов Российской Федерации.

Верховный Суд РФ в апреле 2020 г. дал следующее разъяснение в «Обзоре по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1» (далее Обзор № 1) [1]. В частности, на вопрос 7 Обзора «Возможно ли признание эпидемиологической обстановки, ограничительных мер или режима самоизоляции обстоятельствами непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК РФ)... а если возможно – то при каких условиях?», Верховный Суд РФ пояснил, что данные обстоятельства не носят универсального характера «в силу чего существование обстоятельств непреодолимой силы должно быть установлено с учетом обстоятельств конкретного дела». При этом, «если отсутствие необходимых денежных средств вызвано установленными ограничительными мерами, в частности запретом определенной деятельности, установлением режима самоизоляции и т.п., то оно может быть признано основанием для освобождения от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств на основании ст. 401 ГК РФ».

Практика применения предложенного Верховным Судом РФ подхода находится в стадии формирования, при этом имеющиеся судебные акты демонстрируют существование проблемы в части доказывания причинно-следственной связи между ограничительными мерами и наступлением непреодолимых неблагоприятных финансовых последствий¹.

¹ Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 22.06.2020 № 05АП-2939/2020 по делу № А51-439/2020 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.07.2023); Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 02.07.2020 по делу № А75-6179/2020 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.07.2023); Решение Арбитражного суда Иркутской области от 30.06.2020 по делу № А19-7235/2020 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.07.2023);

В подтверждение позиции Верховного Суда РФ о дифференциации обстоятельств, позволяющих относить или не относить коронавирусную инфекцию COVID-19 к непреодолимой силе, можно представить выдержку из решения Арбитражного суда Республики Северная Осетия-Алания от 18.08.2020 по делу № А61-1426/20. В частности, «необходимость строительства фельдшерско-акушерского пункта в с. Кусово Моздокского района РСО-Алания не возникла вследствие непреодолимой силы (угрозы распространения новой коронавирусной инфекции), а прогнозировалась за определенный и длительный промежуток времени, что свидетельствует о том, что у ГКУ “УКС РСО-Алания” имелась и имеется возможность применения конкурентного способа определения подрядчика для строительства фельдшерско-акушерского пункта...»¹.

По смыслу п. 3 ст. 401 ГК РФ, бремя доказывания возникновения непреодолимой силы несет лицо (должник), надлежащее исполнение обязательств которого оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы. При этом Верховный Суд РФ в вопросе 7 Обзора № 1 указал, что должник должен доказать:

- 1) наличие и продолжительность обстоятельств непреодолимой силы;
- 2) наличие причинно-следственной связи между возникшими обстоятельствами непреодолимой силы и невозможностью либо задержкой исполнения обязательств;
- 3) непричастность стороны к созданию обстоятельств непреодолимой силы;
- 4) добросовестное принятие стороной разумно ожидаемых мер для предотвращения (минимизации) возможных рисков.

Таким образом, анализ законодательства и практики его применения, а также научной литературы о непреодолимой силе и форс-мажорных обстоятельствах позволяет сделать вывод о том, что они не тождественны. Это обусловлено рядом отличительных признаков. Во-первых, происхождением – к обстоятельствам непреодолимой силы относятся явления природного происхождения, а форс-мажорные обстоятельства – это социальные явления. Во-вторых, наличием волеизъявления на их наступление – обстоятельства непреодолимой силы наступают, как и протекают и прекращаются, независимо от воли субъекта, чего нельзя сказать про форс-мажорные обстоятельства. В-третьих, обстоятельства непреодолимой силы обладают названными в законе признаками: чрезвычайностью и непредотвратимостью. Признаки форс-мажора законодатель не выделяет. В-четвертых, обстоятельства непреодолимой силы являются основанием для освобождения

Решение Арбитражного суда Свердловской области от 19.06.2020 по делу № А60-16540/2020 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.07.2023); Решение Арбитражного суда Тульской области от 16.06.2020 по делу № А68-3262/2020// СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.07.2023).

¹ Решение Арбитражного суда Республики Северная Осетия-Алания от 18.08.2020 г. по делу № А61-1426/20 // URL: https://alania.arbitr.ru/?theme=courts_cecutient (дата обращения: 21.06.2023).

от гражданско-правовой ответственности. При форс-мажорных обстоятельствах наступают иные последствия, например применение ограничительных мер в виде временного приостановления посещения общедосуговых мероприятий, проведение учебных занятий в дистанционной форме и т.д. Освобождение от ответственности при форс-мажорных обстоятельствах возможно только в случаях, прямо указанных в законе, ином нормативно-правовом акте или договоре. Форс-мажорные обстоятельства, обладающие признаками непреодолимой силы, также освобождают от гражданско-правовой ответственности.

Пандемия новой коронавирусной инфекции, по общему правилу, является форс-мажорным обстоятельством и влечет не освобождение от ответственности, а применение различных ограничительных мер при наличии: а) признаков непреодолимой силы; б) причинно-следственной связи между пандемией и невозможностью либо задержкой исполнения обязательств; в) добросовестности должника данное обстоятельство освобождает от гражданско-правовой ответственности.

Влияние пандемии на исполнение обязательств

Ситуация, связанная с распространением новой коронавирусной инфекции и ее мутуирующими вирусами, прямо отразилась на институте как договорных обязательств, так и на правоотношениях публичного характера.

Как ранее говорилось, пандемия далеко не всегда обладает признаками, присущими непреодолимой силе. Как справедливо отмечает В.А. Белов, «нужно смотреть не на пандемию как таковую, а на пандемию в контексте обстоятельств конкретного случая – какое именно влияние она оказала на данные конкретные обстоятельства, права, договоры...» [2. С. 25–26].

В частности, в ряде случаев COVID-19 суды рассматривают как существенное изменение обстоятельств, позволяющее согласно ст. 451 ГК РФ, изменить или расторгнуть договор. Подтверждением может служить пример из судебной практики. ООО обратилось к индивидуальному предпринимателю (ИП) с просьбой расторгнуть предварительный договор о заключении договора аренды помещений в торговом центре, по которому внесло обеспечительный платеж и первую часть арендой платы. Иск был обусловлен тем, что после заключения предварительного договора уполномоченные органы приостановили работу торговых и развлекательных центров по причине пандемии, что привело к существенному снижению доходов и, в конечном счете, к нерентабельности предпринимателя. Общество обратилось к ИП с просьбой расторгнуть договор и вернуть ему уплаченные средства. Получив отказ, оно предъявило иск в суд о расторжении предварительного договора и взыскании денег, уплаченных по договору. Суд удовлетворил иск и расторг договор. При вынесении решения суд исходил из следующего: в договоре между сторонами было указано, что пандемия относится к форс-мажору, а розничная торговля причислена к пострадавшим экономическим отраслям. Таким образом, по мнению суда, противокоронавирусные

ограничения признаются существенным изменением обстоятельств, что является основанием для расторжения договора»¹.

Имеется и противоположная судебная практика, которая подтверждает тезис В.А. Белова об оценке не самой пандемии, а причинно-следственной связи между распространением новой коронавирусной инфекции и наступившими последствиями невозможности исполнения обязательств. Так, в решении АС Чувашской Республики от 17.09.2020 по делу № А79-4753/2020 суд поддержал предпринимателя, расторгнув договор и указав, что компания, которая не смогла в срок изготовить товар из-за коронавирусных мер, не доказала, что в этот период («президентских» нерабочих дней) у нее не было возможности изготовить и поставить товар. И подобные решения судов не редкость.

Из положений Обзора Президиума Верховного суда РФ от 21.04.2020 г. следует, что «нерабочие дни, объявленные таковыми Указами Президента РФ от 25.03.2020 № 206 и от 02.04.2020 № 239, относятся к числу мер, установленных в целях обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, направленных на предотвращение распространения COVID-19, и не могут считаться нерабочими днями в смысле, придаваемом этому понятию ГК РФ, под которым понимаются выходные и нерабочие праздничные дни, предусмотренные ст. 111, 112 Трудового кодекса Российской Федерации... При отсутствии иных оснований для освобождения от ответственности за неисполнение обязательства (ст. 401 ГК РФ) установление нерабочих дней в период с 30 марта по 30 апреля 2020 г. основанием для переноса срока исполнения обязательства исходя из положений ст. 193 ГК РФ не является...».

На момент появления новой коронавирусной инфекции возникли сложности в реализации контрактной системы в сфере закупочной деятельности, а именно в ряде случаев контракты срывались, не могли быть исполнены по независящим от сторон обстоятельствам, исполнялись с просрочкой срока исполнения. Выход из сложившейся ситуации был найден путем внесения изменений в п. 9 ч. 1 ст. 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ), в части использования упрощенной процедуры закупки у единственного поставщика при невозможности реализации закупки другим конкурентным способом при условии наличия *причинно-следственной связи* (курсив наш. – Авт.) между распространением коронавирусной инфекции и предметом закупки. В целях реализации данных изменений Федеральная антимонопольная служба в своем письме от 18.03.2020 № ИА/21684/20 [31] признала пандемию обстоятельством непреодолимой силы и указала, что на основании п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ заказчики вправе проводить закупки у единственного поставщика (подрядчика,

¹ Решение Арбитражного суда Вологодской области от 21.09.2020 по делу № А13-8875/2020 // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 15.07.2023).

исполнителя), при условии наличия причинно-следственной связи (обозначенной нами выше. – *Авт.*). В названном случае пандемия как форс-мажорное обстоятельство послужила основанием не для освобождения от ответственности, а лишь для перехода на упрощенный способ определения поставщика.

Норма, закрепленная в п. 3 ст. 401 ГК РФ, сформулирована диспозитивно. Это означает, что стороны обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней (абз. 2 п. 4 ст. 421 ГК РФ). Например, в договор можно включить условие об автоматическом прекращении договорных отношений при наличии обстоятельств непреодолимой силы либо о прекращении договорных отношений по истечении определенного срока с момента возникновения таких обстоятельств.

Федеральные органы исполнительной власти часто предлагают включать в договоры произвольный перечень тех обстоятельств, которые стороны считают форс-мажорными. И парадокс в том, что некоторые из указанных обстоятельств далеки от обстоятельств непреодолимой силы (например, отзыв лицензии, ДТП), а ряд других (например, извержение вулкана, наводнение) названы в перечне без указания на их чрезвычайность и непредотвратимость¹.

Однако в экспертном сообществе существует убежденность: сама по себе пандемия, равно как и последовавшие за ней негативные реакции рынков, не могут рассматриваться в качестве безусловного форс-мажорного обстоятельства. Более того, даже в ситуациях, когда форс-мажор признан, он не является основанием для пересмотра условий заключенных договоров по общему правилу.

Полагаем, что установление форс-мажорных обстоятельств – прерогатива уполномоченных органов, а не автономии воли сторон. Однако возникает вопрос о возможности их применения в качестве согласованных сторонами иных (дополнительных) оснований освобождения от ответственности. Ответ зависит от того, что подразумевали стороны под данными

¹ См.: Приказ Минэкономразвития России «Об утверждении типовых форм договора о реализации туристского продукта, заключаемого между туроператором и туристом и (или) иным заказчиком, и договора о реализации туристского продукта, заключаемого между турагентом и туристом и (или) иным заказчиком» от 19.03.2019 № 135 // СПС «КонсультантПлюс»; Письмо Росрыболовства «Для использования в работе» от 08.06.2017 № 3740-ПС/У14 // СПС «КонсультантПлюс»; Распоряжение ОАО «РЖД» «Об актуализации типовой формы договора на иные сроки доставки грузов» от 26.02.2020 № 400/р // СПС «КонсультантПлюс»; Решение Правления ГК «Агентство по страхованию вкладов» «Об утверждении Порядка заключения и сопровождения договоров в ходе конкурсного производства (ликвидации) в отношении финансовых организаций» от 04.12.2017 протокол № 138 // СПС «КонсультантПлюс»; Указание Банка России «О порядке заключения кредитными организациями договора хранения драгоценных металлов и ведения счета ответственного хранения драгоценных металлов в Банке России» от 18.11.1999 № 682-У // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.09.2023).

обстоятельствами: дополнительные основания освобождения от ответственности или исключительно обстоятельства непреодолимой силы. В судебной практике нашли отражение оба подхода. Так, существуют судебные акты, в которых суды не признали непреодолимой силой обстоятельство, которое было указано в договоре в качестве обстоятельства непреодолимой силы из-за отсутствия доказательств, и не поддержали позицию должника, который заявлял, что обстоятельства, перечисленные в договоре в качестве обстоятельств непреодолимой силы, необходимо рассматривать в качестве иных установленных договором оснований освобождения должника от ответственности. В то же время есть судебные акты, в которых суды посчитали, что перечень обстоятельств, согласованных в договоре в качестве непреодолимой силы, можно квалифицировать как иные (дополнительные) основания освобождения от ответственности¹.

Таким образом, суды дифференцированно подходят к оценке обстоятельств, которые стороны указали в договоре в качестве форс-мажорных. Во избежание сомнений в правильной интерпретации обстоятельств освобождения от ответственности, в договоре можно предусмотреть:

1) порядок действий сторон при наступлении форс-мажорных обстоятельств. В частности, стороны могут установить в договоре конкретный срок уведомления должником кредитора о наступлении форс-мажорных обстоятельств, включить обязанность должника по предоставлению кредитору документального подтверждения наступления таких обстоятельств и т.п. Стороны также могут предусмотреть санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение указанных обязанностей, например предусмотреть запрет ссылаться на форс-мажорные обстоятельства в обоснование освобождения её от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства²;

2) специальные правила о прекращении обязательств на случай возникновения форс-мажорных обстоятельств.

¹ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14.10.2010 по делу № А53-2757/2010 (Определением ВАС РФ от 24.02.2011 № ВАС-1210/11 отказано в передаче дела № А53-2757/2010 в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного постановления) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.09.2023); Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.06.2011 № 15АП-5751/2011 по делу № А53-883/2011 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.09.2023); Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 05.03.2018 по делу № А56-87808/2017 (Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.06.2018 № 13АП-10043/2018 данное решение оставлено без изменения) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.09.2023); Апелляционное определение Кировского областного суда от 18.09.2014 № 33-2982/2014 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.09.2023); Решение Свердловского районного суда города Костромы от 24.01.2017 по делу № 2-5810/2016, 2-748/2017 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.09.2023).

² Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.08.2018 № 17АП-10430/2018-ГК по делу № А50П-67/2018 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.09.2023).

Пандемия и форс-мажорная оговорка

В одном из выступлений президент Московской Торгово-промышленной палаты (далее ТПП) В. Платонов на вопрос «Как пандемия коронавируса влияет на договорные отношения?» ответил: «Главный вопрос, который стоит перед предпринимателями, – является ли пандемия коронавируса для договорных обязательств форс-мажором (обстоятельством непреодолимой силы), в каких условиях, в какой степени и каковы последствия признания или непризнания ее форс-мажором» [2. С. 22].

ТПП, наделенная полномочиями давать экспертные заключения по оценке обстоятельств непреодолимой силы во внешнеэкономических сделках, в 2020 г. приняла решение включить в свою компетенцию и внутренний форс-мажор. Полагаем, что такое решение было принято после того, как Международная торговая палата (ИСС) в марте 2020 г. обновила редакции Оговорок о форс-мажоре и существенном изменении обстоятельств 2003 г. Основной целью новой редакции Оговорки ИСС 2020 было оказание содействия сторонам в переговорах, подготовке внешнеторговых контрактов (договоров) и повышение правовой определенности, в том числе в условиях борьбы с COVID-19 [32].

Концепция форс-мажора известна в большинстве правовых систем, но закрепленные в национальном законодательстве основные начала (принципы) могут содержать существенные различия. В сфере предпринимательства во внешнеэкономических сделках стороны пытаются исходить из коллизионной привязки «автономии воли сторон» путем включения в свои договоры форс-мажорных оговорок, содержащих решения, не зависящие от особенностей национального законодательства.

Оговорка о форс-мажоре (Полная форма) может быть включена в договор или инкорпорирована в него путем указания «Оговорка ИСС о форс-мажоре (Полная форма) включена в настоящий договор». Стороны могут также использовать данную Оговорку в качестве основы для индивидуальной оговорки («tai-lor-made» clause), разрабатываемой с учетом их потребностей. Достоинство новой редакции Оговорок ИСС 2020 в том, что кроме Полной формы, разработана Краткая форма о форс-мажоре.

Оговорка ИСС о форс-мажоре содержит как перечень презюмируемых форс-мажорных обстоятельств, так и определение форс-мажора, по которому можно определить, является ли событие, не входящее в этот перечень, форс-мажорным обстоятельством. Оговорка о существенном изменении обстоятельств предусматривает несколько вариантов изменения или расторжения контракта, когда обстоятельства делают его исполнение недопустимо обременительным.

Обновленные оговорки ИСС о форс-мажоре и существенном изменении обстоятельств – это сбалансированная модель для использования в международных контрактах в любой юрисдикции. Типовые оговорки предназначены для использования в любом контракте путем включения их в явной форме либо ссылки на них. Хотя сторонам рекомендуется включать оговорки в контракт

полностью, ожидается, что любая ссылка в контракте на Оговорку ИСС о форс-мажоре (ICC Force Majeure Clause) будет, при отсутствии доказательств обратного, рассматриваться как ссылка на этот документ [32].

Исследуя понятие форс-мажора в интерпретации Оговорки ИСС о форс-мажоре, можно выделить такие признаки, как наличие препятствия к исполнению обязательства вне его разумного контроля, невозможность его предвидеть на момент заключения договора. Кроме того, данная Оговорка акцентирует внимание на том, что сторона договора при форс-мажоре не могла разумно избежать или преодолеть последствия препятствия.

Помимо признаков «препятствия», Оговорка ИСС о форс-мажоре содержит незакрытый перечень конкретных событий, относящихся к непреодолимой силе, а также обстоятельства, которые не могут признаваться непреодолимой силой. Как справедливо отмечает Е.М. Кондратьева «грань между тем, подпадает ли обстоятельство под форс-мажор или нет, может быть очень тонкой. Само по себе любое из обстоятельств не может привести к освобождению от ответственности. В каждом конкретном случае необходимо выяснять, отвечает ли событие признакам непреодолимой силы» [33. С. 238–244].

Важное практическое значение имеет порядок изложения соответствующих обстоятельств, которые сторонами признаются освобождающими от ответственности. Как следует из приведенной практики, стороны используют три возможных варианта: 1) приводят общее определение обстоятельств, освобождающих от ответственности. При этом ссылающаяся на данные обстоятельства сторона их и доказывает на предмет форс-мажора; 2) согласовывают незамкнутый перечень обстоятельств, освобождающих стороны от ответственности, включая обстоятельства форс-мажора; 3) согласовывают замкнутый перечень обстоятельств, освобождающих стороны от ответственности.

Одним из самых спорных остается вопрос, могут ли стороны в договоре расширить понятие непреодолимой силы, установленное национальным законом, и предусмотреть дополнительные обстоятельства непреодолимой силы. С нашей точки зрения, сторонам во избежание неопределенности рекомендуется включать в контракты положения о форс-мажоре в Полной форме и незакрытого, приблизительного перечня конкретных обстоятельств форс-мажора. Вместе с тем при возникновении спора в суде может быть поставлен вопрос о соответствии данных положений применимому праву. Соответственно, сторона подлежит освобождению от ответственности в случае, если докажет наличие форс-мажорных обстоятельств согласно применимому праву (даже если обстоятельства не были указаны в договоре). Помимо принципа освобождения сторон от ответственности ввиду невозможности исполнения обязательств, перечня событий, которые стороны согласились считать форс-мажорными, в оговорке необходимо отразить нейтральную компетентную организацию, которая должна подтвердить факты, содержащиеся в извещении стороны контракта о наступлении форс-мажорных обстоятельств, и установить срок действия форс-мажорных обстоятельств, в течение которого контракт остается в силе, а также

предусмотреть порядок определения дальнейших отношений сторон, если в течение согласованного сторонами срока форс-мажорные обстоятельства продолжают действовать. Форс-мажор может привести к фактической или юридической невозможности исполнения обязательства, а следовательно, к прекращению обязательства. При этом следует разграничить невозможность исполнения как основание для прекращения обязательства и форс-мажор как основание для освобождения от ответственности.

В большинстве контрактов стороны соглашаются, что вследствие обстоятельств форс-мажора сторона освобождается от ответственности; сторона освобождается от ответственности за частичное или полное неисполнение обязательств по настоящему договору, если эти обстоятельства непосредственно повлияли на исполнение настоящего договора. Также встречается и иной подход: срок исполнения обязательств отодвигается соразмерно времени, в течение которого будут действовать обстоятельства.

В числе форс-мажорных оговорок важное место должно принадлежать пандемии. Для официального подтверждения ситуации форс-мажора следует обращаться в ТПП РФ. Порядок подтверждения форс-мажорных обстоятельств и выдачи соответствующих свидетельств определен положением о порядке свидетельствования ТПП РФ обстоятельств форс-мажора, утвержденным постановлением Правления ТПП РФ от 23.12.2015 № 173-14. Получение данного свидетельства, хотя и не является необходимым условием признания наличия форс-мажорных обстоятельств (кроме случаев, когда это прямо указано в контракте), однако позволяет в значительной степени упростить процесс доказывания в суде в случае возникновения спора. По нашему мнению, фиксации ТПП РФ факта наличия пандемии будет достаточно для применения последствий форс-мажорной оговорки.

Заключение

Анализ законодательства и сложившейся практики свидетельствует о потребности в реформировании института непреодолимой силы. Необходимо, во-первых, на законодательном уровне закрепить определение понятия «непреодолимая сила», не ограничиваясь указанием на ее признаки; во-вторых, привести в соответствие термины, используемые в законодательных актах для обозначения разных по сути обстоятельств: непреодолимой силы и форс-мажорных обстоятельств; в-третьих, выработать дифференцированный подход к обстоятельствам, освобождающим от ответственности (форс-мажору или непреодолимой силе) и возможности отнесения COVID-19 к таким обстоятельствам; в-четвертых, дифференциацию обстоятельств осуществлять с учетом характера конкретной ситуации, при которой должны учитываться такие факторы, как регион, уровень распространения инфекции и введение ограничительных или запретных мероприятий, период ввода ограничений и запретов и, как следствие, дальнейшего исполнения обязательств, а также вид хозяйственной, предпринимательской или иной сферы деятельности, которая оказалась затронута пандемией и ее последствиями.

Предлагаемые меры будут соответствовать международным документам, способствовать повышению эффективности защиты прав предпринимателей, минимизировать предпринимательские риски в условиях продолжающихся «волн» «коронавирусной» пандемии, а также иных, прогнозируемых ВОЗ эпидемий.

Список источников

1. Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 27.08.2023).
2. Платонов В., Габов А., Белов В., Бевзенко Р., Латыев А., Церковников М., Ягельницкий А., Халимовский Ю., Зайцев С., Степанчук М. COVID-19 и договорное право // Закон. 2020. № 4. С. 22–37.
3. Василевич Г.А., Остапович И.Ю., Калинина Е.Г. Пандемия коронавируса как основание ограничения прав и свобод человека // Правоприменение. 2021. Т. 5, № 2. С. 62–76. doi: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).62-76
4. Чебыкина Н.Р., Лямина К.А. Реализация прав человека в условиях пандемии COVID-19 // Правоприменение. 2021. Т. 5, № 3. С. 112–125. doi: 10.52468/2542-1514.2021.5(3).112-125
5. Черногор Н.Н., Залоило М.В. Метаморфозы права и вызовы юридической науке в условиях пандемии коронавируса // Журнал российского права. 2020. № 7. С. 5–26. doi: 10.12737/jrl.2020.077
6. Сергеев В.И. «Обвал» финансового рынка и обстоятельства непреодолимой силы: Теоретические аспекты и практические рекомендации // Законодательство. 1998. № 11. С. 6–12.
7. Гутников О.В. Форс-мажорные обстоятельства в условиях бизнеса // Главбух. 1998. № 17. С. 58–66.
8. Зинковский М.А. Мировой финансовый кризис: обстоятельство непреодолимой силы (форс-мажор), доказательственный или общественный кризис // Журнал российского права. 2014. № 1. С. 23–31.
9. О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера : Федеральный закон от 21.12.2014 № 68-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.09.2023).
10. О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения : Федеральный закон от 30.03.1999 № 52-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.09.2023).
11. Яровенко В. Непреодолимая сила (форс-мажор): актуальные вопросы, судебная практика, подборка условий договора. URL: https://zakon.ru/blog/2020/7/27/nepreodolimaya_sila_fors-mazhor_aktualnye_voprosy_sudebnaya_praktika_podborka_primernyh_uslovij_dogo (дата обращения: 17.04.2021).
12. Международная торговая палата (ICC) обновила Оговорки о форс-мажоре и существенном изменении обстоятельств. URL: http://www.iccwbo.ru/news/2020/ICC_mezhdunarodnaya-torgovaya-palata-icc-obnovila-ogov/ (дата обращения: 14.08.2023).
13. О страховании вкладов в банках Российской Федерации : Федеральный закон от 23.12.2003 № 177-ФЗ (пп. 1 п. 2 ст. 10) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 05.09.2023).
14. Об исполнительном производстве : Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (п. 2 ст. 112) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 05.09.2023).

15. О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд : Федеральный закон от 02.12.1994 № 53-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 05.09.2023).
16. Габов А.В. Непреодолимая сила, коронавирус и решения органов власти, направленные на предотвращение его распространения // Закон. 2020. № 5. С. 152–171.
17. Кузнецов Р.Н. Соотношение категорий непреодолимой силы и форс-мажора в Российском гражданском праве // Вестник Московского университета МВД России. 2008. № 11. С. 107–109.
18. Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. М. : Юрид. лит., 1978. 104с.
19. Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве : учеб. пособие. Воронеж : Изд-во ВВШ МВД РФ, 1997. 136 с.
20. Кравцов А.К. Понятие непреодолимой силы // Советская юстиция. 1966. № 17. С. 17–18.
21. Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву. Возмещение вреда: функции, виды, границы. М. : Прогресс, 1978. 328 с.
22. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву // Избранные труды : в 4 т. Т. 1. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. 574 с.
23. Кузнецов Р.Н. Понятие и признаки непреодолимой силы: в теории и судебной практике // Право и экономика. 2013. № 9. С. 63–69.
24. Шепель Т.В. Деликт и психическое расстройство: цивилистический аспект : дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2006. 349 с.
25. Каплунова Е.С. Непреодолимая сила и смежные с ней понятия. Новокузнецк : Типография ОАО «Новкузнецкий полиграфкомбинат», 2004. 175 с.
26. Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности // Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. М. : Статут, 2004. Т. 1. 557 с.
27. Братусь С.Н. Некоторые вопросы науки гражданского права и судебной практики по гражданским делам в период Отечественной войны // Социалистическая законность. 1944. № 11 (ноябрь). С. 30–37.
28. ВОЗ. Что такое пандемия? URL: <https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently-asked-questions/pandemic/ru/> (дата обращения: 05.09.2023).
29. Об осуществлении закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) при введении режима повышенной готовности: письмо Минфина России от 19.03.2020 № 24-06-06/21324. URL: <https://zakupki-gov.ru.com/minfin-rossii-19-03-2020-24-06-06-21324/> (дата обращения: 14.08.2023).
30. О введении режима повышенной готовности: Указ Мэра Москвы от 05.03.2020 № 12-УМ. URL: <https://www.mos.ru/upload/documents/docs/20-УМ.pdf> (дата обращения: 05.08.2023).
31. О проведении закупок, направленных на профилактику, предупреждение, ликвидацию последствий распространения коронавирусной инфекции (COVID-19) на территории РФ : письмо Федеральной антимонопольной службы от 18 марта 2020 г. № ИА/21684/20 (в данном виде документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.09.2023).
32. Обновлено оговорки о форс-мажоре и существенном изменении обстоятельств для включения в договоры. URL: https://permtp.ru/tpp/press/news/obnovleny_ogovorki_o_fors-mazhore_i_sushchestvennom_izmenenii_obstoyatelstv_dlya_vklyucheniya_v_dogo/#ogovorka1 (дата обращения: 15.09.2023).
33. Кондратьева Е.М. Форс-мажорная оговорка во внешнеторговом контракте // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2012. № 6 (1). С. 238–244.

References

1. The Supreme Court of the Russian Federation. (2020) *Obzor po otdel'nym voprosam sudebnoy praktiki, svyazannym s primeneniem zakonodatel'stva i mer po protivodeystviyu rasprostraneniyu na territorii Rossiyskoy Federatsii novoy koronavirusnoy infektsii (COVID-19) № 1 (utv. Prezidiumom Verkhovnogo Suda RF 21.04.2020)* [Review No. 1 of certain issues of judicial practice related to the application of legislation and measures to counter the spread of the new coronavirus infection (COVID-19) on the territory of the Russian Federation (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on April 21, 2020)]. [Online] Available from: <https://www.consultant.ru> (Accessed: 27th August 2023).
2. Platonov, V., Gabov, A., Belov, V., Bevzenko, R., Latyev, A., Tserkovnikov, M., Yagelnitskiy, A., Khalimovskiy, Yu., Zaytsev, S. & Stepanchuk, M. (2020) COVID-19 i dogovornoe pravo [COVID-19 and contract law]. *Zakon*. 4. pp. 22–37.
3. Vasilevich, G.A., Ostapovich, I.Yu. & Kalinina, E.G. (2021) Pandemiya koronavirusa kak osnovanie ogranicheniya prav i svobod cheloveka [The coronavirus pandemic as a basis for restricting human rights and freedoms]. *Pravoprimenenie*. 5(2). pp. 62–76. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).62-76
4. Chebykina, N.R. & Lyamina, K.A. (2021) Realizatsiya prav cheloveka v usloviyakh pandemii COVID-19 [Realization of human rights in the context of the COVID-19 pandemic]. *Pravoprimenenie*. 5(3). pp. 112–125. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(3).112-125
5. Chernogor, N.N. & Zaloilo, M.V. (2020) Metamorfozy prava i vyzovy yuridicheskoy nauke v usloviyakh pandemii koronavirusa [Metamorphoses of law and challenges to legal science in the context of the coronavirus pandemic]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 7. pp. 5–26. DOI: 10.12737/jrl.2020.077
6. Sergeev, V.I. (1998) “Obval” finansovogo rynka i obstoyatel'stva nepreodolimoy sily: Teoreticheskie aspekty i prakticheskie rekomendatsii [“Collapse” of the financial market and force majeure circumstances: Theoretical aspects and practical recommendations]. *Zakonodatel'stvo*. 11. pp. 6–12.
7. Gutnikov, O.V. (1998) Fors-mazhorne obstoyatel'stva v usloviyakh biznesa [Force majeure circumstances in business conditions]. *Glavbukh*. 17. pp. 58–66.
8. Zinkovskiy, M.A. (2014) Mirovoy finansovyy krizis: obstoyatel'stvo nepreodoli-moy sily (fors-mazhor), dokazatel'stvennyy ili obshchestvennyy krizis [Global financial crisis: Force majeure, evidentiary or social crisis]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 1. pp. 23–31.
9. The Russian Federation. (2014) *O zashchite naseleniya i territoriy ot chrezvychaynykh situatsiy prirodnogo i tekhnogennogo kharaktera: Federal'nyy zakon ot 21.12.2014 № 68-FZ* [On the protection of the population and territories from natural and man-made emergencies: Federal Law No. 68-FZ of December 21, 2014]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus (Accessed: 5th September 2023).
10. The Russian Federation. (1999) *O sanitarno-epidemiologicheskoy blagopoluchii naseleniya: Federal'nyy zakon ot 30.03.1999 № 52-FZ* [On the sanitary and epidemiological welfare of the population: Federal Law No. 52-FZ of March 30, 1999]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus (Accessed: 5th September 2023).
11. Yarovenko, V. (2020) *Nepreodolimaya sila (fors-mazhor): aktual'nye voprosy, sudebnaya praktika, podborka usloviy dogovora* [Force majeure: Current issues, judicial practice, selection of contract terms]. [Online] Available from: https://zakon.ru/blog/2020/7/27/nepreodolimaya_sila_fors-mazhor_aktualnye_voprosy_sudebnaya_praktika_podborka_primernyh_usloviy_dogo (Accessed: 17th April 2021).
12. The International Chamber of Commerce (ICC). (2020) *Mezhdunarodnaya torgovaya palata (ICC) obnovila Ogovorki o fors-mazhore i sushchestvennom izmenenii obstoyatel'stv* [The International Chamber of Commerce (ICC) has updated its Force Majeure and Material Change of Circumstances Clauses]. [Online] Available from: http://www.iccwbo.ru/news/2020/ICC_mezhdunarodnaya-torgovaya-palata-icc-obnovila-ogov/ (Accessed: 14th August 2023).
13. The Russian Federation. (2003) *O strakhovanii vkladov v bankakh Rossiyskoy Federatsii: Federal'nyy zakon ot 23.12.2003 № 177-FZ (pp. 1 p. 2 st. 10)* [On insurance of deposits in banks of the Russian Federation: Federal Law of December 23, 2003 No. 177-FZ (Clause 1, Clause 2, Article 10)]. [Online] Available from: <https://www.consultant.ru> (Accessed: 5th September 2023).

14. The Russian Federation. (2007) *Ob ispolnitel'nom proizvodstve: Federal'nyy zakon ot 02.10.2007 № 229-FZ (p. 2 st. 112)* [On enforcement proceedings: Federal Law of October 2, 2007 No. 229-FZ (Clause 2 of Article 112)]. [Online] Available from: <https://www.consultant.ru> (Accessed: 5th September 2023).
15. The Russian Federation. (1994) *O zakupkakh i postavkakh sel'skokhozyaystvennoy produktsii, syr'ya i prodovol'stviya dlya gosudarstvennykh nuzhd: federal'nyy zakon ot 02.12.1994 № 53-FZ* [On the purchase and supply of agricultural products, raw materials and food for state needs: Federal Law No. 53-FZ of December 2, 1994]. [Online] Available from: <https://www.consultant.ru> (Accessed: 5th September 2023).
16. Gabov, A.V. (2020) *Nepreodolimaya sila, koronavirus i resheniya organov vlasti, napravlennye na predotvrashchenie ego rasprostraneniya* [Force majeure, coronavirus and government decisions aimed at preventing its spread]. *Zakon*. 5. pp. 152–171.
17. Kuznetsov, R.N. (2008) *Sootnoshenie kategoriy nepreodolimoy sily i fors-mazhora v Rossiyskom grazhdanskom prave* [The relationship between the categories of force majeure and force majeure in Russian civil law]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. 11. pp. 107–109.
18. Pavlodskiy, E.A. (1978) *Sluchay i nepreodolimaya sila v grazhdanskom prave* [Chance and force majeure in civil law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
19. Dmitrieva, O.V. (1997) *Otvetstvennost' bez viny v grazhdanskom prave* [Liability without fault in civil law]. Voronezh: MIA of the Russian Federation.
20. Kravtsov, A.K. (1966) *Ponyatie nepreodolimoy sily* [The concept of force majeure]. *Sovetskaya yustitsiya*. 17. pp. 17–18.
21. Varkallo, V. (1978) *Otvetstvennost' po grazhdanskomu pravu. Возмещение вреда: функции, виды, границы* [Liability under civil law. Compensation for harm: functions, types, boundaries]. Moscow: Progress.
22. Ioffe, O.S. (2003) *Izbrannye trudy: v 4 t.* [Selected Works: in 4 vols]. Vol. 1. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
23. Kuznetsov, R.N. (2013) *Ponyatie i priznaki nepreodolimoy sily: v teorii i sudebnoy praktike* [The concept and signs of force majeure: in theory and judicial practice]. *Pravo i ekonomika*. 9. pp. 63–69.
24. Shepel, T.V. (2006) *Delikt i psikhicheskoe rasstroystvo: tsivilisticheskij aspekt* [Delict and mental disorder]. Law Dr. Diss. Tomsk.
25. Kaplunova, E.S. (2004) *Nepreodolimaya sila i smezhnye s ney ponyatiya* [Force majeure and related concepts]. Novokuznetsk: Novokuznetskiy poligrafkombinat.
26. Venediktov, A.V. (2004) *Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu: v 2 t.* [Selected works on civil law: in 2 vols]. Vol. 1. Moscow: Statut.
27. Bratus, S.N. (1944) *Nekotorye voprosy nauki grazhdanskogo prava i sudebnoy praktiki po grazhdanskim delam v period Otechestvennoy voyny* [Some questions of the science of civil law and judicial practice in civil cases during the Patriotic War]. *Sotsialisticheskaya zakonnost'*. 11. pp. 30–37.
28. WHO. (n.d.) *Chto takoe pandemiya?* [What is a pandemic?]. [Online] Available from: https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/ru/ (Accessed: 5th September 2023).
29. The Ministry of Finance of Russia. (2020) *Ob osushchestvlenii zakupok u edinstvennogo postavshchika (podryadchika, ispolnitelya) pri vvedenii rezhima povyshennoy gotovnosti: pis'mo Minfina Rossii ot 19.03.2020 № 24-06-06/21324* [On the implementation of purchases from a single supplier (contractor, performer) when a high-alert regime is introduced: Letter No. 24-06-06/21324 of the Ministry of Finance of Russia dated March 19, 2020]. [Online] Available from: <https://zakupki-gov.ru.com/minfin-rossii-19-03-2020-24-06-06-21324/> (Accessed: 14th August 2023).
30. The Russian Federation. (2020) *O vvedenii rezhima povyshennoy gotovnosti: Ukaz Mera Moskvy ot 05.03.2020 № 12-UM* [On the introduction of a high alert regime: Decree No. 12-UM of the Moscow Mayor dated March 5, 2020]. [Online] Available from: <https://www.mos.ru/upload/documents/docs/20-YM.pdf> (Accessed: 5th August 2023).
31. FAS of the Russian Federation. (2020) *O provedenii zakupok, napravlennykh na profilaktiku, preduprezhdenie, likvidatsiyu posledstviy rasprostraneniya koronavirusnoy infektsii (COVID-19) na territorii RF: Pis'mo Federal'noy antimonopol'noy sluzhby ot 18 marta 2020 g. № 1A/21684/20 (v dannom vide dokument opublikovan ne byl)* [On procurement aimed at preventing, warning, and

eliminating the consequences of the spread of coronavirus infection (COVID-19) on the territory of the Russian Federation: Letter No. IA/21684/20 of the Federal Antimonopoly Service dated March 18, 2020 (the document was not published in this form)]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus (Accessed: 5th September 2023).

32. The Perm Trade Chamber. (n.d.) *Obnovleny ogovorki o fors-mazhore i sushchestvennom izmenenii obstayatel'stv dlya vklucheniya v dogovory* [Clauses on force majeure and significant change in circumstances have been updated for inclusion in contracts]. [Online] Available from: https://permtpp.ru/tpp/press/news/obnovleny_ogovorki_o_fors-mazhore_i_sushchestvennom_izmenenii_obstayatel'stv_dlya_vklucheniya_v_dogo/#ogovorka1 (Accessed: 15th September 2023).

33. Kondratieva, E.M. (2012) *Fors-mazhonnaya ogovorka vo vneshnetorgovom kontrakte* [Force majeure clause in a foreign trade contract]. *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo*. 6(1). pp. 238–244.

Информация об авторах:

Борзенко Ю.А., кандидат юридических наук, доцент, начальник факультета профессионального обучения и дополнительного профессионального образования Кузбасского института Федеральной службы исполнения наказаний России (Новокузнецк, Россия). E-mail: borzenkoua@mail.ru

Брылякова Е.С., доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Кузбасского института Федеральной службы исполнения наказаний России (Новокузнецк, Россия). E-mail: kots_es@mail.ru

Шепель Т.В., профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Кузбасского института Федеральной службы исполнения наказаний России (Новокузнецк, Россия); профессор кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, россия). E-mail: tomaser@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

Yu.A. Borzenko, Candidate of Law, Associate Professor, Head of the Faculty of Vocational Training and Additional Vocational Education, Federal State Educational Institution of Higher Education Kuzbass Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia (Novokuznetsk, Russian Federation). E-mail: borzenkoua@mail.ru

E.S. Brylyakova, Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines, Federal State Educational Institution of Higher Education Kuzbass Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia (Novokuznetsk, Russian Federation). E-mail: kots_es@mail.ru

T.V. Shepel, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law Disciplines, Federal State Educational Institution of Higher Education Kuzbass Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia (Novokuznetsk, Russian Federation); Professor of the Department of Civil Law of the Law Institute National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: tomaser@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 27.08.2023;
одобрена после рецензирования 11.09.2023; принята к публикации 20.10.2023.*

*The article was submitted 27.08.2023;
approved after reviewing 11.09.2023; accepted for publication 20.10.2023*

Научная статья
УДК 347.73
doi: 10.17223/22253513/49/10

Кооперативный комплаенс – инновационная модель налогового администрирования: общий концепт, проблемы, преимущества и универсальные признаки

Александр Васильевич Демин¹

¹ *Сибирский федеральный университет, Красноярск, Россия, demin2002@mail.ru*

Аннотация. Анализируется модель кооперативного комплаенса, которая выступает альтернативой административно-командному стилю управления налогами. К преимуществам кооперативного комплаенса автор относит повышение определенности, укрепление репутации участвующих корпораций и снижение затрат на налоговый комплаенс. В качестве атрибутов налогового комплаенса автор называет реципрокность, взаимопонимание, доверие, честную игру, открытость и транспарентность, систему внутреннего налогового контроля и риск-менеджмент.

Ключевые слова: налоговое право, кооперативный комплаенс, реципрокность, доверие, транспарентность, внутренний налоговый контроль, риск-менеджмент

Источник финансирования: исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00080 «Налоговый комплаенс и правовые средства его обеспечения».

Для цитирования: Демин А.В. Кооперативный комплаенс – инновационная модель налогового администрирования: общий концепт, проблемы, преимущества и универсальные признаки // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 49. С. 114–130. doi: 10.17223/22253513/49/10

Original article
doi: 10.17223/22253513/49/10

Cooperative compliance as an innovative model of tax administration: general concept, problems, advantages and universal features

Alexander V. Demin¹

¹ *Siberian Federal University, Krasnoyarsk, Russian Federation, demin2002@mail.ru*

Abstract. The Cooperative compliance model was developed by the OECD as a response to the problems of aggressive tax planning by large corporations.

Cooperative compliance is a way of working proactively with taxpayers to ensure that information, taxes and fees are determined as correctly and as early in the taxation process as possible.

The functional and intended purpose of cooperative compliance is to move away from hostility between participants in tax interactions, to establish closer cooperative relationships and to better balance the interests of tax authorities with those of large organisations. This, in turn, should lead to greater transparency and tax compliance for large businesses, which in return for voluntary disclosure of disputed tax positions will receive greater predictability and certainty from the tax authorities, less supervisory attention and an overall reduction in tax compliance costs. In turn, the tax authorities will be able to redirect very limited administrative resources towards less co-operative and riskier taxpayers.

The benefits of cooperative compliance include strengthening the reputation of participating corporations, reducing uncertainty and increasing the predictability of tax-sensitive behaviour for all participants in tax interactions, overall reduction of tax control and tax disputes, and, as a consequence, reduction of tax administration costs for tax administrations and - compliance costs for taxpayers.

The problem is that the existence of a detailed legislative framework, as a regulatory prerequisite for the introduction of co-operative compliance, is often ignored in practice. Some differentiation of tax procedures for cooperative compliance participants is acceptable, while granting them direct economic benefits and advantages is controversial to say the least.

The main features of co-operative compliance should include:

(1) reciprocity (mutually beneficial exchange of services and information between tax authorities and taxpayers;

(2) availability of internal tax control system in the participant;

(3) openness and transparency;

(4) mutual trust, understanding and fair play;

(5) risk management.

Cooperative compliance does not cancel (and does not completely replace), but complements the general administrative-command model of tax administration, and is based on the classical triad of deterrence "obligation - control - responsibility". That is, tax administrations should apply the entire arsenal of means of persuasion and coercion, without absolutising any of them.

Keywords: tax law, cooperative compliance, reciprocity, trust, transparency, tax control framework, risk-management

Financial support: The reported study was funded by Russian Foundation for Basic Research (RFBR), project No. 20-011-00080 «Tax Compliance and Legal Ways for Its Maintaining».

For citation: Demin, A.V. (2023) Cooperative compliance as an innovative model of tax administration: general concept, problems, advantages and universal features. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 49. pp. 114–130. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/49/10

Налоговые системы современных государств претерпевают серьезную трансформацию, реагируя на угрозы и вызовы XXI в. Тем не менее одна задача остается неизменной для каждой налоговой системы – это максимально возможное снижение уровня налогового некомплаенса.

В настоящее время глобальным трендом становится модернизация налоговых отношений, связанная со сдвигом акцентов в сторону партнёрских взаимодействий между регуляторами и регулируемыми, основанных на

диалоге, доверии, прозрачности, поиске балансов и достижении взаимных компромиссов.

В мире повсеместно отмечается активное внимание представителей научного сообщества и специалистов-практиков к новым формам и стратегиям налогового администрирования, способным осовременить и модернизировать отношения между фискальными органами и налогоплательщиками. В этих условиях весьма привлекательна модель «кооперативного комплайенса», разработанная ОЭСР как реакция на проблемы агрессивного налогового планирования со стороны крупных корпораций – основных «потребителей» налоговых схем.

Общий концепт и преимущества кооперативного комплайенса

Кооперативный комплайенс, утверждает Лотта Бьёрклунд Ларсен, представляет собой способ проактивной (упреждающей) работы с налогоплательщиками для обеспечения того, чтобы информация, налоги и сборы были определены в максимальной степени правильно и как можно раньше в процессе налогообложения [1. Р. 26].

Из всех инструментов, разработанных для противодействия агрессивному уклонению от уплаты налогов налогоплательщиками, подчёркивают Майданска и Пембертон, программы кооперативного комплайенса – это тот инструмент, который больше всего нацелен на улучшение отношений между налоговой администрацией и налогоплательщиками. Он в меньшей степени ориентируется на контроль и сдерживание, чем на поощрение добровольного комплайенса. Его можно рассматривать как форму налоговых льгот, при которой налогоплательщики получают определенные выгоды в обмен на большую прозрачность [2. Р. 114].

Функционально-целевое предназначение кооперативного комплайенса – уйти от враждебности между участниками налоговых взаимодействий, установить более тесные отношения сотрудничества и лучше сбалансировать интересы налоговых органов с интересами крупных организаций [3. Р. 95–96]. В этом контексте обе стороны не должны воспринимать друг друга как врагов, ведущих позиционную «окопную» войну. Это должно привести к повышению прозрачности и налоговому комплайенсу крупного бизнеса, который в ответ на добровольное раскрытие информации о спорных налоговых позициях получит от налоговых органов большую предсказуемость и определенность, меньшее надзорное внимание и общее снижение затрат на налоговый комплайенс. В свою очередь налоговые органы смогут перенаправить весьма ограниченные административные ресурсы в сторону менее склонных к сотрудничеству и более рискованных налогоплательщиков.

В рамках обычного режима налогового контроля, который базируется на парадигме *catch-me-if-you-can* (поймай меня, если сможешь), налоговые администрации осуществляют последующий контроль за менеджментом компаний, обеспечивая налоговый комплайенс с помощью налоговых проверок и судебных разбирательств, часто – с длительными задержками между

фактическими транзакциями, обнаружением сомнительных налоговых позиций и разрешением юридических разногласий. В программах кооперативного комплаенса, напротив, ожидается, что обе стороны будут вести себя прозрачно и уменьшать информационную асимметрию, которая может проистекать как из налоговых решений менеджеров корпораций, так и из интерпретации и применения налоговых норм налоговыми органами [4. Р. 126].

Соглашаясь на добровольное раскрытие информации в режиме онлайн, налогоплательщик добровольно выходит за рамки налогового комплаенса, обозначенного законодательными предписаниями, т.е. признает возможным сделать больший шаг навстречу регулятору, чем официально требуют от него налоговые нормы.

Многие специалисты подчёркивают важность учета мотивационных факторов всех участников налоговых взаимодействий – как властных акторов (*regulator*), так и налогоплательщиков (*regulatee*). Какова же мотивация участвовать в кооперативном комплаенсе? Анализ зарубежных источников позволяет назвать три основных фактора. Первый бонус связан с повышением определенности налоговых позиций и минимизацией налоговых рисков, так как акцент в регуляторных практиках смещается от выявления налоговых нарушений *ex post* (постфактум) к предварительному контролю *ex ante*, превенции и самораскрытию информации [5. Р. 43]. Следующий мотивационный фактор – укрепление репутации корпорации-участника, так как само присоединение к программе кооперативного комплаенса может сигнализировать о стремлении налогоплательщика отказаться от стратегий агрессивного налогового планирования и выстраивать доверительно-прозрачные отношения с налоговой администрацией. Участие в программе позволяет корпорации улучшить свой публичный имидж, позиционируя себя в глазах общества добросовестной и комплаенсной компанией. Еще одна важная мотивация – снижение общих затрат на налоговый комплаенс, что обусловлено, в частности, заблаговременным разрешением неопределённых налоговых позиций при подготовке налоговых деклараций, снижением интенсивности налогового аудита и сокращением налоговых споров.

Разумеется, разногласия в части интерпретации налоговых норм и налоговых позиций между участниками кооперативного комплаенса возможны и даже неизбежны. Наличие таких расхождений свидетельствует не об отказе сторон от сотрудничества, но их следует рассматривать как вполне нормальную ситуацию дискуссии при разрешении сложных вопросов. В этом контексте в докладе ОЭСР 2013 г. содержится специальная оговорка о том, что кооперативный комплаенс не должен давать налоговым органам каких-либо окончательных и неоспоримых «преимуществ» с точки зрения толкования закона, поскольку это может привести к установлению «мягкого права», созданного налоговым органом, фактически подменяющего налоговое или прецедентное право, разработанное судами [6. Р. 49]. Интерпретируя закон, налоговый орган должен руководствоваться едиными канонами толкования как в рамках кооперативного комплаенса, так и в рамках

обычного аудита. При этом программы кооперативного комплаенса, как правило, направлены на то, чтобы налоговые споры разрешались более оперативно и на компромиссной основе. Разумеется, при необходимости у налогоплательщика всегда должно сохраняться право оспорить точку зрения налогового органа в судебном порядке [6. Р. 50].

Пороговые критерии для участия в программах кооперативного комплаенса включают две подгруппы:

- *объективные*, связанные с объективными характеристиками компании (например, трансграничный статус, определенный уровень оборота или выручки, стоимость активов, сложная организационная структура и т.п.);

- *субъективные*, связанные с подтверждением компанией своей добросовестности в налоговых вопросах (например, готовность сотрудничать с регулятором, надлежащая репутация, отсутствие налоговых санкций за определенный период, наличие системы внутреннего налогового контроля и т.п.).

В целом же программы кооперативного комплаенса повсеместно рассчитаны на крупных налогоплательщиков, пороговые значения для участия в них изначально «отсекают» субъектов малого и среднего бизнеса. Так, в Италии присоединиться к релевантной программе вправе компании с доходом не менее 10 млрд евро, в США – с активами более 10 млн долл., в Канаде – входящие в группу с совокупным оборотом более 250 млн канадских долларов и т.д.

Итак, к преимуществам кооперативного комплаенса относится укрепление репутации участвующих корпораций, снижение неопределенности и повышение предсказуемости налоговозначимого поведения для всех участников налоговых взаимодействий, общее снижение масштабов налогового контроля и налоговых споров и, как следствие, сокращение расходов на налоговое администрирование для налоговых администраций и расходов на комплаенс для налогоплательщиков.

Проблемы и вызовы кооперативного комплаенса

Наличие детально разработанной законодательной основы, как нормативной предпосылки для внедрения кооперативного комплаенса, на практике нередко игнорируется. Многие страны вводили указанный режим изначально в виде либо пилотных проектов (например, Дания, Италия, Словения, Финляндия, Норвегия, Австрия, Бельгия, США, Россия, Сингапур и др.), регламентация которых так или иначе отдаётся на откуп налоговой администрации, либо полуформальных соглашений с заинтересованными налогоплательщиками (например, Новая Зеландия, Нидерланды), либо «мягко-правовых» актов отраслевого или надотраслевого характера (например, в Испании модель кооперативного комплаенса изначально была закреплена в Кодексе надлежащей налоговой практики, одобренном Форумом крупных компаний в 2010 г.). Такой подход ставит вопрос о легитимности применяемой модели.

Ханс Грибнау относит кооперативный комплайенс к области так называемого процедурного налогового права (*procedural tax law*), в рамках которого налоговая администрация наделена широкими дискреционными полномочиями, направленными на повышение и внедрение налогового комплайенса [7. Р. 194]. К примеру, законодатель оставляет налоговой администрации пространство, чтобы решить, как лучше распределить её весьма ограниченные ресурсы. Какие-либо указания в законе на этот счёт отсутствуют. Точно так же закон не диктует налоговым органам интенсивность и частоту налоговых проверок, не определяет, кого именно и когда им следует проверять и т.д. Тем самым, по мнению автора, закон оставляет налоговой администрации свободу усмотрения для реализации неофициальной стратегии кооперативного комплайенса [7. Р. 194–197].

В рамках подхода, продемонстрированного Грибнау, у налоговой администрации должно быть достаточно пространства для маневра, чтобы оперативно и гибко приспосабливать свои административные стратегии к вызовам окружающей социальной среды. Характерно, что, согласно голландскому законодательству, налоговая администрация вправе организовывать правоприменительный процесс по своему усмотрению и может (и даже должна) разрабатывать нормативную основу реализации такого усмотрения. Здесь речь идет не о перечне полномочий налогового органа и не о содержательном наполнении последних, но о способах и процедурах осуществления таких полномочий.

Думается, с подходом Грибнау отчасти возможно согласиться. Действительно, выбор форм, методов и инструментов налогового контроля, выбор проверяемых налогоплательщиков, предмета, глубины, интенсивности и продолжительности контрольных мероприятий, а также многие другие процедурные аспекты налогового администрирования относятся к области усмотрения налоговых органов. Проще говоря, уполномоченный субъект вправе самостоятельно решать, кого, когда и как он будет проверять. Главное – исключить дискрецию регулятора в части материального налогового права, т.е. не допустить какое-либо усмотрение в части изменения налоговых обязательств налогоплательщика.

Выразим мнение, что без надлежащей законодательной основы деятельность регулятора утрачивает легитимность, а налогоплательщики не получают должной определенности и предсказуемости в организации своих дел. Поэтому и налоговые администрации, и налогоплательщики в любом случае должны оставаться в рамках правового поля.

Немало дискуссий при внедрении программ кооперативного комплайенса вызывает проблема равного обращения. Она была рассмотрена ОЭСР в докладе 2013 г., где сделан вывод о совместимости кооперативного комплайенса с принципом равенства. По мнению ОЭСР, поскольку крупные корпоративные налогоплательщики отличаются сложностью и масштабом своих операций, они требуют иного организационного подхода, чем тот, который подходит для управления мелкими и средними корпоративными налогоплательщиками. Участие налогоплательщика в программе

кооперативного комплайенса должно содействовать росту налоговой определенности и снижению затрат на комплаиенс благодаря улучшению отношений с налоговой администрацией. Тем самым, согласно позиции ОЭСР, программа кооперативного комплайенса должна способствовать налоговому комплаиенсу, обеспечивая уплату правильной суммы налога в установленный срок, и не нацелена на достижение другого или более благоприятного налогового результата для участника программы по сравнению с иными налогоплательщиками [6. Р. 45–48].

По мнению Алисии Майданска и Джонатана Пембертона, некоторая дифференциация налоговых процедур в отношении участников кооперативного комплайенса вполне допустима, в то время как предоставление им прямых экономических льгот и преимуществ является по меньшей степени спорным решением [2].

Основные характеристики кооперативного комплайенса

Реципрокность

Очевидно, налогоплательщик будет участвовать в программе кооперативного комплайенса в том случае, когда он ожидает получить от этого *что-то взамен*, т.е. определенные выгоды. Как подчеркивает ОЭСР в докладе 2007 г., «полное и своевременное раскрытие информации и прозрачность являются серьезным отклонением от базовых отношений, и неразумно ожидать, что они будут предоставлены налоговым органам без значимой взаимности со стороны последних» [9].

По мнению учёных, «доверие строится и поддерживается в отношениях кооперативного комплайенса в связи с ожиданиями взаимности (реципрокности). Люди доверяют тому, кого они считают заслуживающими доверия» [10. Р. 72]. Следовательно, в обмен на налоги налогоплательщики должны получать не только публичные товары и услуги, но и разумное управление, уважительное отношение и защиту демократических принципов и процедур [11. Р. 269]. Для достижения этого отношения между налогоплательщиком и налоговой администрацией должны быть основаны на постоянном диалоге по вопросам, вызывающим сомнения или трудности, предпочтительно в режиме реального времени, а иногда – даже в перспективе.

Итак, в рамках кооперативного комплайенса налогоплательщики и налоговые администрации соглашаются на взаимовыгодное сотрудничество, уходя от конфронтации. Первые обеспечивают полную прозрачность своей налоговозначимой деятельности – транзакций, финансовой документации и иных вопросов, связанных с налогообложением, а также условия, необходимые для налогового контроля в режиме реального времени, вторые гарантируют участникам программы предсказуемость и определённую в части налогового режима текущих операций [4. Р. 126]. Это позволяет избежать последующих разногласий и судебных разбирательств. Кроме того, налоговая администрация получает возможность перераспределять свои ресурсы,

сосредоточив внимание на проверках налогоплательщиков с высоким уровнем риска, а налогоплательщики – снизить свои издержки на комплаенс. В конечном итоге от такого сотрудничества выигрывают обе стороны. Желательный результат – повышение налогового комплаенса при меньших затратах для всех участников налоговых отношений.

Таким образом, реципрокность, т. е. рассмотрение налоговых взаимодействий как отношений взаимовыгодного обмена, составляет важнейшую предпосылку для имплементации кооперативного комплаенса в практику налогового администрирования.

Система внутреннего налогового контроля

Программы кооперативного комплаенса в большинстве юрисдикций требуют от претендентов (участников) разработки и внедрения эффективной системы внутреннего налогового контроля (Tax Control Framework, TCF), которая бы надежно гарантировала надлежащее исполнение налоговых обязательств, а также позволяла бы своевременно выявлять налоговые риски (неопределенные налоговые позиции) и в онлайн-режиме информировать о них налоговую администрацию.

По мнению ОЭСР, TCF представляет собой «часть системы внутреннего контроля, которая обеспечивает точность и полноту налоговых деклараций и раскрытия информации, предоставляемых компанией» [6]. Четких критериев и правил для разработки TCF не существует. В любом случае TCF нужно строить, исходя из базовых представлений о внутреннем корпоративном контроле.

В докладе 2016 г. ОЭСР назвала шесть принципов (*essential building blocks*) разработки и внедрения TCF: (1) утверждение налоговой стратегии (*tax strategy established*) высшим руководством компании; (2) комплексное применение (*applied comprehensively*), т.е. TCF должна позволять контролировать весь спектр деятельности компании и в идеале должна быть встроена в повседневное управление бизнес-процессами; (3) формализованная ответственность (*responsibility assigned*), в рамках которой руководство компании несет ответственность за разработку, внедрение и эффективность системы налогового контроля; (4) документированное управление (*governance documented*), т.е. наличие системы правил и отчетности, которая обеспечивала бы сравнение транзакций и событий с установленными нормативами для выявления потенциальных рисков некомплаенса и управления ими; (5) практическое тестирование (*testing performed*), т.е. соответствие фактической деятельности компании политике и процессам, воплощенным в TCF, должно быть предметом регулярного мониторинга, тестирования и обслуживания; (6) предоставленные гарантии (*assurance provided*), т.е. TCF должна быть способна гарантировать, что налоговые риски подлежат надлежащему контролю и что на такие результаты, как налоговые декларации, можно положиться. Указанные принципиальные элементы были

восприняты в качестве передовой практики для разработки системы TCF, применяемых в программах кооперативного комплайенса [12].

Для чего участнику программы нужна действенная система TCF и насколько оправданы затраты на ее поддержание? Главное, что требуется от налогоплательщика, – заблаговременно уведомить налоговый орган о тех аспектах своей налоговой политики, которые могут продуцировать споры и разнонаправленные интерпретации. «Акцент смещается с налоговой декларации, которая содержит позиции, основанные на действиях, ранее принятых налогоплательщиком, на самое начало процесса, т. е. ещё до того, как налогоплательщик совершил действия, значимые для налогообложения» [10. Р. 68]. Идея заключается в том, чтобы налогоплательщик доводил спорные налоговые позиции до сведения налоговой администрации непосредственно по мере их возникновения, т.е. фактически в режиме реального времени – еще до подачи налоговых деклараций по соответствующим налогам. Тем самым у сторон появляется возможность заранее согласовать сложную налоговую позицию, избежав в дальнейшем непреднамеренных ошибок и налоговых споров.

Поскольку налоговые вопросы сопровождают множество аспектов деятельности любой компании (например, все коммерческие транзакции), налогоплательщику требуется осуществлять постоянный налоговый мониторинг своих операций. Лишь в процессе постоянного внутреннего контроля – предварительного, текущего и последующего – у налогоплательщика появляется реальный потенциал своевременно выявлять налоговые риски и раскрывать их налоговому органу, который, в свою очередь, способен оперативно отреагировать на эти риски, в режиме *ex ante* разъясняя спорные моменты и тем самым купирова «зоны неопределенности» еще на этапе налогового планирования.

Открытость и транспарентность

Налогово-правовая определенность выступает ключевой ценностью для всех участников кооперативного комплайенса. Не случайно в документах ОЭСР применительно к модели кооперативного комплайенса широко применяется лозунг «Транспарентность в обмен на определенность».

Напомним, что двухсторонний (встречный) обмен информацией между фискальными органами и налогоплательщиками – фундаментальная основа современного налогообложения. Причем в отношениях налогоплательщиков и налоговых органов принято констатировать феномен асимметричности информации [13. Р. 54]. Суть его в том, что каждый из участников налогового взаимодействия обладает (или должен обладать по определению) сведениями, в которых заинтересован другой участник, его визави. О каких сведениях идёт речь? На стороне налогоплательщика, это – знания о налоговозначимых фактах и обстоятельствах его деятельности, на стороне налогового органа – знания о том, как следует правильно интерпретировать налоговые нормы, а также официальная оценка налоговозначимых фактов и

их юридическая интерпретация в отношении возможных последствий. Получить такие сведения без содействия того, кто ими обладает, если и возможно, то лишь при высоких расходах комплаенсных и административных ресурсов. Поэтому в концептуальном, организационном и технологическом усовершенствовании информационного обмена заинтересованы обе стороны налогового правоотношения – и налоговые органы, и налогоплательщики.

Итак, снижение неопределённости – тот общий интерес, который составляет основу добровольного сотрудничества налогоплательщиков и налоговых органов в рамках программ кооперативного комплаенса. В рамках кооперативного комплаенса стратегии налогообложения отслеживаются в рамках непрерывного процесса, а все неопределённости разрешаются по мере их возникновения, а не в ретроспективе. Обе стороны только выигрывают от устранения неопределённости как в отношении содержания налоговых норм, подлежащих применению (нормативная неопределённость), так и в отношении налогово-правового режима транзакций, планируемых налогоплательщиком (фактическая неопределённость). Причём для налогоплательщика очень важно быть уверенным в том, что налоговый орган не будет в дальнейшем оспаривать согласованную сторонами текущую налоговую позицию.

Налогоплательщик действует прозрачно, если он добровольно информирует налоговые органы о возможных налоговых рисках, включая соответствующие факты и обстоятельства. В условиях административно-командных подходов, замкнутых на парадигме «ты убегаешь – я догоняю», сделать это весьма затруднительно. Чтобы переломить ситуацию, налогоплательщик и налоговый орган должны из антагонистов превратиться в партнёров, которые взаимно заинтересованы в сотрудничестве и обоснованно доверяют друг другу.

Взаимное доверие, взаимопонимание и «fair play»

Важнейший фактор кооперативного комплаенса – взаимное доверие и взаимопонимание между участниками налоговых взаимодействий. «Сотрудничество, основанное на взаимном уважении и доверии, суть этой комплаенс-стратегии, – подчеркивает Ханс Грибнау. – Конечно, речь идет об обоснованном, разумном доверии между налоговой администрацией и налогоплательщиками, а не о наивном доверии. Уважение – еще одна важная ценность, которая, в свою очередь, требует чуткости со стороны налоговых чиновников» [7. Р. 188–190].

В этом контексте следует подчеркнуть добровольность перехода на рассматриваемый режим для крупных налогоплательщиков, которые вольны выбирать, присоединиться им к программе кооперативного комплаенса или нет. Не существует никаких законодательных положений, которые обязывали бы компанию участвовать в этом налоговом режиме.

Термин «взаимопонимание» можно определить как готовность поставить себя на место другого и попытаться понять его точку зрения. В частности, налоговые органы должны хорошо понимать реалии той социальной, политической, экономической и культурной среды, в которой работает крупный бизнес, а также коммерческие факторы, лежащие в основе транзакций и действий, предпринимаемых налогоплательщиками. Это весьма актуальный аспект, так как, по мнению многих ученых и представителей крупного бизнеса, налоговым служащим катастрофически не хватает знаний о бизнесе и коммерческих реалиях [14. Р. 169]. Эмпатический, т.е. настроенный на сопереживание подход повышает уважение налогоплательщиков к налоговому органу и склонность к сотрудничеству, а также снижает риски непонимания между участниками налоговых взаимодействий [15. Р. 501].

В докладе ОЭСР 2007 г. «Расширенные отношения» в числе принципов новой модели налогового администрирования называется *коммерческая осведомленность* (commercial awareness): налоговый орган должен понимать коммерческие и налоговые причины налоговых позиций, занимаемых налогоплательщиками. Принцип коммерческой осведомленности, по мнению ОЭСР, включает два аспекта – общий и частный. В первом случае речь идёт о понимании сути бизнеса (business of how to do business), включая работу компании на внутреннем и международном рынках, динамику рыночной конкуренции, вопросы финансовой отчётности и бухучёта, а также проблемы корпоративного управления. Частный аспект осведомленности требует от налоговиков понимания специфики (или уникальности) отрасли и бизнеса конкретного налогоплательщика, его стратегии управления рисками, склонности к принятию риска в налоговой сфере, налоговой деятельности и процессах принятия налоговых решений, а также взаимодействий между налоговой службой и структурными единицами компании.

Термин «доверие» обычно подразумевает особое качество отношений, когда взаимодействующие стороны приписывают друг другу позитивные качества (честность, добросовестность, уважение и т.п.) и внутреннюю мотивацию поддерживать отношения. Нередко, говоря о доверии к налоговой администрации, налоговеды имеют в виду «общее мнение отдельных лиц и социальных групп о том, что налоговые органы доброжелательны и работают на общее благо» [16. Р. 212].

С точки зрения ОЭСР, кооперативный комплайенс требует, чтобы все участники налоговых взаимодействий выходили за рамки того минимума, которому они обязаны следовать по закону. Они сделают это только в том случае, если увидят пользу от этих новых отношений. И, по сути, они не будут делать этого на постоянной основе, если между ними не будут установлены и поддерживаться доверительные отношения. При этом доверие нельзя приобрести или потребовать, его нужно заработать. Доверие требует от каждой стороны такого поведения, которое другие стороны считают заслуживающим доверия, что означает быть авторитетным (компетентность), надёжным (выполнение взятых на себя обязательств), дружелюбным (обращение с другими, принимая их человеческие потребности, чувства и

недостатки) и неэгоистичным (способность выходить за рамки собственной повестки). Чтобы возникло доверие, требуется время. И оно возникает лишь только через личное общение и последовательность поведения [17].

Вместе с тем модели налогового администрирования, основанные на доверии, требуют совершенно иного мышления от налоговых служащих, которые по многолетней традиции привыкли полагаться на иерархические взаимоотношения с налогоплательщиками. Такая смена мышления требует серьёзных усилий. Для весьма значительной части должностных лиц на ментальном уровне нелегко перейти от антагонистического подхода с упором на властные полномочия и принуждение к установлению с налогоплательщиками доверительных отношений взаимного сотрудничества.

Что касается принципа «fair play», то он проявляется в соблюдении согласованных условий сотрудничества обеими сторонами, даже если такие условия выработаны и утверждены неформальным образом. В зарубежной литературе такой подход называют «мягкой» версией правовой определённости [4. Р. 130]. К примеру, в подавляющем большинстве программ кооперативного комплаенса предварительные рулинги и разъяснения, а также иные согласования налоговых позиций не являются юридически обязательными для обеих сторон. Гипотетически налогоплательщик может их не выполнять, а налоговый орган – от них отказаться. Более того, правовые последствия следования таким налоговым позициям не препятствуют последующему налоговому аудиту и могут быть оспорены в судебном порядке. Однако, как показывает практика, участники кооперативного комплаенса повсеместно стремятся следовать согласованным налоговым позициям, чтобы демонстрировать свою добросовестность и не подрывать дух сотрудничества.

Риск-менеджмент

В последние годы управление рисками значительно развилось и превратилось в систематический процесс, в котором действенный и результативный выбор делается в широком диапазоне инструментов, обеспечивающих налоговый комплаенс. Эти инструменты включают вмешательства, которые призваны стимулировать добровольный комплаенс и предотвращать некомплаенс и которые учитывают поведение конкретных налогоплательщиков [6].

Риск-менеджмент, подобно уже рассмотренным выше факторам – реципрокности, внутреннему контролю, прозрачности, транспарентности, взаимопониманию и доверию, относится к универсальным элементам налогового администрирования. Но именно в модели кооперативного комплаенса он получает наибольшую значимость и признание [18. Р. 230].

Риск-менеджменту налоговых органов коррелируют внутренние системы управления налоговыми рисками самих корпораций, охватывающие совокупность действий, инструментов и процессов, применяемых для предотвращения, смягчения и контроля за налоговыми рисками. Для реализации подобной стратегии налоговые органы, по мнению ОЭСР, должны

разработать профиль налоговых рисков для каждого налогоплательщика (оценка рисков), который должен позволить налоговым органам осуществлять налоговое администрирование с учетом ограниченных ресурсов правоприменения и различных характеристик налогоплательщиков (распределение ресурсов на основе рисков) [17]. Перманентный анализ и адресность – вот два столпа, на которых зиждется концепт риск-ориентированного налогового администрирования.

Налогоплательщики, которые ведут себя прозрачно и представляют собой меньший риск, могут разумно ожидать, что налоговые органы будут относиться к ним с большим доверием и, следовательно, получают возможности нести меньшие затраты на комплаенс, в то время как налогоплательщики с высоким риском должны ожидать к себе более пристального внимания со стороны регулятора. Тем самым риск-менеджмент всегда нацелен на повышение гибкости налогового администрирования, когда регулятор стремится дифференцировать свои контролирующие реакции в зависимости от «профиля» налогоплательщика, его фактического и потенциального поведения в части налогового комплаенса.

По критерию налогового комплаенса в любой налоговой системе можно выделить три наиболее общие подгруппы налогоплательщиков:

- *законопослушные*, которые всегда соблюдают закон;
- *некомплаенсные*, которые убеждены в объективной необходимости не платить налоги;
- *колеблющиеся*, которые могут соблюдать или не соблюдать налоговые нормы ситуативно, в зависимости от влияния на них разнообразных монетарных и немонетарных факторов.

Таким образом, всю массу налогоплательщиков можно представить в виде комплаенс-континуума с полюсами – от абсолютно законопослушных (полный комплаенс) до убежденных правонарушителей (полный некомплаенс). Причём положение конкретного лица в этом континууме не является жестко фиксированным, но может изменяться с течением времени в зависимости от изменения как самого человека, так и окружающей его среды, т.е. от сложившихся условий и обстоятельств.

Как отмечает Джоэл Слемрод, практически все согласны с тем, что налоговое агентство, как и другие правительственные бюрократии, должно использовать свои ресурсы эффективно и действенно [19. Р. 6]. Нельзя представить налогового инспектора к каждому налогоплательщику – это просто-напросто невозможно. В таких условиях для налоговой администрации будет более продуктивно сосредоточиться на аудите налогоплательщиков, входящих в условные «группы риска». Напротив, те налогоплательщики, которые регулярно демонстрируют готовность к добросовестному сотрудничеству с налоговыми органами, могут рассчитывать на менее пристальное «внимание» к своей деятельности [20. Р. 658]. Тем самым своеобразным «поощрением» для комплаенсных налогоплательщиков будет снижение интенсивности налогового контроля и, соответственно, снижение издержек на комплаенс.

Сегментация налогоплательщиков и индивидуальный подход – ключевые аспекты риск-ориентированного налогового администрирования. Налоговый риск-менеджмент должен начинаться с классификации всех потенциальных налогоплательщиков на относительно однородные подгруппы по критерию их различий в необходимых административных ресурсах, инструментах и стратегиях, которые налоговые органы применяют для взимания с них налоговых платежей. При этом тактика противодействия налоговому некомплайенсу со стороны различных категорий налогоплательщиков может иметь свою специфику. Разумеется, дифференцированный подход не должен приводить к уменьшению суммы уплачиваемых налогов отдельными налогоплательщиками, иначе – налицо нарушение принципа равенства.

Таким образом, риск-менеджмент базируется на формуле «tit for tat», когда меры налогового контроля корректируются в ответ на поведение налогоплательщика. Главное здесь – проявлять справедливость и разумность по отношению к тем, кто готов к сотрудничеству, сосредоточив правоохранные ресурсы на тех, кто откровенно игнорирует свои налоговые обязательства. Цель состоит в том, чтобы большинство вопросов решалось на основе взаимного диалога с наращиванием налогового принуждения только в отношении тех налогоплательщиков, которые демонстрируют устойчивое невыполнению своих налоговых обязательств.

Заклбчение

Разработка и внедрение программ кооперативного комплаенса обусловлены стремлением регуляторов перейти от конфронтации с крупнейшими налогоплательщиками к конструктивному взаимодействию. Релевантные режимы базируются на добровольности участия, реципрокности, функционировании локальных систем внутреннего налогового управления, взаимном доверии, стремлении к пониманию корпоративных проблем, принципах «честной игры» и риск-менеджменте.

Преимущество кооперативного комплаенса состоит в возможности радикально снизить затраты всех участников на налоговый комплаенс. Это касается и властных субъектов, и частных лиц. В конечном итоге масштаб непреднамеренных налоговых ошибок и агрессивного налогового планирования снижается, а налоговый комплаенс в целом нарастает. Именно эти факторы обусловили успех программ кооперативного комплаенса во всем мире, включая и нашу страну.

При этом следует помнить, что кооперативный комплаенс – лишь один из драгоценных камней в ожерелье из инструментов налогового администрирования. Оптимальная государственная стратегия состоит в комбинировании всех регуляторных средств, включая наращивание эффективности налогового принуждения, повышение качества государственных услуг, изменение к лучшему налоговой культуры общества. Таким образом, кооперативный комплаенс не отменяет (и не заменяет полностью), но дополняет общую административно-командную модель налогового

администрирования и базируется на классической триаде сдерживания «обязывание – контроль – ответственность». То есть налоговые администрации должны применять весь арсенал средств убеждения и принуждения, не абсолютизируя ни одно из них. Только так можно эффективно и действенно реагировать на многообразные мотивации налогоплательщиков, которые определяют выбор последними между комплаенсом и некомплаенсом.

Список источников

1. Larsen L.B. What Tax Morale? A Moral Anthropological Stance on a Failed Cooperative Compliance Initiative // *Journal of Tax Administration*. 2019. Vol. 5, № 1. P. 26–40.
2. Majdanska A., Pemberton J.L. Different Treatment, Same Outcome: Reconciling Co-operative Compliance with the Principle of Legal Equality // *Journal of Tax Administration*. 2019. Vol. 5, № 1. P. 111–144.
3. Goslinga S., de Jonge J., Siglé M., van de Hel-Van Dijk L. Cooperative Compliance Programmes: Who Participates and Why? // *Journal of Tax Administration*. 2021. Vol. 6, № 2. P. 95–121.
4. Eberhartinger E., Zieser M. The Effects of Cooperative Compliance on Firms' Tax Risk, Tax Risk Management and Compliance Costs // *Schmalenbach Journal of Business Research*. 2021. Vol. 73, № 1. P. 125–178.
5. Goslinga S., Siglé M., Veldhuizen R. Cooperative Compliance, Tax Control Frameworks and Perceived Certainty About the Tax Position in Large Organisations // *Journal of Tax Administration*. 2019. Vol. 5, № 1. P. 41–65.
6. OECD (2013). Co-operative Compliance: A Framework, From Enhanced Relationship to Co-operative Compliance, OECD Publishing, Paris. URL: <https://www.oecd.org/tax/co-operative-compliance-a-framework-9789264200852-en.htm> (дата обращения: 08.09.2021).
7. Gribnau H. Cooperative Compliance: Some Procedural Tax Law Issues // *Tax Assurance*. Deventer : Kluwer, 2015. P. 183–216.
9. OECD (2007). The Enhanced relationship. Tax Intermediaries Study: Working Paper 6, OECD Publishing, Paris. URL: <http://www.oecd.org/ctp/administration/39003880.pdf> (дата обращения: 08.09.2021).
10. Huiskers-Stoop E., Gribnau H. Cooperative Compliance and the Dutch Horizontal Monitoring Model // *Journal of Tax Administration*. 2019. Vol. 5, № 1. P. 66–110.
11. Braithwaite V. Tax System Integrity and Compliance: The Democratic Management of the Tax System // *Taxing Democracy*. Farnham : Ashgate Publishing Ltd., 2002. P. 269–287.
12. OECD (2016). Co-operative Tax Compliance: Building Better Tax Control Frameworks, OECD Publishing, Paris. URL: doi: 10.1787/9789264253384-en (дата обращения: 08.09.2021).
13. Végh G., Gribnau H. Tax Administration Good Governance // *EC Tax Review*. 2018. Vol. 27, № 1. P. 48–60.
14. Larsen L.B., Oats L. Taxing Large Businesses: Cooperative Compliance in Action // *Intereconomics*. 2019. Vol. 54, № 3. P. 165–170.
15. Höglund M. Professional Communication of the Tax Authorities // *Intertax*. 2014. Vol. 42, № 8/9. P. 496–508.
16. Kirchler E., Hoelzl E., Wahl I. Enforced versus Voluntary Tax Compliance: The «Slippery Slope» Framework // *Journal of Economic Psychology*. 2008. Vol. 29, № 2. P. 210–225.
17. OECD (2007). The Enhanced Relationship. Tax Intermediaries Study: Working Paper 6, OECD Publishing, Paris. URL: <http://www.oecd.org/ctp/administration/39003880.pdf> (дата обращения: 08.09.2021).
18. De Widt D., Oats L. Risk assessment in a Co-operative Compliance Context: A Dutch-UK Comparison // *British Tax Review*. 2017. № 2. P. 230–248.

19. Slemrod J. Sexing Up Tax Administration // *Journal of Tax Administration*. 2017. Vol. 1, № 1. P. 6–22.

20. Freedman J. Responsive Regulation, Risk and Rules: Applying the Theory to Tax Practice // *UBC Law Review*. 2012. Vol. 44, № 3. P. 627–662.

References

1. Larsen, L.B. (2019) What Tax Morale? A Moral Anthropological Stance on a Failed Cooperative Compliance Initiative. *Journal of Tax Administration*. 5(1). pp. 26–40.

2. Majdanska, A. & Pemberton, J.L. (2019) Different Treatment, Same Outcome: Reconciling Cooperative Compliance with the Principle of Legal Equality. *Journal of Tax Administration*. 5(1). pp. 111–144.

3. Goslinga, S., de Jonge, J., Siglé, M. & van de Hel-Van Dijk, L. (2021) Cooperative Compliance Programmes: Who Participates and Why? *Journal of Tax Administration*. 6(2). pp. 95–121.

4. Eberhartinger, E. & Zieser, M. (2021) The Effects of Cooperative Compliance on Firms' Tax Risk, Tax Risk Management and Compliance Costs. *Schmalenbach Journal of Business Research*. 73(1). pp. 125–178. DOI: 10.1007/s41471-021-00108-6

5. Goslinga, S., Siglé, M. & Veldhuizen, R. (2019) Cooperative Compliance, Tax Control Frameworks and Perceived Certainty About the Tax Position in Large Organisations. *Journal of Tax Administration*. 5(1). pp. 41–65.

6. OECD. (2013) *Co-operative Compliance: A Framework, From Enhanced Relationship to Co-operative Compliance*. Paris: OECD Publishing. [Online] Available from: <https://www.oecd.org/tax/co-operative-compliance-a-framework-9789264200852-en.htm> (Accessed: 8th September 2021).

7. Gribnau, H. (2015) Cooperative Compliance: Some Procedural Tax Law Issues. In: Russo, R. (ed.) *Tax Assurance*. Deventer: Kluwer. pp. 183–216.

9. OECD. (2007) *The Enhanced relationship. Tax Intermediaries Study: Working Paper 6*. Paris: OECD Publishing. [Online] Available from: <http://www.oecd.org/ctp/administration/39003880.pdf> (Accessed: 8th September 2021).

10. Huiskers-Stoop, E. & Gribnau, H. (2019) Cooperative Compliance and the Dutch Horizontal Monitoring Model. *Journal of Tax Administration*. 5(1). pp. 66–110.

11. Braithwaite, V. (2002) Tax System Integrity and Compliance: The Democratic Management of the Tax System. In: Braithwaite, V. (ed.) *Taxing Democracy*. Farnham: Ashgate Publishing Ltd. pp. 269–287.

12. OECD. (2016) *Co-operative Tax Compliance: Building Better Tax Control Frameworks*. Paris: OECD Publishing. DOI: 10.1787/9789264253384-en

13. Végh, G. & Gribnau, H. (2018) Tax Administration Good Governance. *EC Tax Review*. 27(1). pp. 48–60.

14. Larsen, L.B. & Oats, L. (2019) Taxing Large Businesses: Cooperative Compliance in Action. *Intereconomics*. 54(3). pp. 165–170.

15. Höglund, M. (2014) Professional Communication of the Tax Authorities. *Intertax*. 42(8/9). pp. 496–508.

16. Kirchler, E., Hoelzl, E. & Wahl, I. (2008) Enforced versus Voluntary Tax Compliance: The “Slippery Slope” Framework. *Journal of Economic Psychology*. 29(2). pp. 210–225.

17. OECD. (2007) *The Enhanced Relationship. Tax Intermediaries Study: Working Paper 6*. Paris: OECD Publishing. [Online] Available from: <http://www.oecd.org/ctp/administration/39003880.pdf> (Accessed: 8th September 2021).

18. De Widt, D. & Oats, L. (2017) Risk assessment in a Co-operative Compliance Context: A Dutch-UK Comparison. *British Tax Review*. 2. pp. 230–248.

19. Slemrod, J. (2017) Sexing Up Tax Administration. *Journal of Tax Administration*. 1 (1). pp. 6–22.

20. Freedman, J. (2012) Responsive Regulation, Risk and Rules: Applying the Theory to Tax Practice. *UBC Law Review*. 44(3). pp. 627–662.

Информация об авторе:

Демин А.В., доцент, доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского, конкурентного и финансового права Сибирского федерального университета (Красноярск, Россия). E-mail: demin2002@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

A.V. Demin, Associate Professor, Doctor of Law, Professor of the Department of Business, Competition and Financial Law, Siberian Federal University (Krasnoyarsk, Russian Federation). E-mail: demin2002@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 08.09.2021;
одобрена после рецензирования 18.02.2022; принята к публикации 20.10.2023.*

*The article was submitted 08.09.2021;
approved after reviewing 18.02.2022; accepted for publication 20.10.2023.*

Научная статья
УДК 346.12
doi: 10.17223/22253513/49/11

Зеленые публичные закупки в России и зарубежных странах

Виталий Викторович Кикавец¹, Юлия Константиновна Цареградская²

¹ *Российский государственный университет правосудия, Москва, Россия,
viking0071@mail.ru*

² *Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина,
Москва, Россия, ukmsal@mail.ru*

Аннотация. Рассмотрены зарубежные практики осуществления зеленых публичных закупок. Сделаны выводы о невозможности реализации зеленых публичных закупок в России на современном этапе в силу несоответствия национального законодательства. На основании передовых зарубежных практик для использования зеленых публичных закупок в России предложено разработать концепцию правового регулирования и финансового обеспечения публичных закупок, интегрированную в систему национального ресурсного снабжения.

Ключевые слова: зеленые публичные закупки, контрактная система в сфере закупок, публичные и частные интересы, бюджет, экозакупки

Для цитирования: Кикавец В.В., Цареградская Ю.К. Зеленые публичные закупки в России и в зарубежных странах // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 49. С. 131–143. doi: 10.17223/22253513/49/11

Original article
doi: 10.17223/22253513/49/11

Green public procurement in Russia and in foreign countries

Vitaly V. Kikavets¹, Yulia K. Tsaregradskaya²

¹ *Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation, viking0071@mail.ru*

² *Kutafin Moscow State Law University, Moscow, Russian Federation, ukmsal@mail.ru*

Abstract. For over 20 years, a number of advanced, developed foreign countries have been successfully implementing the Green Public Procurement Policy (GPP). Rational use of resources, reducing the negative impact on the environment in the aggregate – are the priority tasks of almost all countries of the world at the present time.

This policy is aimed at preserving the environment, including reducing the negative impact on the environment. Environmental preservation is possible not only through direct funding, but also through GPP. Through public procurement, the state provides public demand for goods, works, services, creates demand in the relevant markets, but also makes significant investments in enterprises that actively implement and use environmental standards in production. GPPs also form the price-quality ratio in the eco-procurement.

An overview of foreign practices for the implementation of GPP is presented. The lack of attention of the Russian legislator to GPP in the process of legal regulation and financial support of public procurement was separately noted.

Taking into account the applicable research methodology, represented by a complex of general scientific (systemic and structural, statistical, analysis and synthesis, abstraction) and specific scientific (comparative legal, formal legal and content analysis of legal acts) methods, the main conclusions of the study are formulated:

1) GPP, creating a demand for eco-products, is the basis for preserving the environment and ecology;

2) since the purchase of goods, works and services produced with a minimum negative impact on the environment requires significant expenditures from the budget, GPPs are used mainly in developed countries;

3) in the process of implementing the GPP, priority is given to projects with the best environmental characteristics, taking into account the prospects of the life cycle and the innovative component of the acquired benefit;

4) negotiations and competitive dialogue were noted among the promising ways of implementing GPP;

5) in modern Russian practice, it is impossible to implement GPP, due to insufficient attention of the legislator to the problems of procurement with a minimum negative effect on the environment;

6) the introduction of GPP into the practice of Russian procurement is possible only within the framework of the developed concept of legal regulation and financial support of public procurement, integrated into the system of national resource supply.

The analysis of the best GPP practices will make it possible to develop recommendations for improving domestic legislation aimed at preserving the environment through the massive implementation of green purchases in Russia. The study, taking into account the considered GPP experience in foreign countries, will serve as the basis for the development of the theory and practice of Russian green public procurement.

Keywords: green public procurement (GPP), contract system in the procurement public and private interests, budget, eco-procurement

For citation: Kikavets, V.V. & Tsaregradskaya, Yu.K. (2023) Green public procurement in Russia and in foreign countries. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 49. pp. 131–143. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/49/11

Глобальные угрозы XXI в. в основном связаны с изменением климата из-за промышленной политики, реализуемой во всем мире. Подход, ориентированный на качественное изменение окружающей среды, достижение устойчивого развития, оказывает благоприятное влияние и на качество жизни в целом.

Рациональное использование ресурсов, снижение негативного воздействия на окружающую среду в совокупности являются приоритетными задачами практически всех стран мира в настоящее время. В рамках повышения энергоэффективности производства с разумным сокращением потребления мировые страны реализуют меры по сохранению окружающей среды с учетом внутривнутриполитических и внешнеполитических особенностей. Уже более 20 лет ряд передовых зарубежных стран успешно реализуют политику зеленых публичных закупок (green public procurement, GPP).

Green public procurement, осуществляемые с учетом национальных экологических стандартов, являются основой экологической политики любого государства. Зарубежными учеными и специалистами проведено значительное количество научных исследований по проблемам реализации GPP [1].

Многие страны мира активно совершенствуют работу и сотрудничество в целях разработки и внедрения единых мировых стандартов GPP. Это важная и сложная задача, требующая значительного объема финансирования. Именно поэтому сохранение экологии возможно не только путем прямого финансирования, но и через GPP. Через публичные закупки государство обеспечивает публичную потребность в товарах, работах, услугах, не только формирует спрос на соответствующих рынках, но и осуществляет значительные инвестиции в предприятия, активно внедряющие и использующие экологические стандарты на производстве. GPP формируют также соотношение «цена – качество» на рынке экозакупок.

В зарубежной и отечественной литературе исследуются различные вопросы, связанные с зелеными закупками, в частности:

- важность их использования в национальной экономике [2–10];
- отсутствие доступных и простых в использовании инструментов, помогающих стандартизировать разработку критериев в сфере зеленых закупок [11];
- необходимость разработки специальных инструментов и критериев зеленых закупок [12–22].

Поскольку GPP являются наиболее разработанными в теории и практике зарубежных стран, в частности в Европейском союзе, то необходимо обратиться к их опыту для его анализа и вероятности последующего использования в Российской Федерации.

В настоящее время органы государственной власти большинства стран мира начали включать вопросы экологической устойчивости в свою политику. Зеленые государственные закупки широко используются в качестве инструмента государственного управления для достижения результатов устойчивого развития. В связи с чем происходит разработка и применение стратегий постоянного улучшения экологических показателей, поскольку OECD в своих Recommendation of the Council on Improving the Environmental Performance of Government специально сосредоточила внимание на разработке и осуществлении политики закупок экологических продуктов и услуг (OECD, 1996). Например, в 2013 г. 14% ВВП Европейского союза было потрачено через государственные закупки [23].

В зарубежной литературе отмечается, что более развитые страны в большей степени используют зеленые закупки, чем иные страны, а также указывается на позитивное отношение к зеленым закупкам со стороны региональных и местных органов власти, нежели государственных, включая и наднациональные, в частности ЕС [22].

Анализируя опыт ЕС, необходимо отметить, что большое внимание в рамках государственного управления уделяется экологической политике, нашедшей отражение в рекомендациях по внедрению экологических

положений в спецификации публичных закупок, которые стали обязательными. Поэтому при осуществлении зеленых закупок следует учитывать некоторые обстоятельства: жизненный цикл товара, возможность его повторного использования, влияние процесса повторного использования на окружающую среду, возможность проведения технической экспертизы в области охраны окружающей среды, воздействие на качество окружающей среды и пр.

В рамках ЕС зеленые публичные закупки определяются как процесс, при котором государственные органы стремятся закупать товары, услуги и работы с меньшим воздействием на окружающую среду на протяжении всего их жизненного цикла по сравнению с аналогичными товарами, услугами и работами [24]. По мнению А. Rainville, ключевой особенностью данных закупок является включение экологических критериев в закупки с помощью экомаркировок, энергоэффективности, интенсивности выбросов, порогов шума и систем экологического менеджмента [15].

В зарубежной научной литературе отмечается ряд критериев, которые необходимо учитывать в зеленых закупках:

- выбор проектов с лучшими экологическими характеристиками, чем существующие технологические стандарты [25];

- охват соответствующих областей, оказывающих воздействие на окружающую среду [26];

- учет перспектив жизненного цикла и данных, основанных на оценке жизненного цикла (все экологические издержки: сырье и материалы, производство, переработка, логистика и упаковка, хранение и утилизация), а также использование заранее определенных экологических целей в качестве ориентира для формулировки определенных критериев, поскольку это помогает согласовать подобные закупки с другими действиями в области экологической политики и обеспечивает стратегический и долгосрочный подход к закупкам [7];

- GPP – это инструмент, позволяющий государству использовать бюджет в целях содействия социальной, экономической и экологической политике [27. С. 3].

В ЕС существуют два основных способа присуждения тендеров в сфере государственных закупок: по самой низкой цене или по наиболее экономически выгодному тендеру. Это отражается в двух различных способах установления критериев в тендерных заявках: либо в качестве минимальных критериев соответствия, либо в качестве критериев присуждения. Оба типа могут быть использованы в зеленых закупках, т.е. либо определение набора минимальных критериев экологической эффективности, которым должны соответствовать предложения, либо определение набора критериев премии, дающих баллы или благоприятные корректировки цен предложениям с хорошими экологическими показателями [28].

Заключение контрактов на зеленые закупки в рамках процедур публичных закупок возможно при оценке заявок с учетом как качественных факторов, таких как экологические критерии, так и количественных факторов,

таких как критерий минимальной цены. В большинстве случаев, однако, у организации-заказчика возникает соблазн оценивать предложения в соответствии с бюджетными ограничениями, которые преобладают над качественными факторами. По этим причинам инновационная продукция, снижающая воздействие на окружающую среду, может быть предметом государственных закупок только в том случае, если критерии отбора превышают количественные соображения.

Считается, что наиболее показательными процедурными формами, дающими преимущество гибкости при внедрении инновационных элементов с благоприятным воздействием на окружающую среду, считаются переговоры и конкурентный диалог [29].

Обращаясь к опыту ряда европейских стран, видим, что, в частности, значительная часть шведской экономики находится под влиянием закупок, которые направлены на зеленые технологии [28]. Кроме того, в шведской литературе отмечается, что зеленые государственные закупки являются инструментом политики, который может способствовать снижению воздействия на окружающую среду и созданию циркулярной экономики [30]. Анализируя опыт Дании, следует отметить, что первоначально публичные закупки в стране были сосредоточены на получении самых дешевых товаров, работ и услуг, отвечающих необходимым требованиям. В последнее десятилетие публичные закупки становятся стратегическим инструментом для реализации государственных интересов в целом и датских муниципалитетов в частности. Будучи государством – членом ЕС, Дания приняла Директиву 2014/24/ЕС, регулирующую публичные закупки. В соответствии с данной Директивой, а также с учетом Government Strategy on Smart Public Procurement, в Дании акцентируется внимание на включении экологических критериев и социальной ответственности в публичные закупки как залог достижения ресурсоэффективного общества [31]. Зеленая закупки долго внедрялись в датскую практику публичных закупок, но теперь они являются важной частью закупок и становятся все более институционализированной системой. В последние годы в Дании возросло использование экомаркировок в рамках публичных закупок. Подобный процесс обеспечивается инструментами, разработанными компанией Ecolabelling DK, чтобы помочь муниципалитетам включить экомаркировку в практику своих закупок. Датские муниципалитеты считают, что экомаркировки приносят значительные выгоды, поскольку поставщики, использующие ее, предоставляют качественный товар или услугу, поэтому нет необходимости перепроверять качество и соответствие поставок законным требованиям [21].

Если проанализировать опыт Румынии, – страны не с самой сильной экономикой, то можно увидеть, что она тоже имеет практику осуществления зеленых закупок. В частности, начиная с 2007 г., Румыния приняла европейское законодательство в области государственных закупок, впервые введя критерии зеленых закупок. В 2018 г. в Румынии было утверждено «The guide for green public procurement that includes the minimum requirements regarding the environmental protection for certain groups of products and services that are

required in the specifications», которое содержит минимальные требования по охране окружающей среды для приоритетных групп продуктов и (или) услуг (например, таких как копировальная и графическая бумага, услуги по ремонту мебели, транспортные средства, продукты питания и услуги общественного питания, IT-оборудование, чистящие средства и пр.) [20].

В России GPP практически не используются. В принятом в 2005 г. Законе № 94-ФЗ (о государственных и муниципальных закупках) GPP отсутствовали полностью. Вступивший в силу с 1 января 2014 г. новый Закон № 44-ФЗ (о контрактной системе в сфере закупок) также не учитывал экологический аспект закупок, но позволял заказчику использовать ряд характеристик для описания закупаемой продукции либо заключать контракты жизненного цикла. Курс на устойчивое развитие государства и популяризацию зеленых закупок обозначен в Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 г., согласно которой основными целями государственной политики в сфере обеспечения экологической безопасности определены сохранение и восстановление природной среды, обеспечение качества окружающей среды, необходимого для благоприятной жизни человека и устойчивого развития экономики [32].

Только самые смелые, искренне любящие страну и природу заказчики использовали данный шанс. Проблема в том, что российские законы о закупках не обязывают, а рекомендуют заказчикам приобретать «зеленую продукцию», которая не может составить ценовую конкуренцию обычной, в силу особенностей своего производства. Кроме того, жесткая практика антимонопольного органа и своеобразный подход к развитию конкуренции не дали развить GPP in Russia.

Достаточно часто в отечественной литературе вместо термина «зеленые закупки» используют понятие «устойчивые закупки», как синоним первого. В частности, понятие устойчивых закупок используется в ГОСТ Р ИСО 26000-2012 «Руководство по социальной ответственности» в следующем контексте: «...при принятии решений относительно закупок организации следует принимать во внимание экологические, социальные и этические характеристики закупаемых продуктов или услуг... По возможности, ей следует отдавать предпочтение продуктам или услугам с минимизированным воздействием, используя надежные и эффективные независимо подтвержденные системы маркировки или иные системы подтверждения, например экологическую маркировку или аудиторскую деятельность» [33]. В 2017 г. был принят международный стандарт ISO 20400 «Устойчивые закупки – Руководство», в котором устойчивые закупки закрепляются в качестве деятельности по приобретению товаров (работ, услуг), оказывающих наиболее позитивное экологическое, социальное и экономическое воздействие на протяжении всего их жизненного цикла [34].

В российских закупках уже два десятилетия подряд значительная часть товаров, работ, услуг приобретается на аукционах. Порочная практика торгов с единственным критерием – «цена» значительно снизила качество получаемых заказчиками благ, увеличила расходы бюджета и не способствует

сохранению окружающей среды, создавая реальные предпосылки для техногенных и экологических катастроф.

Многими зарубежными исследователями отмечается, что расходы бюджета любого государства на публичные закупки обычно составляют от 15 до 30% национального ВВП, так как закупки – это возможность направить рынок к инновациям и устойчивости [35]. В данной связи необходимо использовать синергию совместной работы законодателя, который обязан четко понимать процесс реализации публичных закупок, и заказчиков, которые могут дать практические советы по эффективному нормотворчеству. Только в этом случае могут быть созданы нормы, обеспечивающие соблюдение публичных и частных интересов.

Кроме того, GPP должны быть основаны на принципах постоянного улучшения и максимально использовать контракты жизненного цикла, охватывающего все стадии разработки, производства и эксплуатации продукции, включая утилизацию.

Правовое регулирование и финансовое обеспечение GPP должны быть основаны на принципах постоянного улучшения в целях поиска выгоды, как результат оптимального баланса публичного и частного интересов и принимать во внимание стадии жизненного цикла. Целесообразно отказаться от жестких правил «обязательного аукциона» и при помощи риск-ориентированного подхода определять приоритеты в закупках с учетом PGG. Экологический менеджмент должен стать частью публичных закупок.

Любая система всегда имеет не только главную цель, но и второстепенные. Основной целью публичных закупок является обеспечение публичного интереса путем осуществления закупки определенного блага (товаров, работ, услуг) [36]. Приобретаемое заказчиками благо, снижающее воздействие на окружающую среду, является, по сути, второстепенной целью. Конфликт данных целей практически неизбежен. Поэтому действующее законодательство, регулирующее публичные закупки в России, обязано учитывать возможность данного конфликта, не позволяя как полностью исключить реализацию второстепенных целей, так и поменять приоритеты. Вместе с тем приобретение экопродукции имеет позитивное значение в части охраны окружающей среды и экологии, несмотря на дополнительные финансовые затраты из бюджета.

Итогом реализации GPP в России могут стать: оздоровление экологии (качество воды, обращение с отходами, изменение климата), сохранение и рациональное использование природных ресурсов, снижение выбросов CO₂, снижение расходов на лечение и профилактику заболеваний, связанных с экологией в отдельных регионах, развитие экологических технологий и т.д. Например, в законодательстве США также учитывают экологические требования при размещении и исполнении государственного заказа, поскольку на национальном уровне закрепляют понятия и определения, связанные с размещением и исполнением государственного заказа в целях устойчивого развития, предотвращения загрязнения окружающей среды [5. С. 68].

На основании изложенного мы приходим к выводу, что GPP в российских реалиях может работать при наличии диалога «заказчик – производитель». Подобный диалог может способствовать формированию спроса на определенную экологически безопасную «зеленую продукцию», приобретаемую заказчиками, иными юридическими лицами, а также физическими лицами для индивидуального потребления. Зеленые закупки могут служить рекламой качества, безопасности, надежности, доступности и экологической чистоты продукции. Приоритетными способами отбора контрагента должны быть переговоры и конкурентные диалоги, однако действующий в настоящее время «аукционный крен» не способствует активному внедрению GPP в практику российских закупок.

Вместе с тем существует и иной метод внедрения GPP – императивный. Органы законодательной и исполнительной власти в попытке развития национальной конкуренции и экономики издают акты, обязывающие заказчиков приобретать определенную продукцию. Безусловно, данные действия властей наглядно продемонстрируют всем «рывок без раскочки». Однако без тщательного анализа производственно-экономической базы, комплексной подготовки нормативной базы, перспективы сотрудничества «заказчик–производитель» с учетом долгосрочного финансирования не будут способствовать эффективному расходу бюджетных средств и развитию «зеленых закупок».

Для успешной реализации GPP в России необходимо организовать устойчивую информационную связь между заказчиками и производителями. Заказчикам важно знать и понимать, что конкретно, в каком количестве и какого качества производится. Производителю необходимо понимать требования заказчика в части качественных и эксплуатационных характеристиках продукции.

С нашей точки зрения заказчики такого уровня, как Правительство РФ, Управление делами Президента РФ, иные федеральные министерства и ведомства обязаны подавать пример собственными действиями по внедрению и использованию GPP.

Таким образом, внедрение и реализация зеленых публичных закупок в России возможны исключительно в рамках разработанной концепции правового регулирования и финансового обеспечения публичных закупок, интегрированной в систему национального ресурсного снабжения.

Список источников

1. Pătărlăgeanu S.R., Dinu M., Constantin M. Bibliometric Analysis of the Field of Green Public Procurement // *Amfiteatru Economic*. 2020. № 22 (53). P. 71–81. doi: 10.24818/EA/2019/53/71
2. Казанцева А.Н. Влияние формирования системы «зеленых» государственных закупок на развитие рынка экологически чистой продукции // *Управленческое консультирование*. 2017. № 3 (99). С. 152–158.
3. Шадрина Е.В., Грачева Ю.А. Государственные закупки как инструмент решения экологических проблем // *Госзаказ: управление, размещение, обеспечение*. 2017. № 48. С. 6–11.

4. Шадрина Е.В., Ромодина И.В. Государственные закупки для устойчивого развития: международный опыт // Вопросы государственного и муниципального управления. 2017. № 1. С. 149–172.
5. Рыбакова М.И. Законодательные основы развития «Зеленых» закупок в России // Вестник экономической безопасности. 2018. № 4. С. 66–72.
6. Bernal R., San-Jose L., Retolaza J.L. Improvement actions for a more social and sustainable public procurement: a delphi analysis // Sustainability. 2019. № 11. P. 4069. doi: 10.3390/su11154069
7. Cheng W., Appolloni A., D'Amato A., Zhu Q. Green Public Procurement, missing concepts and future trends – a critical review // J. Clean. Prod. 2018. № 176. P. 770–784. doi: 10.1016/j.jclepro.2017.12.027
8. Chersan I.C., Dumitru V.F., Gorgan C., Gorgan V. Green Public Procurement in the Academic Literature // Amfiteatru Economic. 2020. № 22 (53). P. 82–101. doi: 10.24818/EA/2019/53/82
9. Lăzăroiu G. et al. Environmentally Responsible Behavior and Sustainability Policy Adoption in Green Public Procurement // Sustainability. 2020. № 12 (5). Article 2110. doi: 10.3390/su12052110
10. Rosell J. Getting the green light on green public procurement: Macro and meso determinants // Journal of Cleaner Production. 2021. Vol. 279. Article 123710. doi: 10.1016/j.jclepro.2020.123710
11. Hamdan Hasan A.M., de Boer L., Baer D. When Green Procurement Meets Complexity: The Case of Sustainable Neighborhood Projects // Sustainability. 2021. № 13 (4). Article 2116. doi: 10.3390/su13042116
12. Lundberg S., Marklund P.-O., Strömbäck E. (). Is environmental policy by public procurement effective? // Publ. Finance Rev. 2016. № 44. P. 478–499. doi: 10.1007/s10018-015-0102-9
13. Алиева Т.Е., Сметанина Т.П. Государственные закупки – варианты «зеленых стандартов» // Научные известия. 2018. № 12. С. 70–75.
14. Сметанина Т.П., Агапова Е.В. Экологические стандарты – новый критерий государственных закупок // Экономика и предпринимательство. 2018. № 11. С. 162–165.
15. Rainville A. Standards in green public procurement – a framework to enhance innovation // J. Clean. Prod. 2018. № 167. P. 1029–1037. doi: 10.1016/j.jclepro.2016.10.088
16. Сметанина Т.П., Воротников А.М., Тарасов Б.А. Организационное сопровождение государственных зеленых закупок в России: формирование рынка экологических товаров // Вестник РУК. 2019. № 1 (35). С. 68–80.
17. Vidal R., Sánchez-Pantoja N. Method based on life cycle assessment and TOPSIS to integrate environmental award criteria into green public procurement // Sustainable Cities and Society. 2019. № 44. P. 465–474. doi: 10.1016/j.scs.2018.10.011
18. Sönnichsen S.D., Clement J. Review of green and sustainable public procurement: Towards circular public procurement // Journal of Cleaner Production. 2020. V. 245. Article 118901. doi: 10.1016/j.jclepro.2019.118901
19. Wang C.H., Qiao Y.H., Li X.M. A systems approach for green public procurement implementation // Journal Of Public Procurement. 2020. Vol. 20, № 3. P. 287–311. doi: 10.1108/JOPP-03-2019-0017
20. Busu C., Busu M. Research on the Factors of Competition in the Green Procurement Processes: A Case Study for the Conditions of Romania Using PLS-SEM Methodology // Mathematics. 2021. № 9 (1). Article 16. doi: 10.3390/math9010016
21. Kristensen H.S., Mosgaard M.A., Remmen A. Circular public procurement practices in Danish municipalities // Journal of cleaner production. 2021. Vol. 281 (1). Article 124962. doi: 10.1016/j.jclepro.2020.124962
22. Rosell J. Getting the green light on green public procurement: Macro and meso determinants // Journal of cleaner production. 2021. № 279. Article 123710. doi: 10.1016/j.jclepro.2020.123710

23. Public Procurement for a Better Environment (Communication). Brussel, 2008.
24. Public procurement [WWW document]. Internal market, industry, entrepreneurship and SMEs. European commission. 2020. URL: https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_en (accessed: 01.04.2021).
25. Lundberg S., Marklund P.-O., Strömbäck E. Is environmental policy by public procurement effective? // *Publ. Finance Rev.* 2016. № 44. P. 478–499. doi: 10.1177%2F1091142115588977
26. Bratt C., Hallstedt S., Robèrt K.-H., Broman G., Oldmark J. Assessment of criteria development for public procurement from a strategic sustainability perspective // *J. Clean. Prod.* 2013. № 52. P. 309–316. doi: 10.1016/j.jclepro.2013.02.007
27. Sylvie Lemmet Sustainable Public Procurement Implementation Guidelines Introducing UNEP's Approach. UNEP DTIE, 2012. URL: https://www.oneplanetnetwork.org/sites/default/files/sustainable_public_procurement_implementation_guidelines.pdf
28. Lindfors A., Ammenberg J. Using national environmental objectives in green public procurement: Method development and application on transport procurement in Sweden // *Journal of cleaner production.* 2021. № 280. Article 124821 (2). doi: 10.1016/j.jclepro.2020.124821
29. EC. Buying Green! A Handbook on Green Public Procurement. 2011. URL: <https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Buying-Green-Handbook-3rd-Edition.pdf> (accessed: 6.08.2020).
30. Lăzăroiu G., Ionescu L., Ută C., Hurloiu I., Andronie M., Dijmărescu I. Environmentally responsible behavior and sustainability policy adoption in green public procurement // *Sustainability.* 2020. № 12. P. 2110. doi: 10.3390/su12052110
31. Regeringen. Strategi for Intelligent Offentligt Indkøb. 2013.
32. Об утверждении Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года: Указ Президента Российской Федерации от 19 апреля 2017 г. № 176 // *Собрание законодательства Российской Федерации.* 2017. № 17. Ст. 2546.
33. ГОСТ Р ИСО 26000-2012 «Руководство по социальной ответственности». М. : Стандартин-форм, 2014.
34. ISO 20400:2017 Sustainable procurement – Guidance. URL: <https://www.iso.org/standard/63026.html>
35. Руководство по внедрению устойчивых государственных закупок. Методологический подход ЮНЕП. Программа ООН по окружающей среде. Париж, 2012. 93 с.
36. Кикавец В.В. Публичный интерес в сфере закупок // *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки.* 2020. Т. 24, № 4. С. 1039–1062. doi: 10.22363/2313-2337-2020-24-4-1039-1062

References

1. Pătărlăgeanu, S.R., Dinu, M. & Constantin, M. (2020) Bibliometric Analysis of the Field of Green Public Procurement. *Amfiteatru Economic.* 22(53). pp. 71–81. DOI: 10.24818/EA/2019/53/71
2. Kazantseva, A.N. (2017) Vliyanie formirovaniya sistemy “Zelenykh” gosudarstvennykh zakupok na razvitie rynka ekologicheskoi chistoy produktcii [The influence of the formation of the “Green” public procurement system on the development of the market for environmentally friendly products]. *Upravlencheskoe konsul'tirovanie.* 3(99). pp. 152–158.
3. Shadrina, E.V. & Gracheva, Yu.A. (2017) Gosudarstvennye zakupki kak instrument reshe-niya ekologicheskikh problem [Public procurement as a tool for solving environmental problems]. *Goszakaz: upravlenie, razmeshchenie, obespechenie.* 48. pp. 6–11.
4. Shadrina, E.V. & Romodina, I.V. (2017) Gosudarstvennye zakupki dlya ustoychivogo raz-vitiya: mezhdunarodnyy opyt [Public procurement for sustainable development: International experience]. *Voprosy gosudarstvennogo i munitsipal'nogo upravleniya.* 1. pp. 149–172.

5. Rybakova, M.I. (2018) Zakonodatel'nye osnovy razvitiya "Zelenykh" zakupok v Rossii [Legislative framework for the development of "Green" procurement in Russia]. *Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti*. 4. pp. 66–72.
6. Bernal, R., San-Jose, L. & Retolaza, J.L. (2019) Improvement actions for a more social and sus-tainable public procurement: a delphi analysis. *Sustainability*. 11. pp. 4069. DOI: 10.3390/su11154069
7. Cheng, W., Appolloni, A., D'Amato, A. & Zhu, Q. (2018) Green Public Procurement, missing concepts and future trends – a critical review. *Journal of Cleaner Production*. 176. pp. 770–784. DOI: 10.1016/j.jclepro.2017.12.027
8. Chersan, I.C., Dumitru, V.F., Gorgan, C. & Gorgan, V. (2020) Green Public Procurement in the Academic Literature. *Amfiteatru Economic*. 22(53). pp. 82–101. DOI: 10.24818/EA/2019/53/82
9. Lăzăroiu, G. et al. (2020) Environmentally Responsible Behavior and Sustainability Policy Adoption in Green Public Procurement. *Sustainability*. 12(5). Article 2110. DOI: 10.3390/su12052110
10. Rosell, J. (2021) Getting the green light on green public procurement: Macro and meso de-terminants. *Journal of Cleaner Production*. 279. Article 123710. DOI: 10.1016/j.jclepro.2020.123710
11. Hamdan Hasan, A.M., de Boer, L. & Baer, D. (2021) When Green Procurement Meets Complexity: The Case of Sustainable Neighborhood Projects. *Sustainability*. 13(4). Article 2116. DOI: 10.3390/su13042116
12. Lundberg, S., Marklund, P.-O. & Strömbäck, E. (2016) Is environmental policy by public procurement effective? *Public Finance Review*. 44. pp. 478–499. DOI: 10.1007/s10018-015-0102-9
13. Alieva, T.E. & Smetanina, T.P. (2018) Gosudarstvennye zakupki – varianty "zelenykh standartov" [Public procurement – options for "green standards"]. *Nauchnye izvestiya*. 12. pp. 70–75.
14. Smetanina, T.P. & Agapova, E.V. (2018) Ekologicheskie standarty – novyy kriteriy gosudarstvennykh zakupok [Environmental standards – a new criterion for public procurement]. *Ekonomika i predprinimatel'stvo*. 11. pp. 162–165.
15. Rainville, A. (2018) Standards in green public procurement – a framework to enhance in-novation. *Journal of Cleaner Production*. 167. pp. 1029–1037. DOI: 10.1016/j.jclepro.2016.10.088
16. Smetanina, T.P., Vorotnikov, A.M. & Tarasov, B.A. (2019) Organizatsionnoe soprovozh-denie gosudarstvennykh zelenykh zakupok v Rossii: formirovanie rynka ekologichnykh tovarov [Organizational support of government green procurement in Russia: Formation of a market for environmentally friendly goods]. *Vestnik RUK*. 1(35). pp. 68–80.
17. Vidal, R. & Sánchez-Pantoja, N. (2019) Method based on life cycle assessment and TOPSIS to integrate environmental award criteria into green public procurement. *Sustainable Cities and Society*. 44. pp. 465–474. DOI: 10.1016/j.scs.2018.10.011
18. Sönnichsen, S.D. & Clement, J. (2020) Review of green and sustainable public procurement: Towards circular public procurement. *Journal of Cleaner Production*. 245. Article 118901. DOI: 10.1016/j.jclepro.2019.118901
19. Wang, C.H., Qiao, Y.H. & Li, X.M. (2020) A systems approach for green public procurement implementation. *Journal of Public Procurement*. 20(3). pp. 287–311. DOI: 10.1108/JOPP-03-2019-0017
20. Busu, C. & Busu, M. (2021) Research on the Factors of Competition in the Green Procure-ment Processes: A Case Study for the Conditions of Romania Using PLS-SEM Methodology. *Mathematics*. 9 (1). Article 16. DOI: 10.3390/math9010016
21. Kristensen, H.S., Mosgaard, M.A. & Remmen, A. (2021) Circular public procurement practices in Danish municipalities. *Journal of Cleaner Production*. 281(1). Article 124962. DOI: 10.1016/j.jclepro.2020.124962

22. Rosell, J. (2021) Getting the green light on green public procurement: Macro and meso de-terminants. *Journal of Cleaner Production*. 279. Article 123710. DOI: 10.1016/j.jclepro.2020.123710
23. Commission of The European Communities. (2008) *Public Procurement for a Better Environment (Communication)*. Brussel.
24. Commission of The European Communities. (2020) *Public procurement [WWW document]. Internal market, industry, entrepreneurship and SMEs*. [Online] Available from: https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_en (Accessed: 1st April 2021).
25. Lundberg, S., Marklund, P.-O. & Strömbäck, E. (2016) Is environmental policy by public procurement effective? *Public Finance Review*. 44. pp. 478–499. DOI: 10.1177%2F1091142115588977
26. Bratt, C., Hallstedt, S., Robèrt, K.-H., Broman, G. & Oldmark, J. (2013) Assessment of criteria development for public procurement from a strategic sustainability perspective. *Journal of Cleaner Production*. 52. pp. 309–316. DOI: 10.1016/j.jclepro.2013.02.007
27. UNEP DTIE. (2012) *Sylvie Lemmet Sustainable Public Procurement Implementation Guidelines. Introducing UNEP's Approach*. [Online] Available from: https://www.oneplanetnetwork.org/sites/default/files/sustainable_public_procurement_implementation_guidelines.pdf
28. Lindfors, A. & Ammenberg, J. (2021) Using national environmental objectives in green public procurement: Method development and application on transport procurement in Sweden. *Journal of Cleaner Production*. 280. Article 124821(2). DOI: 10.1016/j.jclepro.2020.124821
29. EU. (2011) *Buying Green! A Handbook on Green Public Procurement*. [Online] Available from: <https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Buying-Green-Handbook-3rd-Edition.pdf> (Accessed: 6th August 2020).
30. Lăzăroiu, G., Ionescu, L., Ută, C., Hurloiu, I., Andronie, M. & Dijmărescu, I. (2020) Environmentally responsible behavior and sustainability policy adoption in green public procurement. *Sustainability*. 12. pp. 2110. DOI: 10.3390/su12052110
31. Regeringen. *Strategi for Intelligent Offentligt Indkøb*. (2013)
32. The Russian Federation. (2017) Ob utverzhdenii Strategii ekologicheskoy bezopasnosti Rossiyskoy Federatsii na period do 2025 goda: Ukaz Prezidenta Rossiyskoy Federatsii ot 19 aprelya 2017 g. № 176 [On approval of the Environmental Safety Strategy of the Russian Federation for the period until 2025: Decree of the President of the Russian Federation dated April 19, 2017.No. 176]. *Sobranie zakonodatelstva Rossiyskoy Federatsii*. 17. Art. 2546.
33. The Russian Federation. (2014) *GOST R ISO 26000-2012 “Rukovodstvo po sotsial'noy otvetstvennosti”* [GOST R ISO 26000-2012 “Guide to social responsibility”]. Moscow: Standartinform.
34. ISO. (n.d.) *ISO 20400:2017 Sustainable procurement – Guidance*. [Online] Available from: <https://www.iso.org/standard/63026.html>
35. UNO. (2012) *Rukovodstvo po vnedreniyu ustoychivyykh gosudarstvennykh zakupok. Metodologicheskii podkhod YuNEP. Programma OON po okruzhayushchey srede* [Guide to implementing sustainable public procurement. UNEP methodological approach. UN Environment Programme]. Paris: [s.n.].
36. Kikavets, V.V. (2020) Publichnyy interes v sfere zakupok [Public interest in the field of procurement]. *Vestnik Rossiyskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki*. 24(4). pp. 1039–1062. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-4-1039-1062

Информация об авторах:

Кикавец В.В., кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой финансового права Российского государственного университета правосудия (Москва, Россия). E-mail: viking0071@mail.ru. ORCID: 0000-0002-7931-8497

Цареградская Ю.К., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина (Москва, Россия). E-mail: ukmsal@mail.ru. ORCID: 0000-0001-7510-382X

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

V.V. Kikavets, Juris Doctor, Associate Professor, Deputy head of the Department of Financial Law of the Russian State University of Justice (Moscow, Russian Federation). E-mail: viking0071@mail.ru. ORCID: 0000-0002-7931-8497

Yu.K. Tsaregradskaya, doctor of law, associate professor, professor for financial law, department of financial law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (Moscow, Russian Federation). E-mail: ukmsal@mail.ru. ORCID: 0000-0001-7510-382X

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 08.02.2022;
одобрена после рецензирования 02.06.2022; принята к публикации 20.10.2023.*

*The article was submitted 08.02.2022;
approved after reviewing 02.06.2022; accepted for publication 20.10.2023.*

Научная статья

УДК 347.41

doi: 10.17223/22253513/49/12

Основные направления частноправовых исследований

Раиса Петровна Мананкова¹

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия, loykon@rambler.ru*

Аннотация. Развивается тема трансформации права в современных условиях. Акцент сделан на концепции конвергенции частного и публичного права. Обосновываются особенности взаимодействия этих отраслей именно сейчас в условиях кризиса, раскола в теории права, когда традиционный взгляд на систему права отвергается; расплываются критерии отраслеобразования, их уже более 30, а отраслей права более сотни. Критикуется псевдоконструкция «экономического права», настойчиво навязываемая в качестве мегаотрасли, но так и не признанная официальной доктриной. Основное внимание уделено взаимопроникновению частного и публичного права. На конкретном сопоставлении норм гражданского и уголовного права показаны грубые ошибки и предложены соответствующие решения.

Ключевые слова: взаимопроникновение, мегаотрасль, терминология, понятия, тезис, баланс, приоритет, обман, презумпция

Для цитирования: Мананкова Р.П. Основные направления частноправовых исследований // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 49. С. 144–150. doi: 10.17223/22253513/49/12

Original article

doi: 10.17223/22253513/49/12

Main areas of private law research

Raisa P. Manankova¹

¹ *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation, loykon@rambler.ru*

Abstract. The article continues the development of the strategic problem of transformation of law. The main directions of scientific research of domestic scientists are analysed. The relevance of the topic is due to the phenomenon of private property in Russia and its consequences in all spheres of life.

Objectives. The peculiarities of interaction of norms of private and public law (convergence) are substantiated just now in the conditions of crisis in the theory of law, when the traditional view of the system of law is rejected; the criteria of branch formation are blurred.

Methodology. The methodological basis of the research is a set of methods of scientific cognition, among which the system, comparative-legal and formal-legal methods take the main place.

Results. The main attention is paid to the interpenetration of private and public law norms. The pseudo-construction of "economic law" is critically evaluated. On a concrete comparison of the norms of civil and criminal law, gross errors in lawmaking related to the defects of reducible alien norms are shown and appropriate solutions are proposed.

Conclusions. The general conclusion is that it is necessary to create conditions for the continuation of creative work of specialists representing public and private law. The idea of the system of interbranch relations of civil law seems to be very fruitful.

Keywords: interpenetration, mega-industry, terminology, concepts, thesis, balance, priority, deception, presumption

For citation: Manankova R.P. (2023) Main areas of private law research. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 49. pp. 144–150. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/49/12

В цивилистической науке все актуально, только выбор предмета исследования предопределяется конкретной социальной потребностью. Вовсе не покушаясь на безграничный объем современного отечественного законодательства (даже и после «гильотины»), попробуем обратить внимание на особую значимость трансформации права в настоящее время. Четких выводов о сущности трансформации права пока нет, ученые видят это новое явление в некоторых деталях, для обобщения, по-видимому, время еще не настало. В то же время ясно, что с невиданной скоростью появляются нормативные массивы, существенно меняющие облик и качество предшествующих актов.

В частноправовых работах обычно процессы преобразования (трансформации) действующего законодательства активно обсуждаются. Другое дело – качество профессиональных аргументов.

Уже много лет известно о том, что представители советской науки сожалеют о кризисе теории права. Давно предложены конкретные меры по укреплению роли теории в учебном процессе. Но качество диссертационных работ свидетельствует о том, что теорию права недооценивают теперь и отдельные научные руководители. Кстати, в публично-правовых науках в особенности.

Именно игнорирование азов теории права, созданной трудами советских ученых, привело к расколу в юридическом научном сообществе. Размываются основные понятия прежде всего понятие отрасли права. Появилось более 30 критериев разграничения отраслей вместо традиционных предмета и метода. И что еще более удивительно, теперь и отраслей права насчитывают более сотни. Среди них футбольное право, модное право, лечебное право и т.д. [1. С. 34–40]. Число их растет.

За этим нескончаемым валом новых «отраслей права» стоят диссертации, монографии и статьи известных авторов (Ю.А. Тихомиров, Н.В. Витрук, Т.Я. Хабриева, Е.М. Ашмарина и др.).

Особую активность до сих пор проявляют и представители концепции экономического права (Е.М. Ашмарина, В.В. Ершов, Г.Ф. Ручкина). При содействии солидных издательств и прежде всего журнала «Государство и право», в течение 10 лет появилось много информации в поддержку этой «мегаотрасли» российского права. Опубликованы обстоятельные обзоры

материалов нескольких научно-практических конференций на тему «Экономическое право: теоретические и прикладные аспекты».

Основной тезис сторонников экономического права – необходима поступательная конвергенция основ различных областей знаний (права, экономики, психологии, кибернетики и др.).

Экономическое право позиционируется как новая мегаотрасль, как инновационная технология, заслуживающая доктринального признания официальной наукой. А сама мегаотрасль определяется ее творцами как правовое построение, основанное на системной рецепции основ всех доктринально признанных отраслей материального российского права и переструктурированное в соответствии с актуальными отечественными направлениями и видами экономической деятельности.

Для серьезной критики по существу вопроса нет ни малейшего основания.

Громоздить псевдонаучную концепцию «экономического права» и рассчитывать на ее официальное признание в качестве мегаотрасли, как видно, вполне реально в условиях рыночных отношений.

Одним из действительно актуальных направлений в частноправовой доктрине стала реализация теории конвергенции. Сама по себе эта теория известна давно, советские теоретики права тоже внесли свой вклад в ее развитие. На цивилистическую почву эту теорию перенес профессор Н.М. Коршунов [2].

Конвергенция понимается как взаимопроникновение частного и публичного права. За этим тезисом предполагается бесконечное теоретическое пространство, которое заполняется ведущими российскими цивилистами. Центральный вопрос – об эффективности использования теории конвергенции для поиска оптимального баланса между элементами частного и публичного права.

Весьма плодотворной представляется идея о системе межотраслевых связей гражданского права [3. С. 346–355]. По сути, предложена схема правовых связей, достойная реализации в кандидатских диссертациях.

Заслуживает внимания и одна из немногих пока монографий, авторы которой убеждают в том, что на современном этапе наибольший эффект от развития теории конвергенции частного и публичного права проявляется в сфере защиты субъективных прав граждан [4].

Вывод серьезный и смелый, но не бесспорный.

Конвергенция публичного и частного права была, есть и будет; это явление знакомо каждому юристу, применяющему законодательство и про современную терминологию не ведающему.

И в СССР были яркие и сложные события, обусловленные взаимодействием норм, институтов и отраслей права. Частного права, по существу, не было, потому и столкновения элементов правовой системы (в нынешнем понимании) быть формально не могло.

Взаимопроникновение обнаруживалось не только в текстах нормативных актов, но и в важных социальных последствиях, чаще негативного характера. Многие еще помнят ст. 62 «Основ гражданского законодательства

Союза ССР и союзных республик» (далее – ОГЗ) от 1 мая 1962 г. В качестве исключения предусматривалось выселение в судебном порядке без предоставления жилой площади рабочих и служащих, прекративших трудовые отношения в связи с увольнением по собственному желанию или за нарушение трудовой дисциплины, или за совершение преступления. Списки предприятий и учреждений, имеющих это право, устанавливались Советом Министров СССР и Советами министров союзных республик.

Эти нормы коснулись миллионов людей, которых «приковали» к предпрятию. Основной поток жалобщиков составляли эти работники; были и эксцессы. Известно, что представители центральной власти проводили огромную работу по регионам с судьями и ориентировали их на решения в пользу выселяемого работника, т.е. ст. 62 ОГЗ не действовала, по-видимому, в большинстве случаев. Кстати, написано по этой проблематике немало научных работ.

Разумеется, в реальной жизни акцент был сделан вовсе не на теории конвергенции. В настоящее время, когда можно действительно развивать теорию профессора Н.М. Коршунова, важно не забыть о возможных негативных последствиях, особенно в процессе законотворчества.

Вместе с тем вряд ли стоит переоценивать феномен конвергенции. Если просто задуматься о сущности научной деятельности юриста и ее результатах, то станет ясно, что мы только тем и занимаемся, что выявляем несовершенства законодательства и даем рекомендации по их устранению. В творческом процессе вполне закономерно использование норм различной отраслевой принадлежности. И вообще уже договорились, что нет «чистых отраслей»; достаточно взять любой действующий кодекс Российской Федерации, чтобы убедиться в этом. Самое интересное заключается в качестве взаимодействия разноотраслевых норм в условиях их согласованности, гармоничного сосуществования, обусловленного, в свою очередь, точностью, теоретической обоснованностью соединяемых правил. Сводимые нормы должны быть безупречны сами по себе. Казалось бы, все предельно ясно, но откуда же берутся многочисленные и явные нарушения, факты игнорирования установленных правил?

Один их известных примеров десятки лет присутствует в ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (в старом Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР это была ст. 34). Категорически нельзя принять содержание п. 3, 4 и 37 ст. 5 УПК РФ. Формулировки этих норм приводят к мысли, что составители игнорировали факт существования семейного законодательства, а правоприменители по-прежнему руководствуются «народной» презумпцией, что семейное право знают все. В результате супруг называется родственником, а еще упоминаются свойственники, о которых даже специалисты-семейники предпочитают не говорить, так как свойство по общему правилу не имеет юридического значения. Зато обращает на себя внимание любопытная нормативная конструкция «близкие лица» (п. 3 ст. 5 УПК РФ). Буквальное толкование п. 3 ст. 5 УПК РФ позволяет обозначить эту категорию субъектов в двух ипостасях:

- 1) собственники;
- 2) лично дорогие граждане.

Последние по тексту закона – это лица, жизнь, здоровье, благополучие которых дороги... в силу сложившихся личных отношений.

Эти нормы дают благодатную почву для злоупотреблений – это и есть один из признаков коррупционности. Эта норма, конечно, своего рода «шедевр». Ее подробный критический анализ опубликован неоднократно (1991, 2008, 2015 гг.). Какой-либо реакции как не было, так и нет.

Принципиально важно, что аргументы цивилистов не означают вторжения на «чужую» территорию. Речь идет об очевидных грубых ошибках, об азах семейного права, доступных даже и лицам без юридического ликбеза. Другое дело, что привычная нам отраслевая замкнутость, узкая специализация препятствуют постижению тонкостей другой науки. Это главная причина неудачных и спорных решений многих актуальных проблем в процессе правотворчества. В обсуждении проектов нормативных актов, содержащих нормы разных отраслей, на равных правах целесообразно привлекать специалистов и экспертов соответствующей отрасли. Хотя и в советское время немало было претензий в связи с тем, что транспортное законодательство писали железнодорожники, а законодательство по капитальному строительству создавали строители.

Взаимодействие отраслей как предмет научного исследования привлекло особо внимание в связи с распадом СССР и разрушением советской правовой системы. Восстановление частного права в отечественном законодательстве по существу явилось спусковым крючком для глобальных изменений во всех сферах жизни. Новые отношения обусловили появление новых горизонтов для исследователей. Вопросы взаимодействия нового феномена с известными традиционными отраслями права приобрели первоочередную значимость. Особенно отчетливо проявились сложности происходящей трансформации как в правотворчестве, так и в правоприменении.

Наиболее заметны проблемы вторжения частного права в уголовное. Обнаружилось некорректное использование частноправовых понятий в тексте Уголовного кодекса Российской Федерации. Островки частного права в виде отдельных норм о собственности, имуществе, сделках и др. в тексте УК РФ, прямо скажем, не лучшего качества. Содержание Глав 21 и 22 УК РФ свидетельствует о некорректном использовании термина «имущество». Этот термин и его производные в УК РФ упоминаются довольно часто, но не всегда безупречно отражают содержание данного многозначного понятия. Например, неудачным представляется начало диспозиции ч. 1 ст. 195 УК РФ: «Соккрытие имущества, имущественных прав или имущественных обязанностей, сведений об имуществе, о его размере, местонахождении либо иной информации об имуществе, имущественных правах или имущественных обязанностях, передача имущества во владение иным лицам, отчуждение или уничтожение имущества...».

Сопоставляя эти нормы с содержанием ст. 128, 130, 132, 133¹ Гражданского кодекса Российской Федерации приходим к выводу о необходимости

сокращения диспозиции ч. 1 ст. 195 УК РФ. Нужно заменить одним словом «имущество» все производные от него слова. Фразу «сведений об имуществе» можно понять и изложить однозначно как сокрытие **любой** информации. Некорректно выражена и объективная сторона этого преступления, если учесть содержание ст. 209 ГК РФ.

Трудно удержаться и от критики нормы ч. 1 ст. 127² УК РФ. Неприемлемой кажется формулировка «использование труда человека, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности...».

Много нареканий можно сделать и по поводу качества многострадальной Главы 22 УК РФ, в которой, в частности, используется термин «сделка». Особенно уязвима ст. 174 УК РФ.

Взаимодействие частного и публичного права позволяет выявить пограничные проблемы. Это прежде всего неоднозначность понятийного аппарата в сводимых отраслях. Например, тезис «финансовые операции и другие сделки с денежными средствами» (ст. 174–174¹ УК РФ) для диспозиции не годится в силу неточности.

В нормах публичного права нетрудно обнаружить термины «обман», «насилие», «угроза». Обозначаемые ими понятия по существу являются универсальными. Приоритет в их исследовании принадлежит все же уголовно-правовой доктрине, что принципиально важно при стремлении к балансу интересов, к гармоничному результату. И это притом, что в частном праве без названных понятий не обойтись. Что же говорить об актуальности научных исследований на эту тему? Примеры из повседневной жизни наводят на мысль, что презумпции пора менять, что контрагент, скорее всего, имеет намерение обмануть, ввести в заблуждение.

Теорией мошенничества уже занимались даже в царской России, правда, тогда был другой уровень знаний. Правовой аспект возможного научного исследования видится в объединении усилий представителей как публичного, так и частного права.

Список источников

1. Радько Т.Н., Головина А.А. Современная системно-правовая теория: новый этап развития или методологический кризис? // Государство и право. 2017. № 2. С. 34–40.
2. Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики // Конвергенция частного и публичного права: проблемы совершенствования современного законодательства : сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф., посвящ. памяти заслуженного юриста РФ, доктора юрид. наук, профессора Н.М. Коршунова / отв. ред. Ю.С. Харитонов. М., 2013.
3. Чельшев М.Ю., Петрушкин В.А. О понятии, назначении и уровнях организации системы межотраслевых связей гражданского права // Основные проблемы частного права : сб. ст. к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М. : Статут, 2010. С. 346–355.
4. Защита гражданских и семейных прав: конвергенция частного и публичного права / под ред. Л.В. Санниковой. М. : Проспект, 2019. 200 с.

References

1. Radko, T.N. & Golovina, A.A. (2017) *Sovremennaya sistemno-pravovaya teoriya: novyy etap razvitiya ili metodologicheskiy krizis?* [Modern systemic legal theory: A new stage of development or a methodological crisis?]. *Gosudarstvo i pravo*. 2. pp. 34–40.
2. Korshunov, N.M. (2013) *Konvergenziya chastnogo i publichnogo prava: problemy teorii i praktiki* [Convergence of private and public law: Problems of theory and practice]. In: Kharitonova, Yu.S. (ed.) *Konvergenziya chastnogo i publichnogo prava: problemy sovershenstvovaniya sovremennogo zakonodatel'stva* [Convergence of private and public law: Problems of improving modern legislation]. M., 2013.
3. Chelyshev, M.Yu. & Petrushkin, V.A. (2010) *O ponyatii, naznachanii i urovnyakh organiza-tsii sistemy mezhotraslevykh svyazey grazhdanskogo prava* [On the concept, purpose and levels of organization of the system of civil law interbranch relations]. In: Vitryanskiy, V.V. & Sukhanov, E.A. (eds) *Osnovnye problemy chastnogo prava* [Basic Problems of Private Law]. Moscow: Statut. pp. 346–355.
4. Sannikova, L.V. (ed.) (2019) *Zashchita grazhdanskikh i semeynykh prav: konvergenziya chastnogo i publichnogo prava* [Protection of Civil and Family Rights: Convergence of Private and Public Law]. Moscow: Prospekt.

Информация об авторе:

Мананкова Р.П., доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Национального исследовательского 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 21.11.2022;
одобрена после рецензирования 14.03.2023; принята к публикации 20.10.2023.*

*The article was submitted 21.11.2022;
approved after reviewing 14.03.2023; accepted for publication 20.10.2023.*

Научная статья

УДК 340.13

doi: 10.17223/22253513/49/13

Культурные права человека в условиях цифровизации

Елена Алексеевна Савченко¹

¹ *Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации, Москва, Россия, elen_savchenko@bk.ru*

Аннотация. Рассматриваются культурные права как самостоятельный блок фундаментальных прав человека с учетом Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. Анализируется, как цифровые технологии трансформируют культурные права человека, какие барьеры появляются в реализации культурных прав человека в условиях цифровизации. Во исполнение Указа Президента о национальных целях и стратегических задачах разработан паспорт Национального проекта «Культура», который включает в себя три федеральных проекта: «Культурная среда», «Творческие люди», «Цифровая культура».

Ключевые слова: культурные права, цифровые технологии, барьеры в реализации культурных прав, NFT-токены

Для цитирования: Савченко Е.А. Культурные права человека в условиях цифровизации // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 49. С. 151–164. doi: 10.17223/22253513/49/13

Original article

doi: 10.17223/22253513/49/13

Cultural human rights in the context of digitalization

Elena A. Savchenko¹

¹ *Institute of Legislation and Comparative Law under the Government
of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation, elen_savchenko@bk.ru*

Abstract. The article examines cultural rights as an independent block of fundamental human rights. Cultural rights are analysed in the light of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1966 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

The purpose of this study is to consider the need to modernise legal regulation to balance the risks associated with the use of digital technologies in the cultural sphere. The author identifies the issues arising in this area, examines in detail the various definitions of culture and, accordingly, the component of human cultural rights at different stages of society's development.

The author analyses how digital technologies transform cultural human rights and what barriers appear in the implementation of cultural human rights in the conditions of digitalisation. In pursuance of the Presidential Decree on National Goals and Strategic Objectives, the passport of the National Project "Culture" has been developed,

which includes three federal projects: "Cultural Environment", "Creative People", and "Digital Culture".

NFT-tokens are considered as an analogue of a digital certificate, which secures the right to own a unique digital object in the cultural sphere.

Classical general scientific and traditional methods of legal science are used as a methodology of the research.

It is concluded that the main barriers to the realisation of human cultural rights in the conditions of digitalisation are: lack of social advertising about available digital information resources on culture; lack of access to the Internet (for example: high price for the service or geographical factor); lack of skills to use digital information resources on culture.

Keywords: cultural rights, digital technologies, barriers to the realisation of cultural rights, NFT tokens

For citation: Savchenko E.A. (2023) Cultural human rights in the context of digitalization. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 49. pp. 151–164. doi: 10.17223/22253513/49/13

Мы с удовольствием слушаем тех, кто говорит нам
о наших правах, но мы не любим, чтобы нам напо-
минали о наших обязанностях.

Э. Берк

Цифровизация существенно влияет на правовое регулирование фундаментальных прав человека, и это уже неоспоримый факт, «традиционно права человека определяются через категорию возможности и представляются как установленная международным правом, конституциями и законами мера возможности индивида избирать вид и форму своего поведения в различных сферах» [1. С. 12].

В то же время появляются и так называемые цифровые права. Применительно к теме нашего исследования в качестве так называемых цифровых прав можно отметить:

- право на доступ, использование, создание и публикацию цифровых произведений;
- право на доступ к цифровым информационным ресурсам о культуре;
- право на использование NFT-токенов как аналога цифрового сертификата, который закрепляет право владения уникальным цифровым объектом в сфере культуры.

Безусловно, концепция культурных прав человека будет меняться в зависимости от условий их реализации и от применения той или иной цифровой технологии.

Целью данной статьи является рассмотрение вопроса о необходимости модернизации правового регулирования, обеспечивающего сбалансированность рисков, связанных с использованием цифровых технологий в сфере культуры.

В рамках исследования также затронут вопрос о необходимости создания соответствующих правовых инструментов, способствующих тому, чтобы обеспечить определённые барьеры в целях снижения негативного влияния на реализацию культурных прав невзаимозаменяемых токенов.

Поскольку право на создание и публикацию цифровых произведений должно осуществляться в интересах людей, то стоит обратить внимание на слова главы SpaceX Илона Маска, соучредителя Apple Стива Возняка, Эндрю Янга и ещё около тысячи исследователей искусственного интеллекта, которые призвали «немедленно приостановить» обучение систем искусственного интеллекта, «более мощных, чем GPT-4» [2].

Как мы уже отметили выше, цифровые технологии активно трансформируют все стороны общественной жизни, в том числе и культурные права человека. Однако нельзя забывать, что Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. являются международными стандартами в области прав человека, включая культурные права.

Вспомним, что Декларация была протестом против ужасов Второй мировой войны, поэтому исходя из широкого спектра используемой базы, в Декларации стали рассматриваться такие разделы прав, как социальные, экономические, культурные.

Рассматривая основные положения Декларации, следует обратить внимание на то, что культурные права выделены как самостоятельный блок прав: «...каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами» (ст. 27) [2].

Рассматривая концепцию культурных прав человека в условиях цифровизации, необходимо проанализировать различные определения культуры и соответственно, составляющую культурных прав человека на разных этапах развития общества. Какие же были важнейшие этапы понимания культуры в мировой науке?

Самым ранним является представление о культуре как обо всем, что создано человеком¹. Далее слово «культура», понимаемое в переносном значении в «Тускуланских беседах» (Марк Туллий Цицерон), употребляется в сравнении философии с «культурой души».

Самуэль Пуфендорф считал, что понятие «культура» может применяться только к «человеку искусственному», т.е. воспитанному в обществе, а человек «естественный», по его мнению, ассоциировался с человеком необразованным.

В научный и повседневный обиход слово «культура» введено в книге «Опыт истории культуры человеческого рода» (И.К. Аделунг).

У Иоганна Готфрида Гердера в книге «Идеи к философии и истории человечества» слово «культура» уже наполняется философским смыслом и употребляется во множественном числе, тем самым подчеркивая уникальность различных национальных культур.

¹ В латинских источниках впервые слово «культура» встречается в трактате о земледелии Марка Порция Катона Старшего (234–148 гг. до н.э.) *De Agri Cultura* (около 160 г. до н.э.) – самом раннем памятнике латинской прозы.

Иммануил Кант отмечал отрыв цивилизации от культуры, т.е. культура развивается медленнее, чем цивилизация, что «является причиной многих бед человечества».

В русский лексикон слово «культура» вошло лишь с середины 1830-х гг. [3. С. 139]. Даниил Михайлович Велланский указывает, что «Природа – возделанная духом человеческим, есть Культура» [4. С. 196–197].

По мнению Николая Александровича Бердяева, культура является результатом дифференциации религиозного культа [5. С. 196].

Всеобщая декларация ЮНЕСКО о культурном разнообразии определяет культуру как совокупность присущих обществу или социальной группе отличительных признаков – духовных и материальных, интеллектуальных и эмоциональных – и что помимо искусства и литературы она охватывает образ жизни, «умение жить вместе», системы ценностей, традиции и верования.

Выдающийся академик Вячеслав Семёнович Степин определяет культуру «как систему исторически развивающихся надбиологических программ¹ человеческой жизнедеятельности (деятельности, поведения и общения), обеспечивающих воспроизводство и изменение социальной жизни во всех ее основных проявлениях» [6. С. 11]. Автор указывает, что надбиологические программы образуют исторически накапливаемый социальный опыт. Хранилище этого опыта, передающегося от поколения к поколению, это и есть культура [6].

Определение В.С. Степина задает нам принципиально новый ракурс видения культуры. Здесь нужно согласиться с Александром Сергеевичем Запесоцким, что понятие программирования весьма широко распространено сегодня в разных областях человеческой деятельности. Но никто и никогда ранее не ставил так четко и масштабно вопрос о роли программирования в культуре в целом, о программирующей функции самой культуры как целостности, как это сделал академик В.С. Степин [7].

Нужно согласиться с В.С. Степиным, что именно базисные ценности культуры «программируют человека, его действия и поступки, определяют оценку тех или иных событий социальной жизни, определяют, какие фрагменты и состояния социального опыта включаются в поток культурной трансляции, а какие выпадают из этого потока» [6. С. 330].

Итак, что такое культурные права?

Необходимо согласиться с Н.В. Волковой, что «культурные права настолько тесно связаны с другими правами человека, что иногда трудно провести черту между культурными и другими правами» [8].

Например, некоторые учёные социальные, экономические и культурные права рассматривают в едином блоке «социально-экономические права и свободы» [9. С. 278–288].

¹ Программы представлены в культуре многообразием знаний, норм, навыков, идеалов, образцов деятельности и поведения, идей, гипотез, верований, целей, ценностных ориентаций и т.д.

Профессор Борис Сафарович Эбзеев считает, что среди социально-экономических прав граждан можно выделить трудовые права, социальные и культурные права, право собственности и свободу предпринимательства [10. С. 175].

Академик Российской академии наук Талия Ярулловна Хабриева и профессор Вениамин Евгеньевич Чиркин отмечают, что «многие из социально-экономических прав, к которым относятся и культурные права, в странах англо-саксонского права не считаются правами в субъективном смысле, а сама группа социально-экономических прав нередко относится к числу моральных, а не так называемых позитивных, не собственно юридических» [11. С. 167].

Владимир Михайлович Баранов и Евгений Викторович Колесников указывают, что «многообразие основных прав и свобод... требуют вычленения однородного содержания и дифференциацию на относительно обособленные, но взаимосвязанные права – социальные, экономические, культурные» [12].

Следует согласиться, что право на образование «целесообразно рассматривать в качестве комплексного социального и культурного права (ст. 43 Конституции РФ)» [12], это же подтверждает и тот факт, что вопросы культуры регулируются отдельным блоком законодательства [13]. Поэтому далее мы не будем право на образование включать в блок культурных прав.

По мнению Тимура Евгеньевича Мельника, культурные права должны подчиняться логике развития в законодательстве именно социальных прав и могут быть отнесены к правам и свободам первого поколения [14. С. 382].

Следует согласиться, что особенностями культурных прав являются духовное развитие человека и нацеленность на творческую самореализацию личности. Кроме того, культурные права «характеризуются правом индивида требовать от государства положительной деятельности (гарантий) по созданию условий для реализации признаваемых за ним прав» [15. С. 28–41].

Подводя итог вышесказанному и анализируя законодательство, сделаем вывод, что культурные права рассматриваются как основной институт законодательства о культуре. Это основано на конституционном принципе приоритета права и свобод человека и гражданина. Именно культурные права определяют смысл и содержание законодательных актов, формирующих механизм их обеспечения, реализации, гарантирования и защиты. В связи с конституционными положениями о правах человека в сфере культуры следует также рассматривать и требования основного закона о поддержке и охране культуры.

Таким образом, культурные права представляют собой совокупность гарантированных Конституцией Российской Федерации прав, а именно:

- свободу различных видов творчества;
- право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры;
- право на доступ к культурным ценностям;
- право на охрану интеллектуальной собственности, что является чрезвычайно ценным, поскольку «достижения в области науки и техники, а также произведения литературы, искусства представляют собой некий

интеллектуальный запас нашей страны, который можно сравнить с национальным богатством государства» [16].

Право на свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества основано на нормах международного права, закрепленных в декларациях и пактах. Именно Всеобщая Декларация прав человека закрепила «право каждого на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является». В Международном пакте о социальных, экономических и культурных правах, принятом Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г., имеются положения, позволяющие раскрыть содержание свободы литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Так, исходя из анализа норм данного международного договора, следует, что каждый человек вправе принимать участие в культурной жизни; пользоваться результатами образования, научного прогресса и применять их на практике; пользоваться защитой моральных и материальных интересов, возникающих в связи с научными, литературными или художественными трудами, автором которых они являются [17. С. 36].

Нельзя не отметить, что новая редакция ст. 68 Конституции Российской Федерации дополнена пунктом «культура в Российской Федерации является уникальным наследием ее многонационального народа. Культура поддерживается и охраняется государством», что можно рассматривать как гарантию обеспечения культурных прав человека и конституционное закрепление обязанности государства поддерживать и сохранять культуру.

В этой связи нельзя не отметить, что Министерством культуры во исполнение Указа Президента о национальных целях и стратегических задачах разработан паспорт Национального проекта «Культура» [18], который включает в себя три федеральных проекта: «Культурная среда», «Творческие люди», «Цифровая культура».

Целью данного национального проекта является создание единого информационного пространства в сфере культуры для доступа к культурным ценностям всех граждан. Единое информационное пространство в сфере культуры включает в себя федеральные базовые цифровые информационные ресурсы¹ и региональные и муниципальные базовые информационные ресурсы о культуре².

Подчеркнём, что основная задача базовых цифровых информационных ресурсов о культуре способствовать доступу к культурным ценностям всех

¹ «Культура.РФ» (culture.ru); портал популяризации истории «История.РФ» (histrf.ru); портал Национальной электронной библиотеки (нэб.рф); государственный каталог Музейного фонда Российской Федерации (goskatalog.ru); платформа цифровых гидов по музеям и выставочным проектам в дополненной реальности «Артефакт» (ar.culture.ru); официальные сайты и другие информационные ресурсы организаций культуры, подведомственных Минкультуры России.

² Перечень региональных и муниципальных базовых информационных ресурсов о культуре определяется субъектом Российской Федерации в рамках регионального проекта.

граждан независимо от места их проживания, т.е. появляется новое право, а именно право на доступ к цифровым информационным ресурсам о культуре.

Однако необходимо обратить внимание на то, что реализация конституционных прав граждан Российской Федерации по доступу к культурному наследию и участию в культурной жизни страны путём использования информационных технологий не вполне достигается.

Например, небольшой мини-опрос моих знакомых разной возрастной категории показал, что мало кто знает о создании портала «Культура», о платформе цифровых гидов по музеям и выставочным проектам в дополненной реальности «Артефакт» и других вышеназванных базовых цифровых информационных ресурсов о культуре. Кроме того, не все умеют пользоваться цифровыми информационными ресурсами о культуре.

Только в некоторых субъектах есть Положения о порядке организации обучения компьютерной грамотности неработающих пенсионеров (например, в Псковской и Саратовской области, Чеченской республике, Хабаровском крае. Человек, который выходит на пенсию, особенно нуждается в обучении цифровой грамотности, т.е. людей пожилого возраста нужно учить информационному пространству жизни.

Таким образом, необходимо популяризовать как имеющиеся цифровые информационные ресурсы о культуре, так и имеющиеся программы обучения граждан старшего поколения и людей с ограниченными возможностями умению пользоваться этими ресурсами.

Единое информационное пространство в сфере культуры создаётся для человека, но пользуется этим небольшая группа общества, потому что никто просто не знает о существующих цифровых информационных ресурсах о культуре. Здесь, безусловно, нужна масштабная социальная реклама.

Следует согласиться, что высокий уровень гарантированности культурных прав в том или ином государстве свидетельствует о развитости данного государства в различных областях [19]. Также необходимо отметить, что цифровая культура и цифровизация сферы культуры – это разные понятия, а соответственно, это и разное понимание культурных прав.

Цифровизация сферы культуры – это изучение, сохранение, распространение и потребление культурных ценностей и культурных благ на основе цифровых технологий, а именно:

1. Использование искусственного интеллекта и технологии дополненной реальности.
2. Цифровые образы документов, книг, предметов искусства.
3. Онлайн-обучение различным видам искусства.
4. Специализированные информационные системы, которые позволяют вести государственный учет объектов культуры и культурных ценностей.

Цифровая культура – это не только применение новых технологий, но и создание новых объектов, обладающих художественной ценностью и не имеющих физического воплощения в реальном мире, т.е. любое произведение можно оцифровать и конвертировать его в виде уникального невзаимозаменяемого токена, который будет храниться в блокчейне. Например, в

распоряжении Правительства РФ от 29.10.2022 № 3218-р «Об утверждении плана основных мероприятий по подготовке и проведению празднования 225-летия со дня рождения А.С. Пушкина» предусмотрена цифровая NFT-выставка, посвященная персонажам произведений А.С. Пушкина (сентябрь 2024 г.).

Однако российское законодательство не регулирует создание и обращение NFT. И здесь возникает вопрос, а попадает ли данный вид токенов под понятие цифровых прав в смысле ст. 141.1 Гражданского кодекса Российской Федерации? Как влияют на культурные права невзаимозаменяемые токены?

С одной стороны, покупая NFT-токен, тот или иной субъект фактически приобретает цифровой сертификат на объект культуры, т.е. в сущности код, который подтверждает, что именно владелец токена является владельцем оригинальной копии объекта.

NFT-токен можно сравнить с картиной, которая может принадлежать галерее, музею или частному лицу, но при этом сохраняется, как правило право на доступ граждан и возможность увидеть цифровую копию объекта в каталоге или на выставке. Однако если эту ситуацию рассмотреть на примере, когда компания Injective Protocol выкупила картину Бэнкси за 95 тыс. долл. и сожгла ее в прямом эфире, то, несмотря на то что с помощью блокчейна картину сразу преобразовали в NFT-токен, возникает вопрос, а сохранилось ли в данном случае право на доступ граждан и возможность увидеть цифровую копию данной картины?

С другой стороны, нельзя не отметить, что шкала нарушения прав правообладателей неуклонно растёт, поскольку многие авторы обнаруживали свои произведения токенизированными и принадлежащими неизвестным им лицам.

Однако нужно согласиться с профессором Юлией Сергеевной Харитоновой, что «токенизированные объекты цифрового искусства могут являться охраноспособными либо не признаваться таковыми по действующему законодательству, однако токен всегда является уникальным в силу технологии его создания объектом, имеющим ценность для оборота» [20. С. 65–73].

Безусловно, уровень развития нейросетей требует уточнения нормы законодательства об интеллектуальной собственности. Использование человеком технических средств не исключает возникновения авторских прав. Между тем не охраняется авторским правом произведение, созданное при помощи технических средств без творческого характера деятельности человека, например, фото- и видеосъемка камерой наблюдения, применяемой для фиксации административных нарушений.

Также должна идти речь о новом виде использования произведения, например в целях обучения искусственного интеллекта создания объектов авторского права. В таком случае согласие надо отдельно получать у авторов произведений. Особенно, когда предполагается коммерческое использование.

Современные технологии предлагают несколько десятков, а порой и сотни отдельных технических решений, которые в равной степени важны для достижения желаемого результата. Характерной особенностью объектов цифровой культуры в этом контексте является сложная структура, которая может объединять самые разные результаты интеллектуальной деятельности – аудиовизуальные произведения, мультимедийные продукты, театрально-зрелищные представления с использованием информационно-коммуникационных технологий и т.д.

Отсюда вытекает два следствия. Во-первых, с такими объектами необходимо работать как с единым целым, а не как с множеством самостоятельных результатов интеллектуальной деятельности.

Во-вторых, «право» должно обеспечивать каждому из авторов, участвовавших в создании этого произведения, соответствующую охрану его прав.

Согласно классической концепции авторского права, появившейся на рубеже XVIII–XIX вв., понятие автора связывалось с индивидуализацией в истории идей, знаний, литературы, а также в истории философии и наук [21. С. 12]. Автором всегда являлся субъект, творящий без помощи и влияния извне. Сейчас же Арти Вьеркант отмечает, что творец цифрового искусства играет роль переводчика, стенографа, рассказчика, куратора [22]. Всё это требует детального научного осмысления.

Также нельзя не отметить, что цифровые технологии «позволяют получить доступ к объектам интеллектуальных прав, находящимся в сети Интернет, всем пользователям вне зависимости от их места нахождения и места нахождения средств передачи этой информации» [23].

Однако в силу Бернской конвенции объем охраны и средства защиты, предоставляемые автору, регулируются исключительно соответствующим национальным законодательством, вследствие чего «общепризнанным свойством интеллектуальных прав является их территориальная ограниченность» [24. С. 3].

Территориальный принцип охраны интеллектуальной собственности как проявление государственного суверенитета в его классическом, территориальном понимании трансформируется в цифровом пространстве в так называемый информационный суверенитет, под которым следует понимать полноту государственной власти по контролю над распространением информации на своей территории.

Исследователи отмечают, что информационное пространство «не является физически определенным местом, а преодолевает границы, реализуясь в любом физическом или временном измерении» [25. Р. 17].

Из этого следует вывод, что цифровое пространство не может быть полностью подвластно суверенитету одного государства [26]. Некоторые исследователи в связи с этим приходят к выводу, что Интернет необходимо признать международной территорией подобно Антарктике, космическому пространству и открытому морю, которая должна находиться в общем пользовании всего человечества [27. С. 39].

Следует согласиться, что «создание сложных объектов, построенных по принципу комплексных технологий, формирует запрос на расширение перечня охраноспособных объектов интеллектуальной собственности, изменение способов правовой охраны в цифровом пространстве, создание сегмента цифровых услуг как разновидности объектов интеллектуальной собственности, признание прав на виртуальные объекты цифровой экосистемы [28. С. 17–26].

Само понятие формы в цифровой среде претерпело существенные изменения, из-за чего приоритезация формы в традиционном понимании сдерживает прогресс, а не способствует ему, поскольку многие результаты интеллектуальной деятельности не получают должной правовой охраны. Ярким примером этому служат проблемы, связанные с определением места в системе правового регулирования, например для больших данных [29. С. 16–123].

В.Л. Энтин отмечает, что «охраняемый авторским правом контент, освободившись от вещной оболочки, приобретает дополнительную коммерческую ценность в силу возможности его доставки в любую точку земного шара с минимальными издержками и дополнительными потребительскими свойствами» [30].

Таким образом, право на свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества в условиях цифровизации также требует детального научного осмысления как с точки зрения качества «культурного контента», так и с точки зрения правовой охраны.

Подводя итог вышесказанному, отметим, что:

1. Культурные права направлены на создание условий для получения доступа к культурной жизни и участия в ней, право на свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, а также право на использование NFT-токенов как аналога цифрового сертификата, который закрепляет право владения уникальным цифровым объектом в сфере культуры.

2. Культурные права включают самовыражение и творчество, доступ и участие в культурной жизни, а также доступ к материальному и нематериальному культурному наследию.

3. Цифровые технологии активно трансформируют и культурные права человека, в результате появляется право на доступ к цифровым информационным ресурсам о культуре.

4. Право на свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества в условиях цифровизации требует определения критериев качественного «культурного контента», а также внесения изменений в законодательство с точки зрения правовой охраны, созданных цифровых объектов культуры.

5. Уровень развития нейросетей требует уточнения нормы законодательства об интеллектуальной собственности.

6. Нельзя не отметить и негативное влияние на культурные права невзаимозаменяемых токенов, регулирование которых в настоящее время отсутствует в законодательстве.

7. Основными барьерами в реализации культурных прав человека в условиях цифровизации являются:

- отсутствие социальной рекламы об имеющихся цифровых информационных ресурсах о культуре;
- отсутствие доступа к Интернету (например, высокая цена за услугу или географический фактор);
- отсутствие навыков пользования цифровыми информационными ресурсами о культуре.

Список источников

1. Права человека в условиях глобализации и их защита в международном частном праве (междисциплинарное исследование) : в 2 кн. / под общ. ред. А.И. Кривенького. М., 2016. Кн. I. 228 с.
2. URL: <https://habr.com/ru/news/725522/> (дата обращения: 29.03.2023).
3. Ренофанц И. Карманная книжка для любителя чтения русских книг, газет и журналов. СПб., 1837. 115 с.
4. Велланский Д.М. Основные начертания общей и частной физиологии или физики органического мира. СПб., 1836. 502 с.
5. Бердяев Н.А. Смысл истории. М., 1990. 176 с.
6. Степин В.С. Цивилизация и культура. СПб. : СПбГУП, 2011. 405 с.
7. Запесоцкий А.С. Концепция культуры В.С. Степина. СПб., 2010. 112 с.
8. Волкова Н.В. Культурные права как отдельная категория системы прав человека: международно-правовые аспекты // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2013. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kulturnye-prava-kak-otdelnaya-kategoriya-sistemy-prav-cheloveka-ezhdunarodno-pravovye-aspekty> (дата обращения: 29.03.2023).
9. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право Российской Федерации : учебник. 3-е изд. М., 2003. 347 с.
10. Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. 2-е изд. М., 2017. 656 с.
11. Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М., 2005. 319 с.
12. Баранов В.М., Колесников Е.В. Конституция Российской Федерации и развитие конституционных социальных прав граждан // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 4 (44). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsiya-rossiyskoy-federatsii-i-razvitie-konstitutsionnyh-sotsialnyh-prav-grazhdan> (дата обращения: 13.03.2023).
13. Основы законодательства Российской Федерации о культуре : утв. ВС РФ 09.10.1992 № 3612-1 // Российская газета. 1992. 17 ноября. № 248.
14. Мельник Т.Е. Концепция развития законодательства о культуре // Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2010. 732 с.
15. Ивакина Д.С. Культурные права и свободы человека и гражданина: вопросы содержания, методологии и классификации // Журнал российского права. 2020. № 4. С. 28–41.
16. Хазова В.Е., Воронина Н.А. Право на культуру и образование в Российской Федерации // Криминологический журнал. 2020. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-na-kulturu-i-obrazovanie-v-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 09.03.2023).
17. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах: принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. М., 1978. вып. XXXII. С. 36.

18. Паспорт Национального проекта «Культура», утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24.12.2018 № 16И (официально опубликован не был).
19. Осавелюк А.М., Чепурнова Н.М., Хазов, Е.Н., Чихладзе Л.Т., Зиборов О.В., Эришвили Н.Д. и др. Конституционное право России. М., 2020. 447 с.
20. Харитонов Ю.С. Токенизация искусства и право интеллектуальной собственности // Юрист. 2021. № 9. С. 65–73.
21. Фуко М. Что такое автор // Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. Работы разных лет. М. : Касталь, 1996. 448 с.
22. Vierkant Artie. The Image Object Post-Internet. 2010. URL: https://jstchillin.org/artie/pdf/The_Image_Object_Post-Internet_us.pdf (дата обращения: 29.03.2023).
23. Суспицына М.В. Коллизионное регулирование отношений интеллектуальной собственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. URL: <https://dlib.rsl.ru/viewer/01005534759#?page=1> (дата обращения: 29.03.2023).
24. Круго С.И. Коллизионно-правовые аспекты регулирования интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. 2014. № 11. С. 169–189.
25. Wingfield T.C. The law of information conflict: national security law in cyberspace. Aegis Research Corp., 2000. 497 p.
26. 1 Joint Chiefs of Staff, Joint Publication 1-02, U.S. Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms (November 8, 2010), as amended through February 15, 2016. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/territorialnyy-printsip-ohrany-intellektualnoy-sobstvennosti-i-deystvie-gosudarstvennogo-suvereniteta-v-tsifrovom-prostranstve> (дата обращения: 29.03.2023).
27. Дашян М.С. Право информационных магистралей (Law of information highways): вопросы правового регулирования в сфере Интернет. М. : Волтерс Клувер, 2007. 129 с.
28. Карцхия А.А. Цифровой императив: новые технологии создают новую реальность // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 8. С. 17–26.
29. Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Большие данные: в поисках места в системе гражданского права // Закон. 2018. № 11. С. 106–107.
30. Энтин В.Л. Авторское право в виртуальной реальности (новые возможности и вызовы цифровой эпохи). М. : Статут, 2017 (СПС «КонсультантПлюс») (дата обращения: 29.03.2023).

References

1. Krivenky, A.I. (2016) *Prava cheloveka v usloviyakh globalizatsii i ikh zashchita v mezhdunarodnom chastnom prave (mezhdistsiplinarnoe issledovanie)* [Human rights in the context of globalization and their protection in private international law (an interdisciplinary research)]. Vol. 1. Moscow: [s.n.].
2. Habr. (2023) *Bengio, Musk i Voznyak prizvali priostanovit' obuchenie sistem II moshchnee GPT-4* [Bengio, Musk and Wozniak called for the suspension of training of AI systems more powerful than GPT-4]. [Online] Available from: <https://habr.com/ru/news/725522/> (Accessed: 29th March 2023).
3. Renofants, I. (1837) *Karmannaya knizhka dlya lyubitelya chteniya russkikh knig, gazet i zhurnalov* [A pocket book for a lover of reading Russian books, newspapers and magazines]. St. Petersburg: [s.n.].
4. Vellanskiy, D.M. (1836) *Osnovnye nachertaniya obshchey i chastnoy fiziologii ili fiziki organicheskogo mira* [Basic outlines of general and particular physiology or physics of the organic world]. St. Petersburg: [s.n.].
5. Berdyaev, N.A. (1990) *Smysl istorii* [The meaning of history]. Moscow: Mysl'.
6. Stepin, V.S. (2011) *Tsivilizatsiya i kul'tura* [Civilization and culture]. St. Petersburg: SPbGUP.

7. Zapesotskiy, A.S. (2010) *Teoriya kul'tury V.S. Stepina* [V.S. Stepin's theory of culture]. St. Petersburg: SPbGUP.
8. Volkova, N.V. (2013) Kul'turnye prava kak otdel'naya kategoriya sistemy prav cheloveka: mezhdunarodno-pravovye aspekty [Cultural rights as a separate category of the human rights system: International legal aspects]. *Vestnik RUDN. Seriya: Yuridicheskie nauki*. 2. [Online] Available from: <https://cyberleninka.ru/article/n/kulturnye-prava-kak-otdelnaya-kategoriya-sistemy-prav-cheloveka-ezhdunarodno-pravovye-aspekty> (Accessed: 29th March 2023).
9. Kozlova, E.I. & Kutafin, O.E. (2003) *Konstitutsionnoe pravo Rossiyskoy Federatsii* [Constitutional Law of the Russian Federation]. 3rd ed. Moscow: Prospekt.
10. Ebzeev, B.S. (2017) *Chelovek, narod, gosudarstvo v konstitutsionnom stroe Rossiyskoy Federatsii* [Human, people, state in the constitutional system of the Russian Federation]. 2nd ed. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
11. Khabrieva, T.Ya. & Chirkin, V.E. (2005) *Teoriya sovremennoy konstitutsii* [The theory of modern constitution]. Moscow: Norma.
12. Baranov, V.M. & Kolesnikov, E.V. (2018) Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii i razvitie konstitutsionnykh sotsial'nykh prav grazhdan [The Constitution of the Russian Federation and the development of constitutional social rights of citizens]. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii*. 4(44). [Online] Available from: <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsiya-rossiyskoy-federatsii-i-razvitie-konstitutsionnykh-sotsialnykh-prav-grazhdan> (Accessed: 13th March 2023).
13. *Rossiyskaya gazeta*. (1992) Osnovy zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii o kul'ture: utv. VS RF 09.10.1992 № 3612-1 [Fundamentals of the legislation of the Russian Federation on culture: Approved by Supreme Soviet of the Russian Federation as of October 9, 1992, No. 3612-1]. 17th November.
14. Melnik, T.E. (2010) Kontseptsiya razvitiya zakonodatel'stva o kul'ture [The concept of development of legislation on culture]. In: Khabrieva, T.Ya. & Tikhomirov, Yu.A. (eds) *Kontseptsii razvitiya rossiyskogo zakonodatel'stva* [Concepts of development of Russian legislation]. Moscow: Eksmo.
15. Ivakina, D.S. (2020) Kul'turnye prava i svobody cheloveka i grazhdanina: voprosy soderzhaniya, metodologii i klassifikatsii [Cultural rights and freedoms of man and citizen: Issues of content, methodology and classification]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 4. pp. 28–41.
16. Khazova, V.E. & Voronina, N.A. (2020) Pravo na kul'turu i obrazovanie v Rossiyskoy Federatsii [The right to culture and education in the Russian Federation]. *Kriminologicheskii zhurnal*. 4. [Online] Available from: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-na-kulturu-i-obrazovanie-v-rossiyskoy-federatsii> (Accessed: 9th March 2023).
17. The Russian Federation. (1966) Mezhdunarodnyy pakt ob ekonomicheskikh, sotsial'nykh i kul'turnykh pravakh: prinyat 16.12.1966 Rezolyutsiei 2200 (XXI) na 1496-om plenarnom zasedanii Gene-ral'noy Assamblei OON [International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: adopted on December 16, 1966 by Resolution 2200 (XXI) at the 1496th plenary meeting of the UN General Assembly]. In: *Sbornik deystvuyushchikh dogovorov, soglasheniy i konventsii, zaklyuchennykh s inostrannymi gosudarstvami* [Collection of current treaties, agreements and conventions concluded with foreign states]. Vol. 32. Moscow: [s.n.]. p. 36.
18. The Russian Federation. (2018) *Pasport Natsional'nogo proekta "Kul'tura", utv. prezidiumom Soveta pri Prezidente RF po strategicheskomu razvitiyu i natsional'nyim proektam, protokol ot 24.12.2018 № 161 (ofitsial'no opublikovan ne byl)* [Passport of the National Project "Culture", approved by the Presidium of the Council under the President of the Russian Federation for Strategic Development and National Projects, Minutes No. 161 dated December 24, 2018 (not officially published)].
19. Osavelyuk, A.M., Chepurnova, N.M., Khazov, E.N., Chikhladze, L.T., Ziborov, O.V., Eriashvili, N.D. et al. (2020) *Konstitutsionnoe pravo Rossii* [Constitutional Law of Russia]. Moscow: [s.n.].

20. Kharitonova, Yu.S. (2021) Tokenizatsiya iskusstva i pravo intellektual'noy sobstvennosti [Tokenization of art and intellectual property rights]. *Yurist*. 9. pp. 65–73.
21. Foucault, M. (1996) *Volya k istine: po tu storonu znaniya, vlasti i seksual'nosti. Raboty raznykh let* [The will to truth: Beyond knowledge, power and sexuality. Works of different years]. Moscow: Kastal'.
22. Vierkant, A. (2010) *The Image Object Post-Internet*. [Online] Available from: https://jstchillin.org/artie/pdf/The_Image_Object_Post-Internet_us.pdf (Accessed: 29th March 2023).
23. Suspitsyna, M.V. (2013) *Kollizionnoe regulirovanie otnosheniy intellektual'noy sobstvennosti* [Conflict of laws regulation of intellectual property relations]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow. [Online] Available from: <https://dlib.rsl.ru/viewer/01005534759#?page=1> (Accessed: 29th March 2023).
24. Krupko, S.I. (2014) Kollizionno-pravovye aspekty regulirovaniya intellektual'noy sobstvennosti [Conflict of laws aspects of intellectual property regulation]. *Khozyaystvo i pravo*. 11. pp. 169–189.
25. Wingfield, T.S. (2000) *The law of information conflict: national security law in cyberspace*. Aegis Research Corp.
26. U.S. Department of Defense. (2016) *1 Joint Chiefs of Staff, Joint Publication 1-02, U.S. Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms (November 8, 2010), as amended through February 15, 2016*. [Online] Available from: <https://cyberleninka.ru/article/n/territorialnyy Printsip ohrany intellektual'noy sobstvennosti i deystvie gosudarstvennogo suvereniteta v tsifrovom prostranstve> (Accessed: 29th March 2023).
27. Dashyan, M.S. (2007) *Pravo informatsionnykh magistraley (Law of information highways): voprosy pravovogo regulirovaniya v sfere Internet* [Law of information highways: Issues of legal regulation in the Internet sphere]. Moscow: Wolters Kluwer.
28. Kartskhiya, A.A. (2017) Tsifrovoy imperativ: novye tekhnologii sozdayut novuyu real'nost' [Digital imperative: New technologies create a new reality]. *Intellektual'naya sobstvennost'*. *Avtorskoe pravo i smezhnye prava*. 8. pp. 17–26.
29. Sergeev, A.P. & Tereshchenko, T.A. (2018) Bol'shie dannye: v poiskakh mesta v sisteme grazhdanskogo prava [Big data: In search of a place in the civil law system]. *Zakon*. 11. pp. 106–107.
30. Entin, V.L. (2017) *Avtorskoe pravo v virtual'noy real'nosti (novye vozmozhnosti i vyzovy tsifrovoy epokhi)* [Copyright in virtual reality (new opportunities and challenges in the digital era)]. Moscow: Statut.

Информация об авторе:

Савченко Е.А., кандидат юридических наук, научный сотрудник отдела социального законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (Москва, Россия). E-mail: elen_savchenko@bk.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

E.A. Savchenko, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation). E-mail: elen_savchenko@bk.ru

The author declares no conflicts of interests.

Статья поступила в редакцию 29.03.2023;
одобрена после рецензирования 26.07.2023; принята к публикации 20.10.2023.

The article was submitted 29.03.2023;
approved after reviewing 26.07.2023; accepted for publication 20.10.2023.

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

2023. № 49

Редакторы Ю.П. Готфрид
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет А.И. Лелоюр
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 24.10.2023 г. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Печ. л. 14,8. Усл. печ. л. 19,3. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 5629.

Дата выхода в свет 13.12.2023 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