К ЧИТАТЕЛЯМ

Уважаемый читатель!

Представляем вам первый номер научного издания «Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal» (ЭЛ №ФС 77 — 64776) за 2021 год.

Рады сообщить, что наш электронный научный журнал с 9 декабря 2020 года включен 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 (по состоянию на 22.12.2020 года) под номером 1810.

Согласно Перечню, в журнале «Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal» могут быть опубликованы основные научные результаты диссертаций по следующим научным специальностям и соответствующим им отраслям науки, по которым присуждаются ученые степени:

12.00.01 — Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве (юридические науки);

12.00.02 — Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право (юридические науки);

12.00.03 — Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право (юридические науки);

12.00.08 — Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право (юридические науки);

12.00.15 — Гражданский процесс; арбитражный процесс (юридические науки).

Еще одна замечательная для нашего издания новость — присоединение к составу редакционной коллегии «Пролога» заведующего кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) доктора юридических наук, профессора **Андрея Витальевича Морозова**. Редакция журнала от души благодарит Андрея Витальевича — одного из выдающихся ученых-исследователей информационного права — за согласие сотрудничать с журналом «Пролог» в целях повышения уровня публикаций, посвященных научной специальности 12.00.13 — Информационное право.

Представленный вашему вниманию номер открывает глубокое исследование кандидата исторических наук, доцента **А.В. Макутчева**, посвященное уголовному праву франков по Салической и Рипуарской правдам.

Статья аспиранта **И.В. Зернова** обращена к актуальной проблематике федеральной территории, раскрытию конституционных особенностей статуса этого нового для российского конституционного права образования.

На страницах журнала продолжается активное научное обсуждение вопросов жилищного права. Добровольному прекращению ограниченных вещных прав на жилые помещения посвящена статья д.ю.н. **Сусловой С.И.**, подготовленная в соавторстве с помощником судьи Арбитражного суда Приморского края **Н.В. Шереметьевой**. Аспирант **Е.В. Семенова** избрала предметом научной статьи основные и вспомогательные односторонние сделки в жилищном праве.

В рубрике «Предпринимательское право» представлены актуальные публикации по правовому регулированию авиационного бизнеса в России (д.ю.н., профессор **И.В. Минникес**, аспирант **М.Д. Эситашвили**) и тенденциям антимонопольного регулирования деятельности IT-гигантов в нашей стране и за рубежом (аспирант **Д.В. Шрам**).

Проблемы коррупционных преступлений освещаются в статьях д.ю.н., профессора **С.С. Босхолова**, к.ю.н., доцента **В.Г. Татарникова** (авторы обратили внимание на парадоксы законодательного регулирования уголовной ответственности за преступления коррупционной направленности) и в статье к.ю.н. **Р.А. Сорочкина**, рассмотревшего управленческие функции и понятие должностного лица как субъекта коррупционного преступления. Аспирант **Б.Б. Жигжитова** изучила особенности развития института крайней необходимости в уголовном праве России.

В рамках рубрики «Международное право» публикуется к.ю.н. **Е.О. Мадаев**, изложивший доктринальный подход к соотношению национального и международного права в свете конституционных поправок.

Технологии электронного расследования и современный формат технико-криминалистического обеспечения расследования уголовных дел стали предметом исследования к.ю.н. **Г.В. Романовой** и к.ю.н., доцента **В.И. Романова**.

Редакция журнала выражает искреннюю признательность работавшим над этим номером **рецензентам**:

доценту кафедры гражданского права Юридического института Иркутского государственного университета кандидату юридических наук **Нине Вадимовне Безик**;

профессору кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета имени Ф.М. Достоевского доктору юридических наук, профессору **Александру Владимировичу Бутакову**;

заведующему кафедрой правоохранительной деятельности и национальной безопасности Южно-Уральского государственного университета (национального исследовательского университета) доктору юридических наук, доценту **Сергею Васильевичу Зуеву**;

старшему научному сотруднику Кубанского государственного университета доктору юридических наук, доценту **Игорю Валерьевичу Ирхину**;

ведущему научному сотруднику отдела научного обеспечения деятельности секретариата делегации Российской Федерации в Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации кандидату юридических наук **Анне Анатольевне Каширкиной**;

заведующей кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина доктору юридических наук, профессору **Валентине Викторовне Комаровой**;

профессору кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина доктору юридических наук, доценту **Василию Андреевичу Лаптеву**;

главному научному сотруднику Научного центра исследования проблем правосудия, профессору кафедры уголовно-процессуального права Российского го-

сударственного университета правосудия имени Н.В. Радутной доктору юридических наук, доценту **Елене Викторовне Марковичевой**;

доценту департамента публичного права Национального исследовательского университета — Высшей школы экономики кандидату юридических наук, доценту **Светлане Викторовне Масленниковой**;

ведущему юрисконсульту АО «Ивановогоргаз» кандидату философских наук **Илье Дмитриевичу Назарову**;

профессору кафедры уголовно-правовых дисциплин Иркутского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации доктору юридических наук, профессору **Светлане Валерьевне Пархоменко**;

заведующей кафедрой уголовного права и криминологии Юридического факультета Бурятского государственного университета кандидату юридических наук, доценту **Эльвире Львовне Раднаевой**;

заведующей кафедрой государственно-муниципального управления и предпринимательского права Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) кандидату экономических наук, кандидату юридических наук **Юлии Николаевне Румянцевой**;

заведующей кафедрой уголовного права и криминологии Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) доктору юридических наук, профессору **Ирине Михайловне Середе**;

кандидату исторических наук, доценту, доценту кафедры истории государства и права Уральского государственного юридического университета **Дмитрию Александровичу Суровеню**;

доценту кафедры предпринимательского и финансового права Байкальского государственного университета кандидату юридических наук, доценту **Алексею Александровичу Тюкавкину-Плотникову**;

профессору кафедры гражданского права Юридического института Иркутского государственного университета, доктору юридических наук, доценту **Ульяне Борисовне Филатовой**.

Редакция журнала «Пролог» благодарит всех авторов, представивших в этот номер оригинальные статьи на актуальные правовые темы, добросовестно работавших над замечаниями рецензентов и терпеливо сотрудничавших с нами над подготовкой этого номера!

Надеемся, что журнал «Пролог» остается интересным для читателей введением в правовую науку и увлекательным погружением в нее.

Всегда рады общению с вами!

Редакционная коллегия

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.153

А.В. Макутчев,
Тульский государственный педагогический университет им. Л.Н. Толстого
Тула, Российская Федерация
ORCID: 0000-0003-4434-9143
ResearcherID: AAB-7729-2021

ПРЕСТУПЛЕНИЯ И НАКАЗАНИЯ ПО САЛИЧЕСКОЙ И РИПУАРСКОЙ ПРАВДАМ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 1. — С. 4—13.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.1.
Дата поступления 24.01.2021, дата принятия к печати 17.03.2021, дата онлайн-размещения 31.03.2021.

АННОТАЦИЯ

В статье представлены результаты анализа основных положений уголовного права франков в период Раннего Средневековья, а именно аспектов применения наказаний за основные виды преступлений. В основу этого анализа были положены нормы двух источников: Салической правды, заслуженно считающейся одной из важнейших варварских правд, и менее изученной в отечественной историографии Рипуарской правды, закрепившей обычное право рипуарских франков. Целью исследования стал сравнительный анализ Салической и Рипуарской правд, направленный на выявление как общих для обоих документов характеристик уголовного права, так и особенностей, отражающих различные аспекты социально-экономического развития салических и рипуарских франков. В ходе проведенного исследования была определена квалификация основных уголовных преступлений по Рипуарской и Салической правдам, выделены характерные черты уголовного законодательства, закрепленные обоими источниками (сословность, преобладание материальных взысканий и др.). На основе сравнения норм обеих правд автор также приходит к выводу, что историческая ценность Рипуарской правды выше, чем принято считать: повторяя в некоторой части нормы Салической правды, она, тем не менее, не дублирует ее, а дополняет и расширяет характеристику целого ряда правовых институтов.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Уголовное право; франки; Салическая правда; Рипуарская правда; варварские правды; история европейского государства и права.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Макутчев А.В. Преступления и наказания по Салической и Рипуарской правдам // Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 1. — С. 4—13. — DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.1.

A.V. Makutchev,
Lev Tolstoy Tula State Pedagogical University
Tula, Russian Federation
ORCID: 0000-0003-4434-9143
ResearcherID: AAB-7729-2021

CRIMES AND PUNISHMENTS ACCORDING TO SALIC AND RIPUARIAN LAWS

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2021. — № 1.— Pp. 4—13.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.1.
Received 24.01.2021, accepted 17.03.2021, available online 31.03.2021.

ABSTRACT

The article presents the results of the analysis of the Frankish criminal law main provisions in the Early Middle Ages, namely, the aspects of the application of punishments for the main types of crimes. This analysis was based on the norms of two sources: the Salic Law, which is deservedly considered to be one of the most important barbarian laws, and the Ripuarian Law, which is less studied in domestic historiography, which consolidated the customary law of the Ripuarian Franks. The aim of the study was a comparative analysis of the Salic and Ripuarian laws, aimed at identifying both common characteristics of criminal law for both documents, and features that reflect various aspects of the Salic and Ripuarian Franks social and economic development. In the course of the conducted research, the qualification of the main criminal offenses according to the Ripuarian and Salic Laws was determined, the characteristic features of the criminal legislation fixed by both sources were identified (class status, the predominance of material penalties, etc.). Based on the comparison of the norms of both Laws, the author also concludes that the historical value of the Ripuarian Law is higher than it is commonly believed: while repeating the norms of the Salic Law in some parts, neverthelessб it does not duplicate it, but complements and expands the characteristics of a legal institutions number.

KEYWORDS

Criminal law; Franks; Salic Law; Ripuarian Law; Barbarian Laws; history of the European state and law.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Makutchev A.V. Crimes and Punishments according to Salic and RipuarianLaws [Prestupleniya i nakazaniya po Salicheskoy i Ripuarskoy pravdam]. *Prologue: Law Journal*. 2021. Issue1. Pp. 4—13. (In Russ.) DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.1.

Важнейшими источниками европейского раннесредневекового права являются варварские правды — сборники правовых норм германских народов V-IX вв. Особое место среди них традиционно занимает Салическая правда (Lex Salica) — свод обычного права салических франков, самая ранняя и одна из самых обширных из дошедших до нас варварских правд. Она не только закрепила социальную структуру франкского общества и наиболее древние франкские обычаи, но и отразила основы уголовного права — виды преступлений и наказаний за них.

Менее известна в историографии Рипуарская правда (Lex Ripuaria), составленная позднее. Многими исследователями она по-прежнему считается вторичной по отношению к Салической правде, так как заимствовала у нее определенные правовые нормы. В отечественной историографии этот доку-

мент никогда не переводился полностью на русский язык. При этом Рипуарская правда более объемна и подробна, в том числе в контексте уголовного права. Сравнительный анализ содержания двух документов позволит не только охарактеризовать основные черты уголовного права франков, но и определить, справедливо ли представление о вторичности Рипуарской правды.

Салические (приморские) франки прошли вдоль берегов Северного моря на запад к VI в. и осели на землях между Маасом и Луарой, а рипуарские (рейнские, речные) заняли территории вдоль берегов Нижнего Рейна до реки Мозель на юге, захватив римские колонии, в частности, Колонию Агриппины (Кёльн). После гибели рипуарского короля Сигиберта Хромого правитель салических франков Хлодвиг I принял власть над рипуарскими землями, объединив франков под своей рукой. После смерти Хлодвига рипуарские земли стали ядром Рейнского королевства Теодориха I — будущей Австразии. С этого времени Рипуария имела статус герцогства (ducatus) [7, s. 18] — титул герцога упоминается в Рипуарской правде, хотя имена рипуарских герцогов не сохранились. После смерти Людовика Благочестивого Рипуария была разделена на две части: западная вошла в состав земель Лотаря I, восточная — в состав владений Людовика Немецкого. В 855 г. большая часть исторических рипуарских земель стали частью королевства Лотаря II — Лотарингии, но уже в статусе графства. После X в. этноним «Рипуария» исчез из исторических источников, сохранившись в основном в устной традиции [6, s. 156].

В отличие от Салической правды, Рипуарская правда не имеет точной датировки, временем ее составления считаются VI-VIII вв. По данным Р. Зома, основу документа составили нормы, записанные по приказу короля Теодориха I, в дальнейшем дополненные при Хильдеберте II, Хлотаре II и, в особенности, при Дагоберте I [11, s. 186], который в 629 г. занял Париж и объединил франкские земли под своей властью. Рипуарская правда сохранилась в 35 списках, восходящих к нескольким редакциям: документ составлялся не единовременно: в частности, на востоке Рипуарии текст сохранил некоторые древнейшие германские слова, на западе текст испытал сильное влияние латинской грамматики [8, p. 129]. Хрестоматийной стала редакция Ф. Байерле и Р. Бухнера из 91 статьи: статей I-XXXIII, составленных в первой половине VII в., статей XXXIV-LXVII — королевского капитулярия, вставленного позднее, статей LXVIII-LXXXII, внесенных после утверждения династии Каролингов, и статей LXXXIII-XCI, дополнивших документ к началу IX в. [5, s. 60]

Общие правила квалификации преступлений и назначения наказания в тексте Рипуарской и Салической правд прямо не обозначены. Так, мы не знаем оснований и возраста наступления уголовной ответственности, полного перечня видов наказания и т.п. Тем не менее, анализ статей обоих документов позволяет выделить некоторые основные черты уголовной ответственности.

Как все варварские правды, Рипуарская и Салическая правды — памятники раннерабовладельческого, варварского права, закреплявшего социальную стратификацию общества и разделение населения на служилую знать (королевских служащих), общинную знать и рядовых общинников. Поэтому ответственность за противоправные деяния в этих источниках зависит от принадлежности преступника или жертвы к государственной службе, а также происхождения.

В обоих документах упомянуты представители полноправного свободного, неполноправного свободного и несвободного населения. Основной франкского общества были полноправные свободные (ingenuus — «свободнорожденные») — общинники (франки), рожденные от свободных родителей, плата за их убийство составляла 200 солидов (ст. XV Салической правды [3, с. 13], ст. VII Рипуарской правды [10, p. 242]). Если Салическая правда выделяла среди населения франков и римлян (romanus homo) — галло-римлян, за убийство которых полагалось вдвое меньше наказание (ст. XLI пар. 6 [3, с. 32]), то Рипуарская правда в некоторых статьях конкретизировала происхождение свободного из народа рипуариев (ingenuum ripuarium): так, убийство рипуарием свободного человека из других народов каралось не 200, а 160 солидами (ст. VII [10, p. 242]). Упоминание в Рипуарской правде не только франков (салических франков), рипуариев и римлян, но и фризов, баварцев, саксонцев, бургундцев и алеманнов (ст. XXXIII [10, p. 272]), можно объяснить большим этническим разнообразием Рипуарии [14, p. 442]. Таким образом, и Салическая, и Рипуарская правды, хоть и действовали на все население, проживавшее на соответствующей территории, имели этнический характер и закрепляли привилегии франкского населения (например, ст. XIV Салической правды установила штраф в 63 солида за ограбление римлянином франка и в 35 солидов за ограбление франком римлянина [3, с. 12]).

Дифференциация наказания в зависимости от принадлежности к государственной службе явно прослеживалась в отношении привилегированных слоев населения (знати, королевских чиновников, духовенства [2, с. 240]): так, убийство графа (комита) и антрустиона (человека, состоявшего на королевской службе) каралось в тройном размере — 600 солидами, однако если граф был не свободного происхождения, а королевским рабом, наказание снижалось вдвое (ст. LIV пар. 2 Салической правды [3, с. 43]). То есть лица, находившиеся на государственной службе, были защищены не обычным, а повышенным вергельдом (штрафом за убийство).

Среди неполноправного свободного населения Салическая правда выделяла покоренное население Галлии: римлян и литов (лэтов, liti) — потомков кельтского населения региона. С одной стороны, они не считались вещами, как рабы, обладали правоспособностью, заключали сделки, с другой — наказание за их убийство составляло лишь половину наказания за убийство свободного полноправного — 100 солидов (ст. XLII пар. 4 Салической правды [3, с. 33]). Как видим, уголовная ответственность являлась одним из инструментов обозначения границ между слоями населения.

Рипуарская правда также выделяла «людей короля» (homo regius) и «людей церкви» (табуляров, homo ecclesiasticus), которые не упоминались в Салической правде. Люди короля и люди церкви — это вольноотпущенники, которые обрели свободу, но были обязаны служить своему покровителю — королю или церкви. Они занимали промежуточное место между рабами и свободным населением: за убийство также полагалось 100 солидов, однако сами они также несли вдвое меньшую ответственность (ст. X пар. 2 [10, p. 244]). По мнению исследователей, выделение в Рипуарской правде людей короля и людей церкви объяснялось растущим влиянием церкви и короля в жизни франкского общества ко времени составления документа [14, p. 444].

Статус несвободного населения — рабов (servi) — в обеих правдах аналогичен: раб являлся собственностью своего господина, который одновременно нес ответственность за поведение своего раба.

Основное уголовное наказание, закрепленное Рипуарской и Салической правдами, — уплата композиции (compositio). Композиция (вира) представляла собой денежное взыскание в счет искупления нанесенного вреда, оно включало собственно штраф (faidus), плату за нарушение «королевского мира» (fredus), возмещение вреда (capitale) и делатуру (delatura) [4, с. 241]. Штраф уплачивался жертве как подтверждение отказа от кровной мести; фредус причитался графу как наказание за нарушение общественного порядка (согласно пар. 3 ст. L Салической правды, он составлял треть всей композиции [3, с. 40]); возмещение вреда обозначало стоимость вещи или размер ущерба; делатура, по мнению большинства исследователей, являлась возмещением за просрочку платежа [4, с. 246].

Размеры композиций по Салической и Рипуарской правдам — от 1 солида за побои или кражу поросенка до 900 солидов за убийство епископа. При этом стадо из 25 быков равнялось по стоимости примерно 50 солидам [1, с. 56], что позволяет говорить о крайней тяжести материальных наказаний для большинства населения. Во-первых, размер композиции был призван уравновесить кровную месть, поэтому он по определению должен был быть значительным. Во-вторых, как указывал Н.П. Грацианский, композиция изначально уплачивалась не конкретным преступником, а его родом — роду жертвы [1, с. 57], при этом она не должна была приводить к разорению рода обидчика, иначе род не пошел бы на соглашение с родом потерпевшего, и кровная месть осталась бы единственным способом решения конфликта [1, с. 59]. Рипуарская правда давала возможность — если виновник не имел достаточных средств — заменить денежную форму композиции натуральной: так, лошадь равнялась 6 солидам, хорошие доспехи 12 солидам (ст. XXXVIII пар. 12 [10, p. 290]). Кроме того, ко времени составления Салической и Рипуарской правд отдельные роды уже стремились освободиться от необходимости участвовать в выплате композиций за членов общины. Салическая правда для этого предусмотрела процедуру «горсти земли» (ст. LVIII [3, с. 46]), когда безнадежный плательщик композиции мог переложить обязанность ее уплаты на других лиц. Более поздняя Рипуарская правда еще больше упростила процедуру: если человек не мог уплатить композицию, его сыновья до третьего поколения были обязаны это сделать (ст. XII пар. 2 [10, p. 248]).

Важным инструментом доказывания являлся институт соприсяжничества. Салическая правда упоминает его лишь в общих чертах, Рипуарская же предусматривает возможность обвиняемого оправдаться путем представления к суду определенного количества соприсяжников (от шести до семидесяти двух — в зависимости от тяжести преступления) в большинстве статей. Это может свидетельствовать о более прочных родовых традициях рипуарских франков: чем лучше

репутацию имел человек среди своих соседей, тем легче ему было предоставить на суд нужное количество «добрых людей», готовых подтвердить его невиновность. Такой порядок можно считать простейшим способом поддержания общественного порядка и обеспечения должного поведения человека.

Все преступления, предусмотренные Рипуарской и Салической правдами, можно разделить на преступления против жизни и здоровья (убийство, членовредительство), против свободы и нравственности (похищение) и имущественные (кража, поджог и т.п.).

Из 91 статьи Рипуарской правды ответственности за убийство (в том числе неумышленное) посвящено 17 статей, в Салической правде из 65 статей — 10 статей. В обоих документах убийство не наказывалось смертной казнью, но это не означало, что смертной казни как таковой не существовало. По данным Й. Весселса, преступник, который не имел возможности уплатить композицию, мог быть предан смерти [13, p. 552]. Такой подход был нацелен на ликвидацию кровной мести как самосуда: вместо нее была утверждена казнь с санкции короля, т.е. легитимное насилие. Кроме того, смертной казнью карались преступления против королевской власти (ст. LXXI Рипуарской правды — измена королю [10, p. 358]) и тяжкие преступления, совершенные рабами (ст. XL Салической правды [3, с. 30]).

В целом квалификация убийства по Рипуарской и Салической правдам практически идентична. Выше упоминались равные наказания за убийство представителей отдельных слоев населения. Отдельно регулировалось наказание за убийство свободной женщины детородного состояния, критерий «плодовитости» являлся принципиальным и выражал значимость репродуктивной функции женщины в раннесредневековом обществе [14, p. 445]. Так, убийство женщины, которая уже не могла иметь детей (в Салической правде) или достигла возраста 40 лет (в Рипуарской правде) каралось 200 солидами против стандартных 600 при наличии признака «плодовитости» и 300 — в случае с еще неспособной к родам девушкой. Каралось и убийство ребенка во чреве матери или уже рожденного, но еще не получившего имени (100 солидов, ст. XXIV пар. 4 Салической правды [3, с. 17], ст. XXXVIII пар. 10 Рипуарской правды [10, p. 284]).

Среди квалифицированных видов убийства в обоих документах выделены наказывавшиеся в тройном размере убийство свободного человека в походе и в присутствии врага (ст. LXV Рипуарской правды [10, p. 346] и ст. LXIII Салической правды [3, с. 49]), скрытое убийство («mordrido»), когда убийца прячет тело жертвы в ветвях деревьев, в колодце или другом укромном месте (ст. XV Рипуарской правды и ст. XLI пар. 2 Салической правды), убийство человека в составе группы лиц («скопищем») в его доме (дом (casa) и двор (curtis) были для франков священны, менее известная Правда хамавских франков устанавливала штраф в 12 солидов за одно только проникновение в дом или на двор без согласия хозяина) [12, s. 19]. Наконец, идентичные нормы были установлены Рипуарской и Салической правдами в случае убийства человека домашним животным: хозяин животного платил половину композиции за убийство, в счет второй половины полагалось отдать животное, фредум не уплачивался, т.к. животные не могли нарушить «королевский мир» (ст. XLVIII Рипуарской правды [10, p. 300] и ст. XXXVI Салической правды [3, с. 27]).

Различия в квалификации убийства между двумя правдами состоят лишь в нескольких деталях. Так, за убийство раба рабом Рипуарская правда требовала уплаты хозяину убийцы 36 солидов (ст. XXVIII [10, p. 266]), в Салической правде ответственность за это была нематериальной — хозяин убитого раба и хозяин убийцы делили между собою убийцу (ст. XXXV [3, с. 26]). Салическая правда дает значительно более подробную характеристику убийства «скопищем» (ст. XLI-XLIII [3, с. 32—34]). Так, Рипуарская правда ничего не упоминает про ответственность соучастников, между тем, по салическому закону (ст. XLIII [3, с. 34]), все члены группы из 5-7 соучастников, независимо от их роли, несли ответственность за убийство, если не выдавали конкретного виновного; если же в группе было более 7 соучастников, полагалось выявлять вину каждого.

В свою очередь Рипуарская правда отдельно выделяет убийство в условиях необходимой обороны (ст. LXXIX [10, p. 376]), неупомянутое в Салической правде, (ответственность снималась, если убийца в присутствии свидетелей оставлял труп у перекрестка, следил за ним в течение 40 дней и приносил клятву на святых мощах, что он убил только для самозащиты) и убийство по неосторожности (ст. LXXII [10, p. 358]), вызванное падением дерева или сооружения (композиция не уплачивалась, а предмет, повлекший за собой смерть, передавался родственникам жертвы). В параграфе 2 ст. LXXII Рипуарской правды можно обнаружить признаки ответственности за преступную небрежность: если лицо выкопало яму или колодец или небрежно взвело

капкан или арбалет, что привело к смерти или травме другого лица, наступала ответственность как за умышленные действия [10, p. 358].

Ответственности за причинение вреда здоровью (побои, членовредительство) посвящены 16 статей Рипуарской правды, Салическая же правда ей уделяет лишь 2 статьи (XVII и XXIX), но они весьма объемны.

Если подход к квалификации убийства в обоих документах практически идентичен, регулирование ответственности за вред здоровью имеет больше различий: общие критерии преступности деяния совпадают, но размер наказания и некоторые иные нюансы — нет. Так, Салическая правда предусмотрела наказание в 3 солида за каждый удар, нанесенный палкой или сжатым кулаком (ст. XVII пар. 6, 8 [3, с. 14]), в Рипуарской же правде способ нанесения побоев не указан, первый удар одним свободным другого без квалифицирующих признаков карался 1 солидом, второй — 2 солидами, а увеличение штрафа до 3 солидов было возможно лишь за третий удар (ст. I [10, p. 236]).

Квалифицирующими признаками побоев в Рипуарской и Салической правдах выступало пролитие крови и травмы внутренних органов. Пролитие крови на землю в Раннем Средневековье считалось сакральным символом, этим объясняется существенное ужесточение наказания за побои с пролитием крови на землю — в Салической правде с 3 до 15 солидов (ст. XVII пар. 5 [3, с. 14]), в Рипуарской — с 1 до 18 (ст. II [10, p. 236]).

Под внутренними травмами подразумевались проникающие раны в живот или под ребра и открытые раны головы: наказание за подобные действия составляло 36 солидов (ст. II Рипуарской правды [10, p. 236] и ст. XVII пар. 3, 4 Салической правды [3, с. 14]). Почти аналогичный размер наказания предусматривала и Салическая правда — 35 солидов (ст. XVII пар. 4 [3, с. 14]). Аналогично карался перелом костей, прописанный в Рипуарской правде (ст. III [10, p. 236]). Слабость медицины того времени обуславливала особую опасность проникающих ранений и переломов, этим, очевидно, можно объяснить столь существенное повышение размера композиции в сравнении с нанесением побоев без квалифицирующих признаков. Для определения серьезности перелома Рипуарская правда предусмотрела особую символическую процедуру (ст. LXX пар. 1 [10, p. 356]): наказуемым считался лишь перелом, при котором из раны вылезала кость такого размера, что, будучи брошенной на щит, она издавала слышимый звук с расстояния в 12 песов (примерно 3,6 м).

Определение наказания за членовредительство в Рипуарской и Салической правдах зависело от двух факторов. Во-первых, от значимости искалеченного органа для здоровья, профессиональной и военной функций человека: так, оба документа предусмотрели наказание — 36 солидов по Рипуарской правде и 35 солидов по Салической правде — за отсечение пальца, натягивающего тетиву лука, больший размер был предусмотрен лишь за отсечение большого пальца (50 солидов). Во-вторых, имели значение общие последствия членовредительства для организма потерпевшего: полное отсечение конечности наказывалось более строго, чем ее изувечение.

Салическая правда в определении наказания за членовредительство (ст. XXIX [3, с. 22]) более подробна и казуистична: она предусмотрела наказание и за отсечение конечностей, и за отсечение каждого из пальцев (от 50 солидов за большой до 9 солидов за мизинец), и за лишение зуба (15 солидов). Рипуарская же правда зачастую мало учитывала значимость покалеченного органа (и рука, и глаз наказывались 100 солидами), зато более логична в исчислении наказания: если искалеченная конечность не была полностью отделена от тела, виновный платил половину композиции (чаще всего 50 солидов) (ст. V пар. 11 [10, p. 238]).

Особняком среди видов членовредительства в Рипуарской и Салической правдах выступает кастрация: она могла привести к прекращению рода свободного человека или раба, этим можно объяснить суровое наказание за подобное деяние — 200 солидов (ст. VI Рипуарской правды [10, p. 240] и ст. XXIX Салической правды [3, с. 22]), как за убийство свободного.

Среди имущественных преступлений наибольшее внимание уделялось краже. Критериями назначения наказания за кражу Салическая правда установила общий размер причиненного ущерба и способ совершения кражи (для свободных: от 2 до 40 динариев — 15 солидов композиции, более 40 денариев — 35 солидов, со взломом или подделкой ключей — 45 солидов (ст. XI [3, с. 9]); для рабов: от 2 до 40 динариев — возмещение ущерба и 120 ударов плетью, более 40 денариев — кастрация или штраф в 6 солидов, со взломом или подделкой ключей — смертная казнь (ст. XII [3, с. 10]).

Объекты кражи в Салической правде дифференцированы казуистично и значительно подробней, чем в Рипуарской. Упомянуты случаи кражи домашнего скота (свиней и поросят, коров и телят, овец, коз, лошадей),

птиц, охотничьих собак и пчел, сетей, дров, сена, изгороди, лодок, хлеба, порчи плодовых деревьев (ст. II-VIII [3, с. 1—7]), самовольное пользование чужим конем и конокрадство (ст. XXIII [3, с. 17], XXXVIII [3, с. 28]). Согласно упомянутому критерию, хищение скота также четко квалифицировалось с учетом размера ущерба: так, кража 15-ти свиней каралась 35 солидами, 25-ти — 62 солидами (ст. II [3, с. 1]). Для сравнения: отказ выполнять приказы короля (идти на службу королю или в поход на врага) карался 60 солидами (ст. LXVII Рипуарской правды [10, p. 350]). Подобное внимание к хищению скота объяснимо для сельскохозяйственного общества франков, в котором благосостояние зачастую измерялось его поголовьем. Неслучайно наказание разнилось еще и в зависимости от того, украдено целиком стадо (наказание в 63 солида), или же у хозяина остались еще животные для пропитания (35 солидов).

Рипуарская правда не дала столь детальной регламентации кражи скота, зато в ст. XVIII [10, p. 254] установила ответственность за «sonesti» — кражу стада из 12-ти коней с жеребцом, 6-ти свиноматок с хряком или 12-ти коров с быком. Ответственность за подобное деяние крайне суровая — 600 солидов (не считая стоимости украденного стада и судебных издержек), очевидного объяснения такому ужесточению наказания за кражу скота, в сравнении с Салической правдой, нет.

Помимо кражи животных, наказывались воровство урожая с поля, выкашивание чужого луга, кража из горницы (незапертой — 15 солидов, запертой — 45 солидов), запашка и засев чужого луга (ст. XXVII Салической правды [3, с. 19—22] и ст. LXXXIV Рипуарской правды [10, p. 382]).

Наконец, в Салической правде упомянут особый объект кражи — рабы (ст. X [3, с. 8]), которые были важной производительной силой раннесредневекового общества. Символично, что за кражу раба или рабыни была предусмотрена композиция в 30 солидов, как за коня или упряжное животное. В свою очередь, Рипуарская правда отдельно закрепила ответственность за пособничество воровству: укрыватель вора приравнивался к вору (ст. LXXX [10, p. 278]), а освободивший вора из-под стражи до суда подлежал штрафу в 60 солидов (ст. LXXV [10, p. 270]).

Учитывая статус раба как имущества, регулирование Рипуарской правдой побоев и членовредительства с участием рабов также следует отнести к имущественным преступлениям. Совершение противоправных деяний рабами, напомним, приводило к ответственности его хозяина за свое имущество: хозяин раба был волен выдать его для суда или ответить за его преступление. В отличие от Салической правды, содержавшей наказание лишь за убийство раба или убийство, совершенное рабом, а также за избиение раба, повлекшее его нетрудоспособность (ст. XXXV [3, с. 26]), Рипуарская правда подробно регламентирует случаи причинения вреда здоровью рабом, между рабами и со стороны раба представителям других слоев. Так, нанесение побоев свободным рабу без кровопролития наказывалась композицией в 1 солид, как и в случае нанесения побоев свободному (ст. XIX пар. 1 [10, p. 258]): нанося побои рабу, виновник «опосредованно» наносил побои его хозяину, т.к. раб являлся собственностью другого свободного человека. Побои без кровопролития, если виновник и жертва были рабами и было нанесено не более трех ударов, оставались без наказания, требовалось лишь уплатить штраф за нарушение общественного спокойствия в виде 4 денариев (ст. XXIII [10, p. 274]). В целом вред здоровью раба карался менее строго (например, свободный полноправный человек за это платил 4,5 солида — ст. XX пар. 2 [10, p. 260]), но и ответственность хозяина за своего раба также была ниже ответственности, установленной для свободных людей (так, рана с кровопролитием, нанесенная рабом свободному, также каралась 4,5 солидами — ст. XX пар. 1 [10, p. 260]). Такое внимание к данному аспекту, возможно, объяснялось тем, что в Рипуарии численность рабов была большей, чем в землях салических франков [14, p. 443].

К имущественным преступлениям, по логике Салической правды, можно отнести и поджог. Источник акцентирует внимание не на опасных последствиях этого деяния в условиях господства деревянной архитектуры, а на материальном ущербе: композиция в 63 солида была установлена за поджог как дома с гибелью имущества, так и амбара с хлебом и хлева со свиньями. При этом гибель людей наказывалась, согласно принципу талиона, смертной казнью, а в случае неявки поджигателя на суд без уважительной причины было предусмотрено ужесточение ответственности до 200 солидов (ст. XVI [3, с. 13]). Статья XVII Рипуарской правды установила за поджог существенно более суровое наказание — 600 солидов. Возможно, подобная разница в размере наказания объяснялась тем, что вместо имущественного вреда первичным считалась общественная опасность поджога: в условиях более медленного разложения соседской общины в Рипуарии, когда жилища и постройки семей находились плотнее друг к другу, под-

жог мог иметь более тяжкие последствия, чем в землях салических франков.

Особое внимание Салическая и Рипуарская правды уделяют преступлениям против свободы личности. Похищение свободного человека каралось 200 солидами, причем Рипуарская правда дополнительно указывает на возможность похищения лица с его перемещением в чужую землю и возможной продажей в рабство (ст. XVI [10, p. 252]). Повышение наказания за подобное до 600 солидов демонстрирует, насколько важной ценностью являлась во франкском обществе личная свобода и неприкосновенность.

Каралось также незаконное лишение свободы — пленение лица, в том числе по подозрению в совершении преступления, без оснований: по ст. XLIII Рипуарской правды [10, p. 294] за это полагался штраф в 30 солидов, Салическая правда добавляет к этой норме уже упомянутую дифференциацию по этническому признаку — связывание римлянином франка наказывалось 30 солидами, связывание франком римлянина — 15 солидами (ст. XXXII [3, с. 26]).

Оба документа регламентировали похищение и насильственные действия в отношении женщин. По Салической правде, похищение свободной женщины без изнасилования требовало уплаты 30 солидов (ст. XIII [3, с. 10]), изнасилование — 63 солидов (ст. XXV [3, с. 18]), ужесточение наказания было предусмотрено в случае похищения невесты и группового нападения на женщину (200 солидов). Рипуарская же правда в ст. XXXVI указала ответственность в 200 солидов с формулировкой «за похищение свободной женщины», без указания на изнасилование. Очевидно, Рипуарская правда либо подчеркивала особую ценность личной свободы женщины в рипуарском обществе, либо подразумевала под похищением как собственно похищение, так и изнасилование, в противном случае объяснить подобное ужесточение наказания в сравнении с Салической правдой сложно. Таким образом, франкское законодательство, с одной стороны, защищало женщину от посягательств (например, запрет сжимать кисть или руку свободной женщины, наказание за соблазнение девушки свободного положения, приобщенной к церковной службе), с другой — статус женщины закреплялся в соответствии с социальной структурой франкского общества [9, s. 101]. Так, по Салической правде, свободная девушка, добровольно последовавшая за рабом, лишалась свободного статуса, также, как и женитьба свободного на рабыне приводила к его обращению в раба (ст. XXV [3, с. 10]).

Таким образом, несмотря на фрагментарность правового регулирования, Салическая и Рипуарская правды закрепили характерные черты раннесредневекового уголовного права франков. Как и все варварские правды, они являются памятниками раннерабовладельческого, варварского права и регламентировали уголовную ответственность по принципу сословности — наказание разнилось, в зависимости от социальной принадлежности преступника и жертвы. Такой подход, помимо прочего, дает ценную информацию о социальной структуре франкского общества. Господство материальной ответственности в виде композиции за совершение большинства преступлений объяснялось стремлением изжить кровную месть — отсюда и высокие размеры материальных взысканий, призванные уравновесить кровную месть и утвердить вместо нее легитимное насилие со стороны государства. Избежать наказания было возможно посредством института соприсяжничества, выступавшего одним из социальных регуляторов, стимулировавших законопослушное поведение. Основные виды преступлений, предусмотренные обеими правдами, указывают на важнейшие ценности франкского общества — ценность жизни и здоровья свободного человека, его личной свободы, частной собственности, значимость скота и сельского хозяйства и т.п. При этом изучение основ уголовного права франков следует проводить по совокупности двух документов — Рипуарская правда во многих положениях не дублирует нормы Салической правды, а содержит специфические нормы, отражающие особенности рипуарского общества. Так, Рипуарская правда указывает на ряд не упомянутых в Салической правде составов преступлений (в частности, связанные с ответственностью рабов), устанавливает более строгие наказания за некоторые преступления, более активно использует институт соприсяжничества. В этой связи историческая ценность документа представляется сопоставимой с ценностью более ранней Салической правды.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Грацианский Н.П. О материальных взысканиях в варварских правдах // Историк-марксист. — 1940. — № 7. — С. 54-64.
2. Петрушевский Д. М. Очерки из истории средневекового общества и государства. — 5-е изд. — М.: ГИЗ, 1922. — 298 с.
3. Салическая правда / Пер. Н.П. Грацианского и А.Г. Муравьева. — Казань, 1913. — 56 с.
4. Фишлер Л. Я. Гражданское право в Салической Правде: дис. ... канд. юрид. наук. — Львов: Львовский государственный университет имени И. Франко, 1950. — 312 с.
5. Beyerle F., Buchner R. Lex Ribvaria // MGH LL nat. Germ. III 2. — Hannover, 1954. — S. 3 — 217.
6. Eckhardt K.A. Die Gesetze des Karolingerreiches 714-911. Salische und ribuarische Franken. — Weimar, 1934. — S. 138 — 202.
7. Ewig E. Die Rheinlande in der fränkischen Zeit // Petri F., Droege G. Rheinische Geschichte in drei Bänden. — B. I, 2. — Düsseldorf, 1980. — S. 5 — 25.
8. Kano O. La loi ripuaire et la genèse de l'expression secundum legem Salicam dans quelques actes juridiques // Bulletin de la Société nationale des antiquaires de France. — Paris, 2013. — P. 126 — 136.
9. Mayer E. Zur Entstehung der Lex Ribuariorum. — München, 1886. — 182 s.
10. Peyré J.F.A. Lois des Francs. Contenant la loi salique et la loi ripuaire. — Paris, 1828. — P. 230 — 391.
11. Sohm R. Lex Ribuaria // MGH LL V. — Hannover, 1875-1889. — S. 185 — 277.
12. Sohm R. Lex Ribuaria et Lex Francorum Chamavorum // MGH Fontes iuris VI. — Hannover, 1883. 146 s.
13. Wessels J.W. History of the Roman-Dutch Law. — Clark, 2005. — 791 p.
14. Wood I.N. Franks and Alamanni in the Merovingian Period: An Ethnographic Perspective Center for Interdisciplinary Research on Social Stress. — Woodbridge, 1998. — 481 p.

REFERENCE

1. Gratsianskiy N.P. On Material Punishments in Barbaric Law [O material'nykh vzyskaniyakh v varvarskikh pravdakh]. *Istorik-marksist — Marxist Historian*. 1940. Issue 7. Pp. 54 — 64. (In Russ.).
2. Petrushevsky D.M. Essays from the History of Medieval Society and State [*Ocherki iz istorii srednevekovogo obshchestva i gosudarstva*]. Moscow, 1922. 298 p. (In Russ.).
3. Lex Salica; translation by N.P. Gratsianskiy and A.G. Muravyov [*Salicheskaya pravda*]. Kazan, 1913. 56 p. (In Russ.).
4. Fischler L.Ya. Civil Law in Lex Salica: candidate of juridical science dissertation [*Grazhdanskoye pravo v Salicheskoy Pravde: dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk*]. Lviv, 1950. 312 p. (In Russ.).
5. Beyerle F., Buchner R. Lex Ribuaria [Lex Ribuaria]. *MGH LL nat. Germ* (MGH LL nat. Germ). Hannover, 1954. T. III. Part 2. Pp. 3 — 217. (In Germ.).
6. Eckhardt K.A. The Laws of the Carolingian Empire 714-911. Salian and Ribuarian Franks [*Die Gesetze des Karolingerreiches 714-911. Salische und ribuarische Franken*]. Weimar, 1934. Pp. 138 — 202. (In Germ.).
7. Ewig E. The Rhineland in Frankish Times [Die Rheinlande in der fränkischen Zeit]. Petri F., Droege G. *Rheinische Geschichte in drei Bänden* (Rhenish History in Three Volumes). Vol. 1, 2. Dusseldorf, 1980. Pp. 2 — 25. (In Germ.).
8. Kano O. Ribuarian Law and the Genesis of the Expression Secundum Legem Salicam in Some Legal Acts [La loi ripuaire et la genèse de l'expression secundum legem Salicam dans quelques actes juridiques]. *Bulletin de la Société nationale des antiquaires de France — Bulletin of the National Society of Antiquaries of France*. 2013. Pp. 126 — 136. (In France).
9. Mayer E. On the Creation of the Lex Ribuariorum [*Zur Entstehung der Lex Ribuariorum*]. Munich, 1886. 182 p. (In Germ.).
10. Peyré J.F.A. Laws of the Franks. Containing the Salic Law and the Ribuarian Law [*Lois des Francs. Contenant la loi Salique et la loi Ripuaire*]. Paris, 1828. Pp. 230 — 391. (In France).
11. Sohm R. Lex Ribuaria [Lex Ribuaria]. *MGH LL V.* (MGH LL V.). Hannover, 1875-1889. Pp. 185 — 277. (In France).
12. Sohm R. Lex Ribuaria end Lex Francorum Chamavorum [Lex Ribuaria et Lex Francorum Chamavorum]. *MGH Fontes iuris VI* (MGH Fontes iuris VI). Hannover, 1883. 146 p. (In France).
13. Wessels J.W. History of the Roman-Dutch Law. Clark, 2005. 791 p. (In Eng.).
14. Wood I.N. Franks and Alamanni in the Merovingian Period: An Ethnographic Perspective Center for Interdisciplinary Research on Social Stress. Woodbridge, 1998. 481 p. (In Eng.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Макутчев Александр Валерьевич (Тула) – кандидат исторических наук, доцент кафедры правовых дисциплин Тульского государственного педагогического университета им. Л.Н. Толстого (300026, г. Тула, пр. Ленина, 125, e-mail: mackutcheve@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Makutchev, Alexandr V. (Tula) – PhD in Historical Sciences, Ass. Professor, Department of Legal Disciplines, Lev Tolstoy Tula State Pedagogical University (Lenin pr., 125, Tula, 300026, e-mail: mackutcheve@mail.ru).

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

УДК 342.25

И.В. Зернов,
Пензенский государственный университет
Пенза, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-3011-3781
ResearcherID: AAX-7303-2020

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСОБЕННОСТИ СТАТУСА ФЕДЕРАЛЬНОЙ ТЕРРИТОРИИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 1. — С. 14—23.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.2.
Дата поступления 01.02.2021, дата принятия к печати 17.03.2021, дата онлайн-размещения 31.03.2021.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию конституционно-правовых основ организации федеральной территории. Проанализированы конституционные акты России по вопросам образования и функционирования федеральной территории как отдельной разновидности публично-правового образования. Установлено, что в юридической науке существуют различные подходы к определению понятия «федеральная территория», в связи с чем обосновывается позиция применения данного термина только в политическом смысле. Сформулированы основные характеристики федеральной территории как публично-правового образования. Рассмотрены положения Федерального закона «О федеральной территории ‘‘Сириус’’», в котором определяются статус, территориальное устройство, а также порядок организации публичной власти на федеральной территории. Указано, что федеральная территория в России представляет собой публично-правовое образование «с особым статусом», так как в ее границах создаются и действуют органы публичной власти, наделенные отдельными полномочиями федерального, регионального и муниципального значения. По результатам проведенного анализа российского законодательства и юридической литературы показано содержание конституционной правосубъектности федеральной территории, которое имеет определенные отличия от иных публично-правовых образований (субъектов государства и муниципальных образований). Констатируется, что создание федеральных территорий связывается с последовательным осуществлением этапов административной реформы, нацеленной на повышение эффективности исполнительной власти нашей страны. При исследовании федеральной территории как нового конституционно-правового института автором использованы методы анализа, синтеза, а также формально-юридический, диалектический и системный методы научного исследования, сочетание которых позволило определить конституционно-правовое содержание федеральной территории как нового вида публично-правового образования.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Федеральная территория; конституционная реформа; территориальная единица; публично-правовое образование; организация публичной власти; федеральная территория «Сириус».

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Зернов И.В. Конституционные особенности статуса федеральной территории: вопросы теории и практики // Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 1. — С. 14—23. — DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.2.

I.V. Zernov,
Penza State University
Penza, Russian Federation
ORCID: 0000-0002-3011-3781
Researcher ID: AAX-7303-2020

CONSTITUTIONAL FEATURES OF THE STATUS OF THE FEDERAL TERRITORY: QUESTIONS OF THEORY AND PRACTICE

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2021. — № 1.— Pp. 14—23.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.2.
Received 01.02.2021, accepted 17.03.2021, available online 31.03.2021.

ABSTRACT

The article is devoted to the study of the federal territory organization constitutional and legal foundations. The article analyzes the constitutional acts of Russia on the issues of formation and functioning of the federal territory as a separate type of public law entities. It is established that in legal science there are different approaches to the definition of the concept «federal territory». In this connection the position of applying this term only in the political sense is justified. The author formulates the main characteristics of the federal territory as a public law entity, and examines the provisions of the Federal Law «On the Federal Territory «Sirius»», which defines the status, territorial structure, as well as the order of public power organization in the federal territory. It is indicated that the federal territory in Russia is a public law entity «with a special status», since public authorities are created and operate within its borders, with separate powers of federal, regional and municipal importance. Based on the results of the analysis of Russian legislation and legal literature, the content of the federal territory constitutional legal personality is shown, which has certain differences from other public legal entities (state subjects and municipalities).It is stated that the creation of federal territories is associated with the consistent implementation of the administrative reform stages aimed at improving the efficiency of the executive power in our country. In the study of the federal territory as a new constitutional and law institution, the author uses methods of analysis, synthesis, as well as formal legal, dialectical and systematic methods of scientific research, the combination of which made it possible to determine the constitutional and legal content of the federal territory as a new type of a public law entity.

KEYWORDS

Federal territory; constitutional reform; territorial unit; public law entity; organization of public authority; federal territory «Sirius».

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Zernov I.V. Constitutional Features of the Federal Territory Status: Issues of Theory and Practice [Konstitutsionnyye osobennosti statusa federal'noy territorii: voprosy teorii i praktiki]. *Prologue: Law Journal.* 2021. Issue 1. Pp. 14—23. (In Russ.). DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.2.

Конституционная реформа 2020 года оказала существенное влияние на исследования конституционно-правовых вопросов организации и правосубъектности территориальных образований в России. В теории и практике отечественного конституционализма появился новый институт, который известен в конституционном праве зарубежных стран уже несколько столетий, а в нашей стране легализован впервые — институт федеральной территории. Особую актуальность конституционно-правовые вопросы организации федеральной территории приобрели благодаря появлению данной юридической категории в российском конституционном праве. В 2020 году по результатам общероссийского голосования по внесению поправок в Конституцию РФ от 12 декабря 1993 г. был принят (и впоследствии вступил в юридическую силу) Закон о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ, предусматривающий образование на территории Российской Федерации федеральной территории.

По вопросу создания федеральных территорий в рамках границ России Конституционный Суд прокомментировал ее особый статус, который по своей юридической природе неравнозначен статусу субъектов Российской Федерации, и не может расцениваться как противоречащий ч. 1 ст. 5 Конституции РФ, исчерпывающим образом определяющей состав России как федеративного государства, а равно другим положениям гл. 1 и 2 Конституции РФ, которые подлежат неукоснительному соблюдению федеральным законодателем при реализации указанной возможности[1]. Анализируя данную позицию Конституционного Суда, Т.Я. Хабриева и А.А. Клишас пришли к выводу, что придание федеральным территориям особого правового статуса позволит обеспечить более эффективное управление при поддержании необходимого баланса между обеспечением прав граждан и сохранением интересов государства [12, с. 44]. Кроме этого, ученые сформулировали рекомендацию доктринального характера применительно к созданию федеральных территорий, влекущих изменение границ российских регионов, (понимая под термином «регион» синоним официального понятия «субъект Российской Федерации»). То есть создание федеральных территорий подобным образом должно осуществляться по согласованию с органами государственной власти соответствующих субъектов Федерации и с последующим утверждением изменения границ Советом Федерации. Поправка носит характер конституционной дискреции, закрепляя возможность, а не обязанность создания таких территорий [12, с. 45].

При рассмотрении содержания понятия «федеральная территория» Р.М. Дзидзоев предлагает различать определение в географическом и политическом значениях. По его мнению, федеральная территория в географическим смысле всегда существовала в российском конституционном праве: под ней понимаются внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними (ч. 1 ст. 67 Конституции РФ в ред. от 1993 г.). А под федеральной территорией в политическом смысле ученый подразумевает территориальные внутригосударственные образования с особым и отдельным конституционным статусом, характеризующим внутреннюю территориальную организацию государства [2, с. 30].

По нашему мнению, понятие федеральной территории необходимо использовать в конституционной юридической практике только в политическом смысле, так как внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними, наряду с федеральными территориями и территориями субъектов, являются составляющими понятия «территория Российской Федерации», которое закреплено в ч. 1. ст. 67 Конституции РФ. Положения данной конституционной нормы излагаются в буквальном смысле и не требуют расширительного толкования.

[1] О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации: заключение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1-З // Российская газета. 2020. 17 марта.

В декабре 2020 года был принят специальный закон, в котором содержатся характеристики конституционно-правового статуса федеральной территории «Сириус» (далее – Закон о федеральной территории). Рассмотрим некоторые положения подробнее.

В содержании ч. 1 ст. 2 Закона о федеральной территории закрепляется определение понятия «Федеральная территория «Сириус»»: «Имеющее общегосударственное стратегическое значение публично-правовое образование, в котором ... устанавливаются особенности организации публичной власти и осуществления экономической и иной деятельности»[2]. Из смысла изложенного определения вытекает, что федеральная территория «Сириус» является *публично-правовым образованием*, что требует научного обоснования и детального юридического анализа.

В теории и практике российского конституционализма недостаточно научных исследований в области публично-правовых образований, поскольку большинство трудов посвящено их участию в гражданско-правовых отношениях. Одним из признанных ученых, занимавшихся углубленными исследованиями в указанной сфере, является В.Е. Чиркин. Он сформулировал доктринальное определение: «Публично-правовое образование – это форма организации публичного коллектива на определенной территории, имеющая публичную власть и использующая ее для регулирования общественных отношений данного публичного коллектива, являющаяся юридическим лицом публичного права и несущая ответственность за действия (бездействия) своих органов и должностных лиц» [13, с. 59]. Понятие носит общеправовой характер, что наглядным образом отражает его конституционную природу (как субъекта государственно-правовых отношений). Ученый выделяет важнейший элемент таких образований – публичный коллектив, интересы которого реализует публично-правовое образование в лице специально образуемых юридических лиц публичного права.

В своих исследованиях В.Е. Чиркин причисляет федеральную территорию к публично-правовым образованиям, правовое положение которых может как совпадать с субъектами государства, так и не совпадать. В случаях, когда федеральная территория не имеет в своем составе публичного коллектива (жителей, народностей, представителей и т.д.) и собственных органов власти, данная территория будет представлять собой квазипубличное образование в качестве экстерриториальной единицы (которая образуется для удобства управления ею органами государственной власти) [13, с. 62].

Наряду с общетеоретическими аспектами В.Е. Чиркин сформулировал несколько важных юридически значимых признаков, характеризующих обособленную территориальную единицу как публично-правовое образование. К ним относятся: 1) наличие публичного коллектива (населения, жителей, представителей); 2) обладание организационно-правовым статусом (государственное территориальное образование, муниципальное, автономия и т.п.); 3) наличие публичных органов управления (представительных, исполнительных и специальных органов публичной власти) и институтов народной демократии (федеральные выборы, референдум, право отзыва представительных органов и т.п.) [13, с. 87 – 92].

Эти научные тезисы напрямую относятся к федеральной территории «Сириус», что прослеживается из смысла федерального закона, определяющего ее статус. Рассмотрим подробнее признаки «Сириуса», вытекающие из требований закона.

Во-первых, в юридической науке термином «территориальный публичный коллектив» условно обозначают население, наделенное конституционным правом на осуществление местного самоуправления в границах муниципального образования. Известна позиция А.Н. Рыкова, критикующего употребление данной категории в юридических источниках. Он считает это понятие лишним в теории публичного права и сужающим понятие «население» территориальными рамками, что противоречит статусу личности в Российской Федерации [11, с. 53]. По нашему мнению, статья 2 предусматривает наличие публичного коллектива на федеральной территории в лице граждан, постоянно проживающих на ней.

Во-вторых,организационно-правовой статус федеральной территории «Сириус» представлен в форме публично-правового образования, имеющего общегосударственное стратегическое значение. Вопросы стратегического значения содержатся в подзаконных нормативных правовых актах федерального уровня. В указах Президента РФ «О стратегии национальной безопасности Российской Фе-

[2] О федеральной территории «Сириус»: федер. закон от 22 дек.2020 г. №437-ФЗ // Российская газета.2020. 25 нояб.

дерации»[3] и «О национальных целях и стратегических задачах развития России на период до 2024 года»[4] конкретизируются основные направления деятельности органов публичной власти (преимущественно – исполнительной власти) по социально-экономическому развитию публично-правовых образований и укреплению территориальной целостности страны. А в Стратегии пространственного развития России на период до 2025 года[5] содержатся положения стратегического характера, определяющие перспективные направления территориального развития государства в рамках федеративного устройства и вопросы развития геостратегических территорий Российской Федерации.

Из смысла положений ст. 67 Конституции РФ и ст. 2 Закона о федеральной территории прослеживается следующая логика: федеральная территория обладает статусом публично-правового образования «с особым статусом», не совпадающим с конституционным статусом субъектов государства и муниципальных образований. Это связано с образованием на данной территории органов публичной власти, на которые возлагаются отдельные полномочия органов государственной власти федерального уровня (например, полномочия Правительства РФ и федеральных министерств), уровня субъекта федерации (полномочия органов власти Краснодарского края) и муниципальные полномочия (переданные со стороны органов местного самоуправления города-курорта Сочи). Эти полномочия реализуются органами публичной власти для обеспечения устойчивого социально-экономического, инновационного развития федеральной территории и нормальной жизнедеятельности проживающих на ней граждан.

В-третьих, по вопросу наличия публичной власти статья 10 Закона о федеральной территории регламентирует наличие системы органов публичной власти, реализующих полномочия по управлению данной территорией и осуществлению представительных функций данного публично-правового образования: Совет федеральной территории (представительный орган), администрация (исполнительный орган), иные органы публичной власти (устанавливаются согласно уставу федеральной территории). Совет, возглавляемый председателем, формируется для осуществления представительных функций и полномочий на пять лет. Он состоит из 17 членов, из которых девять избираются населением, трое назначаются Президентом РФ, трое – Правительством РФ, один – назначается Губернатором Краснодарского края, а также в Совет по должности входит глава администрации федеральной территории «Сириус». Положения ч. 5 ст. 14 Закона о федеральной территории запрещают совмещать должности главы администрации федеральной территории «Сириус» и председателя Совета. Глава федеральной территории «Сириус» является высшим должностным лицом федеральной территории «Сириус» и возглавляет администрацию. Он избирается Советом по представлению Президента РФ на срок до пяти лет. Помимо требования о запрете иностранного гражданства, для кандидата на эту должность устанавливается возрастной ценз – не моложе 30 лет. А по вопросу реализации институтов народной демократии статья 11 Закона о федеральной территории закрепляет основные способы участия населения в управленческой деятельности и решению муниципальных вопросов на федеральной территории, к которым относятся: правотворческая инициатива, территориальное общественное самоуправление, публичные слушания, собрания граждан и др.

Существование федеральной территории в российской правовой системе не ограничивается наделением подобного статуса только образовательного центра «Сириус». По мнению Н.Н. Мусиновой, в границах Российской Федерации существуют территориальные образования «с особым статусом», то есть особо охраняемые территории, например, Арктическая зона, находящаяся под российской юрисдикцией. Также в границах современного российского государства имеются охраняемые территории особого экологического значения (озеро Байкал, Кавказские Минеральные Воды), которые имеют определенные особенности в управлении и в перспективе могут получить статус федеральной территории [8, с. 346–347].

Создание федеральных территорий многими связывается с последовательным осу-

---

[3] О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации: указ Президента РФ от 31 дек.2015 г. №683 // Собрание законодательства РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.

[4] О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года: указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. №204 (ред. от 21 июля 2020 г.) // Собрание законодательства РФ. 2018. № 20. Ст. 2817.

[5] Об утверждении Стратегии пространственного развития Российской Федерации на период до 2025 года: распоряжение Правительства РФ от 13 февр. 2019 г. № 207-р (ред. от 31 авг.2019 г.) // Собрание законодательства РФ. 2019. № 7 (ч. II). Ст. 702.

ществлением этапов административной реформы, нацеленной на повышение эффективности исполнительной власти нашей страны. Одним из ее направлений традиционно считается деконцентрация власти, формой которой выступает делегирование государственно-властных полномочий. Именно преследуемая гибкость в регулировании быстро развивающихся общественных отношений обусловливает новые подходы к организации публичной власти. Федеральная территория — одна из попыток достижения заявленной цели. Смежной проблемой выступает возможность делегирования власти, которая в Российской Конституции пока не нашла своего закрепления [11, с. 37—39].

Делегирование властных полномочий со стороны федеральных органов исполнительной власти в отношении федеральной территории «Сириус» заключается в передаче Правительством РФ федерального имущества, а также функций и полномочий учредителя федеральных государственных учреждений, расположенных на федеральной территории (п. 3 ст. 8 Закона о федеральной территории). Наряду с этим в отношении имущественных прав делегирование полномочий в адрес федеральной территории осуществляют органы публичной власти Краснодарского края и города Сочи (п. 2 ст. 43 Закона о федеральной территории).

Исходя из зарубежного опыта конституционной практики, под федеральными территориями принято понимать внутригосударственные публично-правовые образования, которые находятся под непосредственным управлением уполномоченных органов публичной власти федерального уровня [5, с. 30]. При рассмотрении сущности федеральных территорий С.В. Праскова выделяет два признака, отличающих ее от субъектов государства и муниципальных образований: 1) невхождение в состав территории субъектов федерации; 2) прямое (непосредственное) управление федерацией [9, с. 1544].

Примером реализации первого признака являются положения Конституции Индии, согласно которым территориальное устройство государства допускает образование в своем составе наряду с союзными территориями особых районов в пределах территории штатов [6, с. 515].

Под прямым (непосредственным) управлением федерацией понимается осуществление специально образованными федерацией для этих целей или частично формируемыми федерацией органами власти (должностными лицами) вопросов, отнесенных к компетенции субъектов федерации. Иными словами, в таких территориальных частях все или часть вопросов регионального ведения осуществляются непосредственно федерацией либо под ее жестким контролем. Вопросы исключительного ведения у такой территориальной единицы не могут существовать. Известным примером прямого управления федеральной территорией является Федеральный округ Колумбия в США. От имени Колумбии как публично-правового образования действуют органы публичной власти федерального и местного значения в лице Конгресса США, Совета округа, мэра округа, верховного и апелляционного судов округа. В то же время основные полномочия по управлению федеральным округом закреплены за Конгрессом США[6].

При рассмотрении конституционных особенностей образования в границах России федеральной территории прослеживается позиция невхождения данного публично-правового образования в состав территории субъектов федерации. По нашему мнению, это связано с особенностями правового режима организации и осуществления управления в отношении рассматриваемого публично-правового образования, сочетающего в себе элементы общегосударственной, региональной и местной правосубъектности. Следует отметить, что под правосубъектностью публично-правового образования понимается легально оформленная возможность быть носителем прав и обязанностей и способность своими действиями приобретать права, нести обязанности, в том числе ответственность за совершение правонарушения [14].

Ученый С.Н. Братусь в своих исследованиях предпринял попытку отождествления правосубъектности с правоспособностью и перевел данную категорию в разряд общеправовых категорий, имеющих значение правосубъектности в общем смысле (т.е. без обозначения отраслевой природы) [1, с.1 — 8]. Следовательно, понятие правосубъектности вполне применимо и в конституционном праве, так как здесь существует определенная группа общественных отношений (статус человека и гражданина, организация публичной власти, территориальное устройство государства и т.д.), в реализации которых участвуют коллективные и индивидуальные субъекты. К числу названных субъектов относится и федеральная территория.

---

[6] District of Columbia Home Rule Act (1973). Washington. URL: https://dccouncil.us/wp-content/uploads/2018/11/Home-Rule-Act-2018-for-printing-9-13-182.pdf.

Правосубъектность федеральной территории выражается в реализации органами публичной власти (обозначенными в ст. 10 Закона о федеральной территории) своих полномочий по управлению федеральной территорией. Обобщенный перечень полномочий органов публичной власти закреплен в статье 8 Закона о федеральной территории. К ним относятся: 1) полномочия государства по предметам ведения Российской Федерации и совместного ведения государства Российской Федерации и ее субъектов; 2) отдельные полномочия Российской Федерации, переданные для осуществления органам государственной власти субъектов Российской Федерации федеральными законами в случаях, если в соответствии с указанными федеральными законами и законами Краснодарского края такие полномочия передаются органам местного самоуправления или в них прямо предусмотрено, что такие полномочия осуществляются органами публичной власти федеральной территории; 3) полномочия органов государственной власти субъекта Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации; 4) отдельные полномочия Краснодарского края. Наряду с этим, в п. 5 указанной статьи Закона о федеральной территории отдельно прописаны основные функции органов публичной власти: 1) участие в осуществлении полномочий федерального и регионального значения; 2) реализация прав органов местного самоуправления городского округа; 3) установление особенностей регулирования отдельных отношений, а также возможность введения экспериментального правового режима. По мнению Н.А. Дмитрика, введение на территории РФ экспериментальных правовых режимов связано с проблемами применения основных нормативно-правовых актов: избыточностью количества, отсутствием абсолютной государственной монополии на законотворчество и лоббированием субъектных интересов через государственные органы [3, с. 67 — 68].

Определение понятия экспериментального правового режима закреплено в статье 13 Федерального закона «Об обязательных требованиях в Российской Федерации»: «... применение в течение определенного периода времени специального регулирования в отношении определенной группы лиц или на определенной территории, в том числе в полном или частичном отказе от применения определенной группой лиц или на определенной территории обязательных требований, либо в отказе от осуществления разрешительной деятельности в отношении объекта разрешительной деятельности»[7].

Содержание экспериментального правового режима на федеральной территории «Сириус» заключается в следующем. Положения статей 3 и 4 Закона о федеральной территории содержат сведения о системе нормативно-правовых актов, определяющих создание и функционирование федеральной территории. Наряду с традиционными законами и подзаконными актами, характерными для публично-правовых образований регионального и местного уровня (общегосударственной Конституцией, нормами международного права, актами федеральных органов исполнительной власти, устава и местными нормативными актами), в данную систему включены законы и подзаконные акты Краснодарского края, а также муниципальные акты г. Сочи. Действие последних источников права на федеральной территории обусловлено передачей органам публичной власти «Сириуса» определенной части полномочий Краснодарского края и г. Сочи как публично-правовых образований.

Важным отличием в реализации конституционной правосубъектности федеральной территории от субъектов Российской Федерации является неполноценное участие «Сириуса» в законотворческом процессе федерального и регионального уровней, что подтверждается двумя аргументами.

Во-первых, Закон о федеральной территории предусматривает образование избирательного округа, представитель которого вправе получить мандат в Государственной Думе по результатам выборов на альтернативной основе. В то же время Закон о федеральной территории не предусматривает наличие Члена Совета Федерации, который являлся бы представителем «Сириуса» в верхней палате российского парламента. По мнению П.В. Крашенинникова, данная ситуация связана с тем, что федеральная территория не является отдельным регионом[8].

Во-вторых, в Законе о федеральной территории отсутствуют нормы о возможности издания собственных законов федеральной территории. Статья 3 названного закона содержит норму о возможности издания орга-

[7] Об обязательных требованиях в Российской Федерации: федер. закон от 31 июля 2020 г. №247 — ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации.2020. №31 (ч. I). Ст. 5007.

[8] См.: Филипенок А. Крашенинников анонсировал появление Депутата Госдумы от Сириуса // Портал ИА «РБК». 2020. 13 ноября. URL: https://www.rbc.ru/politics/13/11/2020/5fae76ff9a794713cc3e6d86.

нами публичной власти федеральной территории собственных нормативно-правовых актов (не законов!), что подтверждает ее «особый статус» как публично-правового образования, не предполагающий равный объем полномочий с субъектами государства.

Анализ положений Закона о федеральной территории и Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[9] (далее — Закон о местном самоуправлении) позволили определить несколько ключевых особенностей, которые существенным образом различаются в конституционной правосубъектности федеральной территории и муниципальных образований.

Во-первых, по формированию исполнительного органа публичной власти. Закон о федеральной территории предусматривает смешанную форму организации Совета федеральной территории: девять человек избираются населением на выборах, остальные назначаются Президентом РФ, Правительством РФ и губернатором Краснодарского края. А Закон о местном самоуправлении регламентирует формирование представительного органа муниципального образования из числа депутатов, избранных на местных выборах.

Во-вторых, по экономической основе деятельности. В состав собственности федеральной территории входят персональные объекты муниципального имущества, а также имущество, переданное государством, Краснодарским краем и г. Сочи. А собственность муниципального образования состоит из объектов персонального имущества и имущества, переданного со стороны субъекта государства.

В-третьих, по порядку отрешения от должности высшего должностного лица. Глава федеральной территории может быть отрешен от должности Советом территории по представлению Президента РФ в связи с утратой доверия (по аналогии с главами субъектов государства). В тоже время глава муниципального образования — на основании решения высшего должностного лица субъекта государства либо решения представительного органа муниципального образования.

Наряду с реализацией органами публичной власти своих функций и полномочий, правосубъектность федеральной территории выражается в возможности несения конституционной ответственности. Следует отметить, что вопрос определения института ответственности в конституционном праве является дискуссионным ввиду разобщенности научных точек зрения. В связи с этим А.Ф. Малый и А.А. Гафуров предлагают различать понятия «конституционная ответственность» и «конституционно-правовая ответственность». В первом случае ответственность предусмотрена нормами конституционного права и наступает при нарушении Конституции, а во втором случае могут применяться две разновидности ответственности: конституционная и правовая. При нарушении норм Конституции следует конституционная ответственность (она будет реализована применительно к органам публичной власти, высшим должностным лицам, государственным и муниципальным служащим). Конституционно-правовая ответственность включает в свое содержание ответственность, которая следует при нарушении Конституции, но при этом применяются меры, предусмотренные иными отраслями права (административным, гражданским, уголовным и т.д.) [7, с. 104].

Исходя из вышеизложенного, в отношении федеральной территории «Сириус» как публично-правового образования возможно применение конституционной и конституционно-правовой ответственности. Конституционная ответственность будет применяться к федеральной территории в случае нарушения (или несоблюдения) положений Конституции РФ и будет выражаться в отставке главы администрации, досрочном прекращении полномочий члена Совета федеральной территории [4, с. 78].

В Законе о федеральной территории закрепляется участие Президента РФ и Правительства РФ в установлении конституционной ответственности. Например, полномочия председателя Совета федеральной территории прекращаются досрочно в связи с утратой доверия Президента (п. 14 ст. 12 Закона о федеральной территории).

По нашему мнению, в настоящее время федеральная территория «Сириус» обладает лишь частичной конституционной правосубъектностью. Об этом свидетельствует начальная стадия формирования органов публичной власти и возможность введения экспериментального правового режима. В связи с этим, обретение конституционной правосубъектности в полном объеме возможно только в случае вступления в должность главы федеральной территории «Сириус», формировании соответствующих органов управления, а также введения в действие Устава и норма-

[9] Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон от 6 окт. 2003 г. № 131-ФЗ // Российская газета. 2003. 8 окт.

тивно-правовых актов федеральной территории.

Рассмотренные характеристики указывают на гибридность (иными словами, симбиотический характер) федеральной территории «Сириус» как публично-правового образования, не позволяющего его отнести ни к категории субъектов государства, ни к муниципальным образованиям. Следовательно, ведение в Конституцию РФ института федеральной территории свидетельствует о появлении в конституционном праве нового публично-правового образования «с особым статусом», обладающего особенными полномочиями в организационной, исполнительной и правоприменительной деятельности.

Таким образом, преобразование поселка городского типа Сириус в статус федеральной территории привело к появлению нового вида публично-правового образования в конституционном праве Российской Федерации — федеральной территории. Особенность данного публичного образования заключается в том, что на его территории создаются и действуют органы публичной власти, наделенные отдельными полномочиями федерального, регионального и муниципального значения.

Особый статус федеральной территории прямым образом выражается в ее конституционной правосубъектности, которая реализуется посредством исполнения органами публичной власти функций и полномочий по управлению данным публично-правовым образованием. Наряду с этим содержание конституционной правосубъектности федеральной территории выражается в конституционной ответственности, применяемой к должностным лицам в случае нарушения (или несоблюдения) положений Конституции РФ.

Федеральная территория имеет существенные конституционно-правовые отличия в своем статусе от субъектов государства и муниципальных образований. Это проявляется в порядке формирования исполнительного органа публичной власти, определении экономической основы деятельности, порядке отрешения от должности главы федеральной территории, отсутствии права на издание законов и отсутствии Члена Совета Федерации, представляющего публичное образование.

Данные обстоятельства свидетельствуют, что федеральная территория — особый вид публичного образования, не позволяющее отнести его ни к субъектам государства, ни к муниципальным образованиям. В связи с множественностью подходов к определению содержания понятия федеральной территории в теории и практике современного конституционализма считаем важным его применение только в политическом смысле, так как оно является составляющим более широкого понятия — территория государства.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. 367 с.
2. Дзидзоев Р.М. Вопросы федеративного устройства в обновленной Конституции России // Юридические исследования. — 2020. — № 7. — С. 29—41.
3. Дмитрик Н.А. Экспериментальные правовые режимы: теоретико-правовой аспект // Закон. — 2020. — № 6. — С. 64—72.
4. Ирхин И.В. Территории с особым статусом в составе федеративных государств (конституционно-правовое исследование): монография. —М.: ИНФРА-М, 2020. —217 с.
5. Ирхин И.В. Федеральные территории и федеральные округа: смешение конституционно-правовых моделей // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2017. — № 6. — С. 30—37.
6. Конституционное право зарубежных стран: Учебник для студентов вузов / под ред. В.О. Лучина, Г.А. Василевича, А.С. Прудникова. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ЮНИТА-ДАНА; Закон и право, 2012. — 727 с.
7. Малый А.Ф., Гафуров А.А. Ответственность в конституционном праве: особенности наименования // Вестник экономики, права и социологии. 2019. — № 1. — С. 102—106.
8. Мусинова Н.Н. Федеральная территория: особенности, зарубежный опыт и российский проект // Самоуправление. —2020. — № 5. — С. 345—348.
9. Праскова С.В. О федеральных территориальных единицах // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 12. — С. 1543—1551.
10. Романовская О.В. Конституционные основы делегирования государственно-властных полномочий негосударственным организациям: монография. — М.: Проспект, 2019. — 232 с.
11. Рыков А.Н. Некоторые проблемы территориальной организации публичной власти в субъектах Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. —2018. — №7. — С. 50—61.
12. Хабриева Т.Я., Клишас А.А. Тематический комментарий к Закону Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании ре-

гулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». — М.: Норма, ИНФРА-М, 2020. — 240 с.

13. Чиркин В.Е. Публично-правовое образование. — М.: ИНФРА-М, 2011. — 336 с.

14. Титова Е.В. К вопросу о понимании правосубъектности в теории права и конституционном праве // Вестник Челябинского государственного университета. — 2010.— №19. — С. 28—33.

REFERENCE

1. Bratus S.N. Subjects of Civil Law [*Sub»yekty grazhdanskogo prava*]. Moscow, 1950. 367 p. (In Russ.).

2. Dzidzoev R.M. Questions of Federal Structure in the Revised Version of the Constitution of Russia [Voprosy federativnogo ustroystva v obnovlennoy Konstitutsii Rossii]. *Yuridicheskiye issledovaniya — Legal Studies*. 2020. Issue 7. Pp. 29-41. (In Russ.). DOI: 10.25136/2409-7136.2020.7.33720.

3. Dmitrik N.A. Experimental Regimes: Legal Theory View [Eksperimental'nyye pravovyye rezhimy: teoretiko-pravovoy aspekt]. *Zakon — «Zakon» Journal*. 2020. Issue 6. Pp. 64 —72. (In Russ.).

4. Irkhin I.V. Territories with a Special Status within Federal States (Constitutional Legal Study) [*Territorii s osobymstatusom v sostave federativnykh gosudarstv (konstitutsionno-pravovoye issledovaniye)*]. Moscow, 2020. 2017 p. (In Russ.).

5. Irkhin I.V. Federal Territories and Federal Districts: the Confusion of Constitutional-Legal Models [Federal'nyye territorii i federal'nyye okruga: smesheniye konstitutsionno-pravovykh modeley]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya — Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*. 2017. Issue 6. Pp. 30 —37. (In Russ.). DOI: 10.12737/article_5a1e71d9d03671.35583995.

6. Constitutional Law of Foreign Countries; ed. by V.O. Luchin, G.A. Vasilevich, A.S. Prudnikov [*Konstitutsionnoye pravo zarubezhnykh stran*]. Moscow, 2012. 727 p. (In Russ.).

7. Maliy A.F., Gafurov A.A. Features of the Name of Responsibility in Constitutional Law [Otvetstvennost' v konstitutsionnom prave: osobennosti naimenovaniya]. *Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii — The Review of Economy, the Law and Sociology*. 2019. Issue 1. Pp. 102 —106. (In Russ.).

8. Musinova N.N. Federal Territory: Features, Foreign Experience and Russian Project [Federal'naya territoriya: osobennosti, zarubezhnyy opyt i rossiyskiy proyekt]. *Samoupravleniye — "Samoupravlenie" Journal.* 2020. Issue 5. Pp. 345 —348. (In Russ.).

9. Praskova S.V. About Federal Territorial Units [O federal'nykh territorial'nykh yedinitsakh]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava — Actual Problems of the Russian Law*. 2013. Issue 12. Pp. 1543 —1551.(In Russ.).

10. Romanovskaya O.V. Constitutional Foundations for the Delegation of State Powers to Non-State Organizations [*Konstitutsionnyye osnovy delegirovaniya gosudarstvenno-vlastnykh polnomochiy negosudarstvennym organizatsiyam*]. Moscow, 2019. 232 p.(In Russ.).

11. Rykov A.N. Some Issues of Territorial Organization of State Power in Constituent Entities of the Russian Federation [Nekotoryye problemy territorial'noy organizatsii publichnoy vlasti v sub''yektakh Rossiyskoy Federatsii]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava — Actual Problems of the Russian Law*. 2018. Issue 7. Pp. 50-61. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2018.92.7.050-061.

12. KhabrievaT.Ya., Klishas A.A. Thematic Commentary to the Law of the Russian Federation on the Amendment to the Constitution of the Russian Federation Dated March 14, 2020 No. 1-FKZ «On Improving the Regulation of Certain Issues of the Organization and Functioning of Public Authorities» [*Tematicheskiy kommentariy k Zakonu Rossiyskoy Federatsii o popravke k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsiiot 14 marta 2020 g. № 1-FKZ «O sovershenstvovanii regulirovaniya otdel'nykh voprosov organizatsii i funktsionirovaniya publichnoy vlasti»*]. Moscow, 2020. 240 p. (In Russ.).

13. Chirkin V.E. Public Entity [*Publichno-pravovoye obrazovaniye]*. Moscow, 2011. 336 p. (In Russ.).

14. Titova E.V. On the Issue of Understanding Legal Personality in the Theory of Law and Constitutional Law [K voprosu o ponimanii pravosub''yektnosti v teorii prava i konstitutsionnom prave]. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta — Bulletin of Chelyabinsk State University*. 2010. Issue 19. Pp. 28-33. (In Russ.).

• • • • • • • • • • • • • • • • • • •

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Зернов Илья Владимирович (Пенза) — аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин Пензенского государственного университета (440026, г. Пенза, ул. Красная, д. 40, корп. 5, e-mail: serega.beglov@yandex.ru).

Zernov, Ilya V. (Penza) — Postgraduate Student, Department «State and Legal Disciplines», Penza State University (Krasnaia str., 40/5, Penza. 40026, e-mail: serega.beglov@yandex.ru).

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347.2/.3

С.И. Суслова,
Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России)
Иркутск, Российская Федерация

Н.В. Шереметьева,
Арбитражный суд Приморского края,
Владивостокский государственный
университет экономики и сервиса
Владивосток, Российская Федерация,
Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России)
Иркутск, Российская Федерация

ДОБРОВОЛЬНОЕ ПРЕКРАЩЕНИЕ ОГРАНИЧЕННЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ НА ЖИЛЫЕ ПОМЕЩЕНИЯ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве / Prologue: LawJournal. — 2021. — № 1. — С. 24—33.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639 / 2313-6715.2021.2.3.
Дата поступления: 08.02.2021, дата принятия к печати 17.03.2021, дата онлайн-размещения 31.03.2021.

АННОТАЦИЯ

В статье дается характеристика добровольного прекращения вещных прав на жилые помещения. Называются общие для всех ограниченных вещных прав на жилые помещения особенности, предопределяющие квалификацию действий по отказу от данных прав. Обращается внимание на практически полное отсутствие законодательного регулирования процедуры отказа от данных прав, а также правовых последствий, которые он влечет. Делается вывод, что отсутствие в жилищном и гражданском законодательстве положений об отказе ставит под сомнение тот факт, что волеизъявление обладателя ограниченного вещного права приводит к его прекращению. Анализируются аргументы, высказанные в юридической литературе, в пользу необходимости получения согласия собственника на отказ от ограниченных вещных прав, обосновывается недопустимость их использования в отношении ограниченных вещных прав на жилые помещения. Иллюстрируется подход правоприменительных органов, допускающих аналогию закона при отказе от права члена семьи собственника жилого помещения и отказополучателя жилого помещения. Критикуется применение ст. 83 ЖК РФ, регулирующей отношения, возникающие из договора социального найма жилого помещения, к отношениям в сфере ограниченных вещных прав на жилые помещения. Обращается внимание на незначительное число судебной практики по отказу в отношении получателя ренты.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Прекращение вещных прав; отказ от ограниченных вещных прав на жилые помещения; право члена семьи собственника; право отказополучателя; право получателя ренты; аналогия закона; жилое помещение.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Суслова С. И., Шереметьева Н.В. Добровольное прекращение ограниченных вещных прав на жилые помещения// Пролог: журнал о праве / *Prologue: Law Journal.* — 2021. — № 1. — С. 24—33. — DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.3.

S.I. Suslova,
Irkutsk Institute (branch),
All-Russian State University of Justice
Irkutsk, Russian Federation
N.B. Sheremeteva,
Arbitration Court of the PrimorskyTerritoty,
Vladivostok State University of Economics and Service
Vladivostok, Russian Federation,
Irkutsk Institute (branch),
All-Russian State University of Justice
Irkutsk, Russian Federation

VOLUNTARY TERMINATION OF LIMITED PROPERTY RIGHTS TO RESIDENTIAL PREMISES

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2021. — № 1.— Pp. 24—33.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.3.
Received 08.02.2021, accepted 17.03.2021, available online 31.03.2021.

ABSTRACT

The article describes the voluntary termination of property rights to residential premises. These are the features common to all restricted property rights to residential premises that determine the qualification of actions to waive these rights. Attention is drawn to the almost complete legislative regulation procedure absence for renouncing these rights, as well as the legal consequences that it entails. The authors conclude that the absence of provisions on refusal in the housing and civil legislation calls into question the fact that the will of the owner of a limited property right leads to its termination. The article analyzes the arguments expressed in the legal literature in favor of the need to obtain the consent of the owner to waive the limited property rights, justifies the inadmissibility of their use in relation to the limited property rights to residential premises, and illustrate the approach of the enforcement authorities, allowing the analogy of the law in waiving the right of a family member of the owner of the premises and of the legatee of the dwelling. According to the authors` opinion at the present time there is the lack of sufficient judicial practice on refusal in relation to the rent recipient. The authors criticize the application of Article 83 of the Housing Code of the Russian Federation, which regulates relations arising from the contract of residential premises social rental to relations in the sphere of limited property rights to residential premises. Attention is drawn to a small number of court decisions on the refusal of the annuity recipient`s subjective right.

KEYWORDS

Termination of property rights; waiver of limited property rights to residential premises; right of an owner`s family member; legatees` rights; rent recipients` rights; analogy of the law; residential premises.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Suslova S.I., Sheremeteva N.V. Voluntary Termination of Limited Property Rights to Residential Premises [Dobrovol'noye prekrashcheniye ogranichennykh veshchnykh prav na zhilyye pomeshcheniya]. *Prologue: Law Journal*. 2021. Issue 1. Pp. 24—33. (In Russ.). DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.3.

Введение

Можно сформулировать несколько особенностей ограниченных вещных прав на жилые помещения, признанных таковыми действующим российским законодательством, наличие которых свидетельствует о необходимости обращения к проблематике, обозначенной в названии работы. Во-первых, несмотря на особенность объекта — жилого помещения, являющегося недвижимым имуществом на основании ст. 130 ГК РФ и ст. 15 ЖК РФ, законодатель предусматривает либо недопустимость государственной регистрации данных прав (в отношении прав членов семьи собственника), либо закрепляет добровольность такой регистрации (для отказополучателей и получателей ренты). Такая ситуация приводит к тому, что судебные споры, связанные с прекращением данных прав, достаточно часто затрагивают и необходимость выяснения вопроса о том, возникали ли они вообще. Во-вторых, жилищное и гражданское законодательство лишь фрагментарно фиксирует положения о прекращении ограниченных вещных прав, преимущественно делая акцент на принудительном их прекращении в случае виновного поведения. Значительное число возникающих ситуаций в сфере добровольного прекращения ограниченных вещных прав на жилые помещения разрешения в нормах права не получили. В-третьих, бессрочность (как правило) ограниченных вещных прав на жилые помещения, а также возможность в определенных случаях их возникновения помимо воли собственника (например, право отказополучателя) требует серьезного и обдуманного подхода к формулированию оснований для прекращения данных прав.

Сформулированные особенности и анализ специальной юридической литературы свидетельствуют о том, что данная проблема должным образом не только не решена, но и практически не обозначается, а судебная практика при отсутствии доктринального решения формируется противоречиво и не всегда последовательно.

Общая характеристика добровольного прекращения ограниченных вещных прав на жилые помещения

Заметим, что научная дискуссия о перечне ограниченных вещных прав в целом и вещных прав на жилые помещения в частности, столь значительна [см., например, 2, 4—6], что приводить ее даже в сжатом виде в рамках данной работы не имеет смысла. Ограничимся лишь указанием на то, что не разделяем позиции о необходимости отнесения к вещным всех без исключения прав на жилые помещения только потому, что в содержании данных прав присутствует правомочие «владение» (господство над жилым помещением). В рамках данной работы мы будем исходить из законодательного подхода, заключающегося в наличии в ЖК РФ Раздела II «Право собственности и другие вещные права на жилые помещения», где к таким «другим вещным правам» отнесены право члена семьи собственника, право пользования жилым помещением, предоставленным по завещательному отказу (право отказополучателя) и право пользования жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением (право получателя ренты).

Несмотря на значительные особенности, которые присущи каждому из названных вещных прав, можно выделить несколько общих черт, характеризующих добровольное прекращение данных субъективных прав на жилые помещения. Рассмотрим основные из них.

В первую очередь, следует заметить, что добровольные основания прекращения вещных прав, поименованы в нормах законодательства только в отношении права собственности. Напомним, что согласно ст. 235 ГК РФ к таковым следует отнести: а) отчуждение собственником своего имущества другим лицам, б) отказ собственника от права собственности, в) уничтожение имущества и в) утрата права собственности. Природа любых ограниченных вещных прав существенно сужает возможности обладателя по применению

конкретных способов их прекращения. Так, отсутствие в большинстве случаев правомочия распоряжения, не дает оснований для возможности отчуждения принадлежащего ограниченного вещного права и передачи его другому лицу или в принятии решения об уничтожении объекта данного права. Посути, говоря о добровольном прекращении ограниченных вещных прав, можно вести речь только об отказе от данных прав.

При этом акцентируем внимание, что судебная практика далеко не всегда допускает наличие и правомочия на отказ в отношении любых ограниченных вещных прав, в частности, в отношении права хозяйственного ведения и права оперативного управления[1]. Вместе с тем, применительно к отказу от ограниченных вещных прав на жилые помещения, наличие возможности по отказу от данных прав вроде бы не должно вызывать никаких сомнений. Иное означало бы понуждение к проживанию в жилом помещении, отступление от базовых начал гражданского и жилищного законодательства, заключающихся в том, что обладатель субъективного права приобретает и осуществляет свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Однако именно тот факт, что суды делают исключение из этого общего правила применительно к отдельным видам ограниченных вещных прав, устранение правовой неопределенности в этом вопросе путем закрепления соответствующей правовой возможности в тексте ЖК РФ представляется необходимым, что исключило бы возможные дискуссии о наличии права на отказ в содержании ограниченных вещных прав на жилые помещения.

Следующей общей особенностью добровольного отказа от ограниченных вещных прав на жилые помещения является взаимодействие с собственником при реализации правовой возможности по их прекращению. Другими словами, требуется ли согласие собственника на отказ от ограниченного вещного права на жилое помещение?

В юридической литературе применительно к иным ограниченным вещным правам, например, правам на земельные участки, приводятся аргументы в пользу необходимости получения такого согласия [3]. Преимущественно они базируются на необходимости «зеркальной» процедуры возникновения и прекращения прав: если на возникновение права требуется согласие собственника, то и прекращение данного права должно быть произведено при наличии его положительного волеизъявления.

Согласиться с приведенным обоснованием нельзя. В дополнение к уже высказанным критическим аргументам [1, с. 32–33] добавим следующие. Установление ситуаций, при которых правообладатель должен давать согласие на совершение тех или иных действий, должно быть прямо закреплено законом и не может выводиться из производности прав, их зависимости друг от друга и иных факторов. Секундарное право на дачу согласия существенно ограничивает реализацию прав того лица, кто должен такое согласие получить, а потому, повторимся, должно быть поименовано в нормах права. Именно поэтому, законодатель так скрупулёзно прописывает необходимость получения согласия собственника, членов семьи и иных лиц в каждом конкретном случае (в частности, ЖК РФ упоминает о получении согласия более 50 раз)[2]. О необходимости согласовывать действия по отказу от ограниченных вещных прав на жилые помещения ни ЖК РФ, ни ГК РФ не упоминают.

Кроме того, законодатель должен учитывать специфику жилищно-правовых отношений. Абсолютно очевидно, что заставлять человека проживать там, где он проживать не хочет – неконституционно, поскольку ограничивает право гражданина на выбор места жительства и места пребывания. Именно поэтому, даже в исключительно гражданско-правовых договорных конструкциях не ставится под сомнение, что, например, наниматель по договору коммерческого найма жилого помещения в любой момент в одностороннем порядке вправе расторгнуть договор и выехать из жилого помещения. Интересы собственника в этом случае защищаются лишь установленным сроком предупреждения.

Сказанное позволяет резюмировать, что добровольный отказ от ограниченных прав на жилые помещения не должен согласовываться с собственником жилья, а происходит путем одностороннего волеизъявления обладателя ограниченного вещного права.

---

[1] Так, в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2008 г. № 10984/08 сделан вывод о том, что унитарное предприятие не может добровольно отказаться от имущества, закрепленного за ним на праве хозяйственного ведения. Такой отказ является ничтожной сделкой независимо от того, совершен он по инициативе предприятия либо по решению или с согласия собственника. См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 нояб. 2008 г. № 10984/08 по делу № А79-7776/2007 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. – № 3.

[2] Более подробно о согласии в жилищном праве см.: [8].

Третьей общей особенностью характеристики добровольного прекращения вещных прав на жилые помещения является отсутствие в законодательстве порядка такого прекращения, момента, с которого право считается прекращенным, последствий отказа от данных прав. Это приводит к значительным проблемам в судебной практике, вынужденной применять аналогию закона, которая не всегда уместна с точки зрения природы соответствующего субъективного права.

В частности, проиллюстрируем общую для всех видов ограниченных вещных прав на жилые помещения проблему правовых последствий отказа от права. Согласно ст. 35 ЖК РФ основанием для предъявления требования о выселении является прекращение у гражданина права пользования жилым помещением. Причем основания такого прекращения должны быть названы самим ЖК РФ, другими федеральными законами, договором, или решением суда. Как мы уже отмечали, отказ от ограниченных вещных прав на жилые помещения не закреплен как основание для его прекращения, ни в одном федеральном законе, включая ЖК РФ и ГК РФ. Не придает определенности и аналогия со ст. 236 ГК РФ в части отказа от права собственности, в которой прямо закреплено, что право собственности при отказе от него не прекращается до момента приобретения данного права другим лицом. Соответственно, следуя буквальному толкованию положений ст. 35 ЖК в совокупности с конституционным правом на жилище, закрепленным в ст. 40, в части недопустимости произвольного лишения жилища, следует резюмировать, что отказ от ограниченных вещных прав на жилые помещения не является безусловным основанием для возникновения обязанности по освобождению жилого помещения, понуждение к исполнению которой может произойти в судебном порядке.

Понимая, что подобный вывод противоречит логике и правовым представлениям о добровольном отказе от права, тем не менее, настаиваем, что у судебных органов на настоящий момент есть только аналогия закона — ст. 236 ГК РФ или ст. 83 ЖК РФ, применение которых позволит обосновать допустимость выселения из жилого помещения или недопустимость вселения в жилое помещение обладателя ограниченного вещного права, добровольно отказавшегося от своего права. В дальнейшем, для устранения данной ситуации, в которой затрагиваются базовые конституционные права граждан, требуется внесение изменений в нормы гражданского и жилищного законодательства, в которых добровольный отказ являлся бы безусловным основанием для прекращения таких прав. Однако, заметим, что в Проекте ГК РФ о вещных правах, представленном для всеобщего обсуждения в конце 2019 года, данный вопрос не находит своего разрешения[3].

Помимо обозначенных вопросов, отсутствие законодательного регулирования отказа от ограниченных вещных прав в целом и ограниченных вещных прав на жилые помещения в частности, возникают существенные сложности, связанные с разграничением отказа от права и неосуществлением права, не влекущего, как известно, на основании ст. 9 ГК РФ, прекращение соответствующего права.

Рассмотрим указанные и иные спорные вопросы на примере отдельных видов ограниченных вещных прав на жилые помещения.

Добровольное прекращение права члена семьи собственника жилого помещения

Применительно к отказу от права собственности, нормы гражданского законодательства устанавливают, что собственник для реализации своего права долженобъявить об отказе, либо совершить другие действия, определенно свидетельствующие о его устранении от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на это имущество. Применительно к членам семьи собственника жилого помещения судебная практика выработала собственные подходы к оценке действий члена семьи, которые могли бы свидетельствовать об его отказе и трактоваться соответствующим образом. В основу судебных решений неизбежно положена аналогия закона, правда не ст. 236 ГК РФ, что было бы более уместно, поскольку речь идет о вещных правах, а ст. 83 ЖК РФ, раскрывающей условия для расторжения договора социального найма в связи с выбытием нанимателя на другое место жительства. Судебные инстанции, базируя свои решении на позиции Верховного Суда РФ, высказанной в нескольких Определениях[4], признают, что отказ от права члена семьи состо-

[3] Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации. URL: http://privlaw.ru/povestka-47/.

[4] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 26 июля 2016 г. №35-КГ16-14 (документ опубликован не был) // СПС «Консультант Плюс»; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 4 авг. 2015 г. № 49-КГ15-7(документ опубликован не был) // СПС «Консультант Плюс»; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 12 мая 2015 г. №81-КГ15-2(документ опубликован не был) // СПС «Консультант Плюс».

ялся, если: а) член семьи добровольно выехал из жилого помещения; б) не несет бремя его содержания; в) имеет другое жилое помещение для проживания; г) ему не чинились препятствия в пользовании жилым помещением; д) отсутствовали попытки вселиться в жилое помещение. Причем перечень указанных условий выработан также судебной практикой и может варьироваться в зависимости от конкретных обстоятельств дела[5]. Наличие лишь одного из этих условий (например, наличие другого жилого помещения) само себе еще не свидетельствует об отказ члена семьи от права пользования жилым помещения на данном основании.

Следует заметить, что данные правила были разработаны применительно к одной из самых спорных ситуаций в сфере реализации прав членов семьи. Речь идет о тех членах семьи, которые попадают под исключения ст. 292 ГК РФ и, отказавшись от приватизации, не утрачивают право пользования при смене собственника. Учитывая необходимость соблюдения баланса прав собственника жилья и прав иных лиц на жилое помещение, судебные инстанции, как представляется — абсолютно справедливо, выработали указанный подход. В той ситуации, когда на одной стороне добросовестный собственник, приобретший жилое помещение, а на другой — член семьи, давно выехавший из жилого помещения и не проявлявший интереса к своему бессрочному по своей природе праву, но вдруг решивший вновь вселиться в жилое помещение (как правило, по прошествии длительного периода времени), выбор суда в пользу защиты права собственности выглядит очевидным и разумным.

Другое дело, что вновь судебная практика была вынуждена воспользоваться аналогией закона, причем, во-первых, далеко неочевидной, поскольку она была проведена с договором социального найма и его расторжением, когда в случае с членами семьи речь идет о вещных правах, а, во-вторых, указанные условия для расторжения договора найма по ст. 83 ЖК РФ сами по себе были выработаны судебной практикой и отсутствуют в тексте закона. Другими словами, речь идет не об аналгии закона, а об аналогии судебной практики, что уже совсем не согласуется со сложившимся в России правопорядком, при котором судебная практика источником права быть не может, а соответственно, не может использоваться и по аналогии закона.

Так же следует обратить внимание, что подобная оценка действия члена семьи, по сути, есть квалификация неосуществления права (выбыл, не жил, не платил и т.д.) в качестве оснований для прекращения права, что противоречит положениям ст. 9 ГК РФ, в которой закреплено, что «отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом». Законом подобное исключение в отношении членов семьи собственника жилого помещения не предусмотрено.

Сказанное свидетельствует о необходимости дополнения положений жилищного законодательства в части конкретизации процедуры и условий такого отказа. Усиливается убежденность в подобном предложении и потому, что отказ, как добровольное основание для прекращениясубъективного права, порождает в судебной практике и иные последствия, кроме констатации факта невозможности проживания в жилом помещении. Речь идет о квалификации данных действий в качестве злоупотребления правом: добровольный отказ от субъективного права члена семьи собственника неизбежное приводит к ухудшению жилищных условий, поскольку субъективное право прекращается, а, соответственно, такой член семьи может требовать постановки на учет в качестве нуждающегося в улучшении жилищных условий. В целом соглашаясь со сложившимся в судебной практике подходом, все же заметим, что сам по себе отказ от права члена семьинельзясчитать злоупотреблением правом в любом случае, поскольку требуются доказательства того, что он совершен исключительно с целью постановки на учет в качестве нуждающегося в улучшении жилищных условий. Однако, суды, как правило, не выясняют цель добровольного отказа, а считают его «умышленным прекращением права» только в силу его добровольности, что приводит к квалификации действий по отказу в качестве злоупотребления правом[6]. Признать такую ситуацию допустимой не представляется возможной.

Добровольное прекращение права отказополучателя на жилое помещение

Право отказополучателя на жилое помещение, безусловно, более редкое право по сравнению с правом члена семьи собственника жилого помещения. Вместе с тем, количе-

[5] Апелляционное определение Суда Ненецкого автономного округа от 26 марта 2019 г. по делу №33-39/2019(документ опубликован не был) // СПС «Консультант Плюс».

[6] Апелляционное определение Московского городского суда от 28 окт.2019 г. по делу № 33-48719/2019(документ опубликован не был) // СПС «Консультант Плюс».

ство случаев предоставления жилого помещения на данном субъективном праве постоянно увеличивается, что наглядно можно увидеть в возросшем количестве споров между собственниками и отказополучателями по поводу проживания в жилом помещении.

Обозначенная общая проблема о том, что законодатель не регулирует вопросы добровольного прекращения прав отказополучателей, порождает ситуации того, что большая часть судебных споров в отношении отказополучателя связана с предпринимаемыми собственниками попытками прекратить указанное право или признать его невозникшим (иски о признании утратившим право на завещательный отказ; о признании права на завещательный отказ прекращенным; о признании отказополучателя недостойным), либо, наоборот, с требованиями отказополучателей устранить препятствия в пользовании жилым помещении (в том числе,иски о признании права пользования на основании завещательного отказа).

При этом вещный характер права отказополучателя, отсутствие в законодательстве закрепленных оснований для прекращения данного права, как правило, бессрочный характер данного права, на первый взгляд, не дает оснований усомниться, что если отказополучатель в установленный законом срок (3 года) выразил свою волю на возникновение данного субъективного права, то прекратить его право можно лишь при его личном волеизъявлении или по решению суда, в случае виновного поведения отказополучателя. Вместе с тем, судебная практика последних лет не всегда следует данным доктринальным постулатам.

Приведем аргументацию суда, отказавшего в защите прав отказополучателя и квалифицировавшего его действия в качестве отказа от субъективного права. Во-первых, суд полагает, что довод истца (отказополучателя) о том, что право пожизненного пользования жилым помещением, предоставленное ему по завещательному отказу, может быть прекращено только при наличии письменного отказа от данного права, основан на неверном толковании норм материального права. Во-вторых, суд признал отсутствие по данному вопросу надлежащего правового регулирования и указал, что «при разрешении вопроса о возможности сохранения права пользования жилым помещением, предоставленного по завещательному отказу, за лицом, которое фактически прекратило пользоваться данным жилым помещением и проживать в нем, к спорным правоотношениям по аналогии закона (ч. 1 ст. 7 Жилищного кодекса РФ) применимы положения ч. 3 ст. 83 Жилищного кодекса РФ». В-третьих, суд резюмировал, что отсутствие отказополучателя в квартире не носит временного и вынужденного характера, связано с выездом в другое место жительства и добровольным отказом от права пользования спорным жилым помещением, что свидетельствует об утрате им права пользования квартирой, предоставленного по завещательному отказу, и соответственно, об утрате права требования исполнения завещательного отказа в виде обязанности предоставления права пожизненного проживания и пользования квартирой[7].

Указанный пример демонстрирует, что суды продолжают расширять сферу применения аналогии закона в отношении прекращения ограниченных вещных прав на жилые помещения, распространив применение ст. 83 ЖК РФ не только на членов семьи собственника, но и на отказополучателей жилого помещения. Такая практика, в целом корреспондирует высказанным нами ранее суждениям о том, что непроживание в жилом помещении должно, в определенных случаях, являться основанием для признания факта прекращении субъективного права. Учитывая, что именно в случае с отказополучателем возникновение субъективного права происходит не по воле собственника жилого помещения, а по воле бывшего собственника (завещателя), допущение возможности прекращения данного права по причине неиспользования жилого помещения, представляется нам наиболее логичным и допустимым. Вместе с тем, констатируем, что подобную смелость проявляют далеко не все нижестоящие суды и отсутствие разъяснений Высшей судебной инстанции о возможности квалификации непроживания в качестве добровольного отказа от права, влекущего его прекращение в отношении не только членов семьи собственника, но и иных ограниченных вещных прав на жилые помещения, не придает стабильности в указанной сфере общественных отношений.

Добровольное прекращение права получателя ренты на жилое помещение

Особенностью данного субъективного права на жилое помещение является то, что основанием его возникновения является договор пожизненного содержания с иждивением, который одновременно оценивается не

[7] Апелляционное определение Челябинского областного суда от 28 апр.2015 г. по делу № 11-3843/2015(документ опубликован не был) // СПС «Консультант Плюс».

только как правопорождающий юридический факт, но и как документ, в рамках которого устанавливается содержание соответствующего ограниченного вещного права на жилое помещение.

Договор пожизненного содержания с иждивением, в котором закреплено право пользования жилым помещением получателем ренты, порождает обязательственные правоотношения между плательщиком и получателем по выплате рентных платежей и собственно жилищное правоотношение. Последнее часто возникает на основании лишь одной фразы договора о том, что получатель ренты, передавая жилое помещение под выплату ренты, сохраняет пожизненное право проживания в указанном помещении. Такая правовая природа возникновения ограниченных вещных прав, связанная с их обязательственным характером, приводит к тому, что некоторые исследователи считают, что отказ от права совпадает с отказом от договора, являющегося основанием его возникновения [7, с. 76]. Это является причиной необоснованного смещения категории «отказ от права», который во многих нормативных установлениях выступает в качестве одного из способов его прекращения, а также конструкции «прекращение обязательств», требующей достижения согласия между участниками обязательства (ст. 407, 450 ГК РФ), что подразумевает строго регламентированные основания для отказа в одностороннем порядке.

Категории «отказ от права» и «отказ от договора», применительно к субъективному праву получателя ренты, во многом совпадают, однако нельзя безоговорочно ставить между ними знак равенства. Отличие между ними заключается в том, что для отказа от договора необходимы определенные обстоятельства, связанные с его нарушением, а также сама возможность такого отказа, которая отражается в тексте договора. Отказ от права осуществляется без каких-либо условий: для него достаточно лишь волеизъявление управомоченного лица.

Анализ судебной практики по вопросам, связанным с правом пользования получателя ренты демонстрирует, что в основном споры касаются взаимоотношений собственника и проживающего лица по оплате за жилое помещение и коммунальные услуги, реже — о вселении в жилое помещение иных лиц. Проблематика квалификации действий получателя ренты в качестве отказа от данного ограниченного вещного права в судебных решениях встретилась нами лишь в контексте исков о расторжении договора пожизненного содержания с иждивением по причине существенного изменения обстоятельств. Так, в одном из дел, получатель ренты, приняв решение переехать в другую страну, обратился в суд с требованием о расторжении договора, мотивируя свое требование, в частности тем, что«ответчик не сможет выполнять условия договора, а получатель ренты не будет иметь возможность проживать в указанной квартире». Фактически, получатель ренты пытался обосновать, что он вынужден отказаться от ограниченного вещного права, что, по его мнению, должно квалифицироваться как существенное изменение обстоятельств. Подобная аргументация абсолютно обоснована не была поддержана судом[8].

Выводы

Добровольные основания прекращения ограниченных вещных прав на жилые помещения сводятся к отказу от данных прав, регламентация которого в действующем законодательстве отсутствует. Судебная практика для разрешения спорных ситуаций вынуждена обращаться к аналогии закона, приравнивая правовое регулирование по отказу от ограниченных вещных прав к ст. 83 ЖК РФ, в которой ведется речь о расторжении договора социального найма. Уместность и законность применения такой аналогии вызывает серьезные вопросы. Социальная значимость отношений в жилищной сфере требует закрепления основополагающих положений по вопросу о добровольном прекращении ограниченных вещных прав на жилые помещения путем отказа.

[8] Апелляционное определение Московского городского суда от 20 февр.2018 г. по делу №33-7279/2018 (документ опубликован не был) // СПС «Консультант Плюс».

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Василевская Л.Ю., Суслова С.И. Отказ от вещных прав на недвижимое имущество по российскому и германскому законодательству: проблемы определения и толкования // Хозяйство и право. — 2020. — № 2. — С. 25—40.

2. Емелькина И.А. Вещные права на жилые и нежилые помещения: приобретение и защита: учебное пособие. — М.: Юристъ, 2003. — 128 с.

3. Ёрш А. В. Некоторые проблемы отказа от права постоянного (бессрочного) пользования и права пожизненного наследуемого владения земельным участком // Хозяйство и право. — 2006.— № 10. — С. 28—35.

4. Качалова И.В. Право собственности и иные вещные права граждан на жилые помещения: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 216 с.

5. Петросова Т.А. Вещные права на жилые помещения по российскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 22 с.

6. Потапова Н.С. Вещные и обязательственные права граждан на жилые помещения: дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2005. — 187 с.

7. Слепенок Ю. Н. Сервитутное право: основания возникновения и проблемы защиты: дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 248 с.

8. Суслова С.И. Категория «согласие» в жилищном праве // Сибирский юридический вестник. — 2013. — № 1. — С. 49—53.

REFERENCE

1. Vasilevskaya L.Yu., Suslova S.I. Waiver of Real Rights to Immovable Property under Russian and German Law: Problems of Definition and Interpretation [Otkaz ot veshchnykh prav na nedvizhimoye imushchestvo po rossiyskomu i germanskomu zakonodatel'stvu: problemy opredeleniya i tolkovaniya]. *Khozyaystvo i pravo — Business and Law*. 2020. Issue 2. Pp. 25-40. (In Russ.).

2. Emelkina I.A. Property Rights to Residential and Non-Residential Premises: Acquisition and Protection [*Veshchnyye prava na zhilyye i nezhilyye pomeshcheniya: priobreteniye i zashchita*]. Moscow, 2003. 128 p. (In Russ.).

3. Yorsh A.V. Some Problems of Refusal of the Right of Permanent (Indefinite) Use and the Right of Life Inherited Ownership of a Land Plot [Nekotoryye problemy otkaza ot prava postoyannogo (bessrochnogo) pol'zovaniya i prava pozhiznennogo nasleduyemogo vladeniya zemel'nym uchastkom]. *Khozyaystvo i pravo — Business and Law*. 2006. Issue 10. Pp. 28-35. (In Russ.).

4. Kachalova I.V. Ownership and Other Property Rights of Citizens to Residential Premises: Candidate of juridical science dissertation [*Pravo sobstvennosti i inyye veshchnyye prava grazhdan na zhilyye pomeshcheniya: dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk*]. Moscow, 2006. 216 p. (In Russ.).

5. Petrosova T.A. Property Rights to Residential Premises under Russian Law: Synopsis of candidate of juridical science dissertation [*Veshchnyye prava na zhilyye pomeshcheniya po rossiyskomu zakonodatel'stvu: avtoreferat dissertatsii kandidata yuridicheskikh nauk*]. Moscow, 2007. 22 p. (In Russ.).

6. Potapova N.S. Property and Obligatory Rights of Citizens to Residential Premises: Candidate of juridical science dissertation [*Veshchnyye i obyazatel'stvennyye prava grazhdan na zhilyye pomeshcheniya: dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk*]. Kazan, 2005. 187 p. (In Russ.).

7. Slepenok Yu.N. Servitude Law: Grounds for Occurrence and Protection Problems: Candidate of juridical science dissertation [*Servitutnoye pravo: osnovaniya vozniknoveniya i problemy zashchity: dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk*]. Moscow, 2015. 248 p. (In Russ.).

8. Suslova S.I. Category «Consent» in the Housing Law [Kategoriya «soglasiye» v zhilishchnom prave]. *Sibirskiy yuridicheskiy vestnik — Siberian Law Herald*. 2013. Issue 1. Pp. 49-53. (In Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Суслова Светлана Игоревна (Иркутск) — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса, заместитель директора по научной работе Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: svetsuslova@yandex.ru).

Шереметьева Наталья Владимировна (Владивосток, Иркутск) — помощник судьи Арбитражного суда Приморского края (690091, г. Владивосток, ул. Октябрьская, 27), аспирант Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)(664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4), старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Владивостокского государственного университета экономики и сервиса (690014, г. Владивосток, ул. Гоголя, 41, e-mail: nata-sheremet@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Suslova, Svetlana I. (Irkutsk) — Doctor of Law, Professor, Department of Civil Law and Process, Deputy Director for Scientific Work, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Nekrasovst., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: svetsuslova@yandex.ru).

Sheremeteva, Natalya V. (Vladivostok) — Assistant Judge of the Arbitration Court of the Primorsky Territory, Postgraduate Student, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Senior Lecturer, Department of Civil Law Disciplines, Vladivostok State University of Economics and Service (Gogol st., 41, Vladivostok, 690014, e-mail: nata-sheremet@mail.ru).

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347.4

Е.В. Семенова,
Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России)
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-8859-6878
ResearcherID: AAF-1568-2021

К ВОПРОСУ ОБ ОСНОВНЫХ И ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ ОДНОСТОРОННИХ СДЕЛКАХ В ЖИЛИЩНОМ ПРАВЕ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 1. — С. 34—42.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.4.
Дата поступления 11.02.2021, дата принятия к печати 17.03.2021, дата онлайн-размещения 31.03.2021.

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрена классификация односторонних сделок в гражданском праве на основные и вспомогательные. Приведены примеры сделок, которые могут быть отнесены к каждой из указанных групп. Подвергнута критической оценке позиция о характеристике основных сделок как совокупности вспомогательных сделок, которые взаимосвязаны друг с другом и совершаются последовательно. Проанализированы имеющиеся в юридической литературе определения понятия «вспомогательный договор», а также виды сделок в гражданском праве, которые могут быть названы таковыми. В ходе исследования вопроса о классификации осуществлено ее применение к односторонним сделкам. Обращается особое внимание на проблему неоднозначного положения распорядительных сделок в анализируемой классификации, которая приводит к смешению понятий в доктрине и в судебной практике. В результате рассмотрения классификации сделок на обязательственные и распорядительные, обоснована позиция о том, что распорядительные сделки нельзя однозначно относить к основным или вспомогательным сделкам. Приведены примеры односторонних сделок в жилищном праве и определено их место в анализируемой классификации. Сделаны выводы о значении рассмотренной классификации для жилищного права и цивилистической науки в целом.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Односторонние сделки; классификация сделок; основные сделки; вспомогательные сделки; распорядительные сделки; исполнение обязательств.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Семенова Е.В. К вопросу об основных и вспомогательных сделках в жилищном праве // Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 1. — С. 34—42. — DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.4.

E.V. Semenova,
Irkutsk Institute (Branch),
All-Russian State University of Justice
Irkutsk, RussianFederation
ORCID: 0000-0002-8859-6878
ResearcherID: AAF-1568-2021

TO THE ISSUE OF BASIC AND AUXILIARY UNILATERAL TRANSACTIONS IN HOUSING LAW

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2021. — № 1.— Pp. 34—42.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.4.
Received 11.02.2021, accepted 17.03.2021, available online 31.03.2021.

ABSTRACT

The article examines the classification of unilateral transactions in civil law into main and auxiliary ones. The author gives the examples of transactions that can be attributed to each of these groups, and critically evaluates the position on the characterization of the main transactions as a set of auxiliary transactions that are interconnected with each other and are made sequentially. The article analyzes the definitions of the concept «auxiliary contract» available in the legal literature, as well as the types of such transactions in civil law. The study of the classification issue allowed to carry out its application to unilateral transactions. Special attention is paid to the problem of the ambiguous position of regulatory transactions in the analyzed classification, which leads to a confusion of concepts in the doctrine and in judicial practice. As a result of the consideration of the transactions classification into mandatory and regulatory transactions, the author justifies the position that regulatory transactions cannot be unambiguously attributed to the basic or auxiliary transactions, gives the examples of unilateral transactions in housing law, determines their place in the analyzed classification, and concludes on the significance of the considered classification for housing law and civil science in general.

KEYWORDS

Unilateral transactions; classification of transactions; basic transactions; auxiliary transactions; regulatory transactions; performance of obligations.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Semenova E.V. To the Issue of Basic and Auxiliary Unilateral Transactions in Housing Law [K voprosu ob osnovnykh i vspomogatel'nykh odnostoronnikh sdelkakh v zhilishchnom prave]. *Prologue: Law Journal*. 2021. Issue 1. Pp. 34—42. (In Russ.). DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.4.

Основной целью любой классификации является отражение сущности изучаемого явления. С помощью классификации сделок, в том числе — односторонних, можно определить их специфику как юридических фактов, а также их функциональную суть, ведь к любой сделке предъявляются особые законодательные требования.

Деление сделок на основные и вспомогательные является одним из ключевых при изучении их природы. Значение такого деления заключается в том, что при определении того, что перед нами, какая сделка в данном конкретном случае является предметом изучения — основная или вспомогательная — последствия и подходы к ее анализу могут быть различными. Так, например, признание недействительными основных и вспомогательных сделок, очевидно, повлечет разные правовые последствия для их сторон, что предопределено различиями в правовой природе данных видов сделок.

Для жилищного права деление сделок на основные и вспомогательные представляет значительный интерес, поскольку односторонние сделки, связанные с таким объектом как жилое помещение, являются одними из наиболее распространенных в гражданском обороте. Поэтому правильное разграничение вспомогательных и основных сделок имеет существенное значение для определения как подходов к ее изучению, так и результатов такого анализа.

Впервые деление на основные и вспомогательные сделки произвел М.М. Агарков при изучении вопроса о правовой природе неосновательного обогащения. Автор разделял сделки на две категории: сделки первой и второй категории (или на основные и вспомогательные). Целью вспомогательной сделки автор называл осуществление такого перехода имущественных благ, на который направлена основная сделка, то есть сделка первой категории, или который должен иметь место в силу прямого указания в законе [4, с. 280 — 281].

В дальнейшем Е.А. Флейшиц определила вспомогательные сделки как сделки, совершаемые для «реализации другого, уже ранее существующего между сторонами правоотношения, для исполнения обязательств, возникающих из ранее совершенной сделки» [17, с. 39].

Другими словами, указанные авторы обосновывали, что вспомогательная сделка не является самостоятельной: в отличии от основной она всегда находится в зависимом положении по отношению к последней. Именно поэтому сама по себе вспомогательная сделка не является достаточным основанием приобретения имущества за счет другого лица.

Е.В. Вавилин основными сделками называет такие сделки, как купля-продажа, наем, дарение и т.д., а качестве примеров вспомогательных сделок приводит передачу вещи, требование, перевод долга, иллюстрируя, что такие сделки направлены на совершение сделок первой группы и имеют ярко выраженный служебный характер. Существенным признаком вспомогательных сделок автор также называет то, что они не приводят к достижению конечной хозяйственной цели сторон, как это делают основные сделки, поскольку они являются только необходимым условием для возникновения секундарных прав или обязанностей на совершение очередной сделки. В итоге, правовед резюмирует, что отдельная юридическая процедура по своему содержанию является последовательностью отдельно совершенных вспомогательных сделок, их совокупностью, поэтому каждой юридической процедуре характерен свой набор вспомогательных сделок, при котором выпадение одного из элементов, одной из таких сделок, из состава влечет к остановке, «разрушению» всей конструкции в целом [3, с. 78].

С этим мнением нельзя согласиться в полной мере. При таком рассмотрении вопроса получается, что все основные сделки состоят из какого-то определенного набора вспомогательных сделок, которые взаимосвязаны друг с другом и совершаются последовательно, при этом несовершение одной из таких сделок в цепочке приводит к тому, что вся конструкция основной сделки разрушается. Однако, как в таком случае быть с основными сделками, в состав которых не входит ни одна вспомогательная сделка? К примеру, завещание, как одностороннее волеизъявление на передачу наследнику жилого помещения. Кроме этого, при таком подходе не учитывается, что в юридический состав, влекущий наступление правовых последствий, могут входить и иные юридические факты помимо действий (вспомогательных сделок), в частности, события, которые также могут тормозить дальнейшее развитие конструкции основной сделки. Например, если сделка совершена под условием, которое связано с наступлением какого-либо события (купля-продажа жилого дома при условии, что он не будет подвержен подтоплению в период паводков в этом году), то в таком случае дальнейшее развитие отношений ставится в зависимость не от совершения какой-либо вспомогательной сделки, а от другого юридического факта.

В цивилистической науке также встречается такое понятие, как «вспомогательный договор». К таким договорам относят, напри-

мер, договор оператора электронной торговой площадки на оказание услуги участникам — поставщикам (подрядчикам, услугодателям) в принятии их заявок на участие в аукционе или конкурсе, который является специальным (вспомогательным, обеспечительным) договором по отношению к основному договору — государственному (муниципальному) контракту о закупках товаров, работ, услуг для публичных нужд [7, с. 30].

В диссертационной работе В.Г. Нестолия обоснована позиция о подразделении договоров в электроэнергетике на базовый (основной, центральный) и вспомогательные договоры. Автор защищает позицию, согласно которой договор об оказании услуг по передаче электроэнергии входит в группу основных (базовых) договоров в электроэнергетике, а договор купли-продажи электроэнергии относится к группе вспомогательных договоров в электроэнергетике. Кроме этого, отмечена важность идеи А.И. Хаснутдинова о том, что субъект, осуществляющий вспомогательную деятельность, должен быть связан договором с субъектом основной деятельности или пребывать в административном его подчинении[9, с. 19]. Разделяет ученый о определение «вспомогательного договора», предложенного А.И. Хаснутдиновым, под которым предлагается понимать двух- и многостороннюю сделку, исполнение по которой само по себе не приводит к возникновению новой потребительской стоимости в ее вещественном выражении и лишено всякого смысла вне деятельности по исполнению основного (стержневого, базисного, центрального) обязательства[10, с. 52].

К классификации сделок на основные и вспомогательные ученые обращаются при изучении односторонних сделок. Так, например, В.И. Смирнов пишет: «основными односторонними сделками авторы числят сделки, порождающие самостоятельные обязательства. А вспомогательными называют односторонние сделки, совершаемые на основе уже существующего правоотношения — в целях его конкретизации, изменения или прекращения, в частности, путем его исполнения» [14, с. 62]. Примером основной односторонней сделки является завещание жилого помещения, так как оно не связано с какой-либо иной сделкой и не является составной частью какого-либо юридического состава. Такая сделка является самостоятельной и ее совершение приводит к конкретной цели — передаче имущества в наследство соответствующим лицам по воле наследодателя после смерти последнего.

В.М. Марухно квалифицирует завещание, как основную распорядительную одностороннюю личную сделку, с отлагательным сроком действия (при этом такой срок не определен, он связан с наступлением конкретного события — смерти завещателя), которой присущ элемент условности [8, с. 410].

Однако, как справедливо отмечает М.А. Рожкова, односторонние сделки в большинстве своем носят именно вспомогательный характер и входят в качестве одного из элементов в юридический состав, который только в завершенном состоянии «движет» правоотношение. Повода признавать их самостоятельно порождающими названные последствия не имеется [11, с. 53]. Однако полностью согласиться с такими выводами нельзя: существуют и основные односторонние сделки — одним из главных примеров таковых является завещание.

К вспомогательным сделкам также относят односторонний отказ от исполнения договора [5, с. 56].

Исходя из вышеизложенного, необходимо отметить, что как основные сделки могут быть односторонними, двух- и многосторонними, так и вспомогательные сделки — при рассмотрении их в широком смысле (как сделок, носящих специальный, второстепенный, обеспечительный характер по отношению к основной сделке, иными словами, способствующих исполнению основной сделки), могут быть односторонними, двух- и многосторонними.

Однако, исследуя тематику основных и вспомогательных сделок, при решении вопроса о том к какому их этих видов относится распорядительная сделка, некоторые авторы порой смешивают понятия, подменяя один вид сделки другой. Проблему смешения реальных, основных договоров, связанных с распоряжением имуществом (договор купли-продажи, мены, дарения и т.д.), и распорядительных, вспомогательных, сделок по исполнению договора отмечает также Л.В. Криволапова[6, с. 263], связывая это с тем, что в науке игнорируется значение последних.

Аналогичный упрек высказывают ученые и применительно к выраженным позициям высшей судебной инстанции. Так, Е.Л. Бухарин отмечает, что в Постановлении Пленума Верховного Суда от 21 декабря 2017 г. № 54 нет ни слова о таких сделках, а также то, что в п. 5 сказано о «переходе» права в момент заключения договора, без рассмотрения вопроса о волевом и, следовательно, сделочном характере такого перехода. Автор также утверждает, что в цивилистической науке нет единого подхода к идее распорядительных сделок (одними исследователями в прин-

ципе отвергается идея их существования, другие же приходят к разногласию в определении круга таких сделок)[2, с. 590].

Не вдаваясь в дискуссию о том, с чем же все-таки связано смешение рассматриваемых понятий, проиллюстрируем суть проблемы на конкретном примере. В.И. Смирнов, рассматривая вопрос о квалификации публичной оферты, называет основные сделки распорядительными, а вспомогательные — исполнительскими) [13, с. 58]. Следуя логике исследователя, в качестве примера основной распорядительной сделки можно назвать завещание, в качестве примера вспомогательной (исполнительской) односторонней сделки можно назвать выбор предмета исполнения в альтернативном обязательстве.

То есть, как следует из представленных позиций, в науке существует следующее деление: основные и вспомогательные сделки либо основные распорядительные сделки и вспомогательные исполнительские сделки.

Однако как быть с тем, что существует еще деление на обязательственные и распорядительные сделки, где обязательственными признаются сделки, направленные на порождение обязательства, а распорядительными сделками являются те, которые направлены на исполнение обязательств. Как отмечает Б.Б. Черепахин, «распорядительные сделки приводят к абсолютно-правовым последствиям, в частности к переносу или установлению права собственности, права залога, права на патент. Обязательственные сделки производят обязательственные последствия, порождая, изменяя или прекращая обязательственное правоотношение» [16]. Другими словами, к обязательственным сделкам можно отнести такие сделки, которые работают по модели: одно лицо (должник) обязывается к совершению определенного действия в пользу другого лица (кредитора). Что же касается распорядительных сделок, то это такие сделки, которые непосредственно направлены на перенесение, обременение, изменение или прекращение права (передача права собственности на вещь, установление сервитута или права залога, уступка требования, зачет, прощение долга т.д.). Предметом по таким сделкам всегда выступают только права, в случаях же, когда речь идет о распоряжении вещами, к примеру, о залоге вещи, то под этим следует понимать распоряжение правом собственности на вещь.

Кроме этого, многими авторами отмечается, что исполнение обязательства можно признать односторонней сделкой распорядительного характера[12, с. 40].

В связи с этим возникает вопрос: как исполнение обязательства, которое по сути своей является вспомогательной сделкой, можно именовать распорядительной, если распорядительные сделки считать основными? И правильно ли в принципе считать распорядительную сделку только основной? Данный вопрос нельзя считать сугубо доктринальным, поскольку в судебной практике регулярно используется термин «распорядительная сделка»[1]. Это касается не только определений по конкретным делам, но также и Информационного письма ВАС РФ[2].

Кроме этого, нельзя не обратить внимание на то, что п. 3 ст. 61.1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливает возможность оспаривания действий, направленных на исполнение обязательств[3], а судебная практика по данной норме также использует термин «распорядительная сделка»[4].

Рассматривая вопрос о месте распорядительных сделок в системе юридических фактов, Л.В. Криволапова обращает внимание на историческое развитие подхода к распорядительным сделкам, отмечая, что еще в дореволюционном гражданском праве России существовало четкое разделение основания (обязательственной сделки) и способа (распорядительной сделки) приобретения права собственности. Однако существовала и иная точка зрения, согласно которой договор (будь то договор купли-продажи жилого помещения или договор мены, дарения) регулировался как способ приобретения права собственности, т.е. как результат совершения распорядительной сделки. Такой подход критиковался как тогда, так и не рассматривается на сегодняшний день так как является очевидным, что

---

[1] См., например: Определение Верховного Суда РФ от 30 мая 2019 г. № 305-ЭС19-6715 по делу № А40-201612/2016 // СПС Консультант Плюс (дата обращения: 09.02.2020); Определение Верховного Суда РФ от 26 дек. 2019 № 305-ЭС18-21981(8) по делу № А40-1253/2017 // СПС Консультант Плюс (дата обращения: 09.02.2020).

[2] П. 17. Информационного письма ВАС РФ от 31 мая 2000 г. № 52 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании и валютном контроле» // СПС Консультант Плюс (дата обращения: 09.01.2021).

[3] О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 30 дек.2020 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 2 янв. 2021 г.) // Российская газета. 2002. 2 нояб.

[4] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 09.09.2019 № Ф05-227/2018 по делу № А40-1253/2017 // СПС Консультант Плюс (дата обращения: 09.02.2020).

договор не может служить способом приобретения права собственности. Л.В. Криволапова отмечает, что действующее законодательство с распорядительной сделкой связывает заключение реального договора, так как в последнем одновременно происходит возникновение обязательственной сделки и совершение распорядительной сделки — передачи вещи или права. Что же касается консенсуального договора, то в таком случае распорядительная сделка строго следует за обязательственной, так как стороны в результате соглашения только устанавливают обязательство как правоотношение. Поэтому распорядительная сделка в подавляющем большинстве случаев имеет свое правовое основание — договор, из-за чего расторгнуть, отказаться от исполнения или отменить ее невозможно в силу ее природы [6, с. 263].

С мнением автора можно согласиться, так как, рассматривая распорядительную сделку, как вспомогательную, направленную на исполнение обязательства, под ней необходимо понимать совершение конкретных действий по переносу определенного имущественного субъективного права от одного лица к другому, поэтому в реальном договоре (для заключения которого необходимо не только согласовать существенные условия, но и передать определенное таким договором имущество) одновременно происходит возникновение обязательственной сделки и совершение распорядительной сделки. Однако, относительно консенсуальных сделок одновременного возникновения двух видов сделки быть не может в силу того, что для заключения сделок такого типа необходимо только согласование существенных условий, без необходимости передачи имущества. Поэтому в таких договорах реальная сделка следует за обязательственной, а не возникает одновременно.

В.В. Бердников видит сущность распорядительной сделки в том, что имущественно-правовое положение лица связано с приобретением или отчуждением вещи или права. Этот признак делает распорядительную сделку соответствующей формально-юридическому определению сделки в соответствии со ст. 153 ГК РФ, так как в результате совершения такой сделки происходит не только приобретение одним лицом определенного субъективного права, в частности, вещного, но и влечет за собой прекращение другого принадлежащего ему субъективного права — обязательственного. Статическими изменениями имущественно-правового положения лица в результате совершения распорядительной сделки является возникновение или прекращение вещного права, а динамическими изменениями являются изменение или прекращение обязательственного права [1, с.32].

Автор отмечает, что кроме переноса определенного имущественного субъективного права (вещного при передаче вещи или обязательственного при уступке права) от одного лица к другому, некоей транспортной функции, действующее законодательство связывает с совершением распорядительной сделки иные юридические последствия (к примеру, переход риска случайной гибели). С распорядительной сделкой, отличающей ее от обязательственной, автор связывает следующие ее характерные черты[2]:

1. Обязательственная сделка создает правоотношения между сторонами на будущее (обещание выполнить определенные действия). Распорядительная сделка — это действие, которое совершается в настоящем времени. Однако, нельзя в полной мере согласиться с утверждением по поводу обязательственной сделки. Такой подход плохо соотносится с уже описанным ранее реальным договором.

2. Обязательственная сделка может установить правоотношения по поводу вещей, определенных родовыми признаками. Распорядительная сделка всегда индивидуализирует вещь. С этим положением можно согласиться, так как несмотря на то, что сторонами может быть определено, что предметом договора будут вещи определенные родовыми признаками, в итоге исполнение договора будет осуществлено передачей конкретных объектов, то есть по факту произойдет индивидуализация вещей, определенных родовыми признаками.

3. Обязательственная сделка может быть расторгнута или признана недействительной. Распорядительная сделка является самостоятельной и бесповоротной.

4. Обязательственная сделка почти всегда является каузальной, а распорядительная — абстрактной сделкой, то есть не зависит от пороков первой.

Однако, не все авторы характеризуют реальной сделку, как независимую и абстрактную. При сравнении немецкого и российского законодательства авторами отмечается, что в Германии на примере договора купли-продажи отношения сторон делят на две или три части [2, с. 590]. Не вдаваясь в полемику о количестве частей такого деления, укажем на суть: в немецком праве заключается сделка-основание, которая порождает обязательство и сделка-исполнение о непосредственном переносе вещного права, то есть это две обособленные сделки. В российском же праве суще-

ствует единство обязательственной и распорядительной сделки [15]. Поэтому немецкий правопорядок демонстрирует действительно абстрактность реальной сделки, так как при пороке сделки-основания распорядительный эффект сделки сохраняется. В российском же праве при пороке сделки-основания происходит отмена распорядительной сделки, так как в результате реституции происходит возврат всего полученного по сделке, что характеризует каузальность системы в целом.

В соответствии с вышеизложенным, необходимо отметить, что отнесение распорядительных сделок к основным является неточным, так как происходит смешение понятий, при котором не представляется возможным без дополнительного анализа выявить, относится ли в данном конкретном случае односторонняя сделка к группе основных или вспомогательных сделок. Одни авторы утверждают, что на примере завещания такую сделку можно считать основной распорядительной сделкой. В то же время другие авторы придерживаются позиции о том, что термин «распорядительная сделка»применим к односторонним сделкам, связанным с исполнением обязательств (когда происходит распоряжение одним субъектам в пользу другого с целью исполнения существующего обязательства), то есть к таким сделкам, которые по своей природе являются вспомогательными.

Во избежание смешения понятий, считаем правильным придерживаться следующих классификационных групп: основные и вспомогательные сделки; обязательственные и распорядительные сделки. Критерием деления первых является целевое назначение, критерием деления вторых — вид правовых последствий.

В отношении исполнительской сделки подчеркнем, что она всегда является вспомогательной, но не всегда связана с распоряжением, поэтому ставить равенство между исполнительской сделкой и распорядительной неверно. Распорядительные сделки также нельзя однозначно отнеси к основным или к вспомогательным. Есть распорядительные сделки, которые являются основными, такие, как, например, завещание, а есть распорядительные сделки, которые носят характер вспомогательной сделки, к примеру, когда право собственности переходит на основании и во исполнение договора, устанавливающего соответствующее обязательство.

Как уже было отмечено ранее, в большинстве случаев односторонние сделки являются вспомогательными сделками по отношению к основному правоотношению. В Жилищном кодексе Российской Федерации (далее — ЖК РФ) можно встретить, в основном, примеры именно таких сделок. Одними из них являются «сделки-согласия», закрепленные в рамках данного кодифицированного акта. Все они являются вспомогательными односторонними сделками, так как, давая согласие на совершение каких-либо действий, собственник, наниматель или же его члены семьи, а также орган власти дают разрешения на совершение действий субъектам, между которыми уже есть существующие правоотношения во избежание нарушения прав в отношении объектов жилищных правоотношений.

Однако встречаются и спорные односторонние сделки, которые с виду напоминают вспомогательную сделку, так как способствуют возникновению основного правоотношения между субъектами: заявление о предоставлении освободившихся жилых помещений в коммунальной квартире (ч.ч. 1, 2 ст. 59 ЖК РФ), заявлений о принятии на учет нуждающихся в предоставлении жилых помещений по договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования (ч. 2 ст. 91.13 ЖК РФ), заявление о предоставлении жилого помещения по договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования (ч. 1 ст. 91.14 ЖК РФ).

Необходимо отметить, что так как вспомогательные сделки основываются на уже имеющемся между сторонами правоотношении, перечисленные примеры односторонних сделок следует относить к основным односторонним сделкам.

Подводя итоги можно сказать, что деление сделок на основные и вспомогательные односторонние сделки помогает лучше квалифицировать имеющиеся между сторонами правоотношения, а значит — и применение к ним соответствующих норм права, поэтому при изучении вопроса необходимо точно пользоваться терминологий во избежание подмены понятий, ведь каждый вид сделок сконструирован особым образом, что позволяет применять к нему свой особый набор норм, адекватных его правовой природе.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бердников В.В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественно-правового положения лица // Законодательство. — 2002. — № 2,3. — С. 30—39.

2. Бухарин Е.Л. К Вопросу о распорядительных сделках в российском праве // Синергия наук. — 2018. — № 25. — С. 588—596.

3. Вавилин Е.В. Вспомогательные сделки и секундарные права механизма реализации гражданских прав // Актуальные проблемы развития гражданского права и процесса на современном этапе:матер. II Всероссийской научно-практической конференции. — Краснодар, 2015. — С. 76 — 81.

4. Гражданское право. Учебник. Ч. 2 / Агарков М.М., Граве К.А., Зимелева М.В., Липецкер М.С., и др. / Под ред. Миколенко Я.Ф., Орловский П.Е., Перетерский И.С. — М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. — 488 с.

5. Егорова М.А. Особенности одностороннего отказа от исполнения договора как односторонней сделки // Законы России: опыт, анализ, практика. —2007. — № 8. — С. 55 — 59.

6. Криволапова Л.В. О месте распорядительных сделок в системе юридических фактов // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. — 2012. — №4. — С. 262 — 265.

7. Лукьяненко В.Е., Титова Г.Г. Проблемы правового регулирования государственных и муниципальных (публичных) контрактов и вспомогательные (сопровождающие, обеспечительные) договоры в сфере закупок товаров, работ, услуг для публичных нужд: теория и практика // Аграрное и земельное право. — 2020. — № 1. — С. 30—36.

8. Марухно В.М. Завещание как разновидность односторонних сделок // Научное обеспечение агропромышленного комплекса: Сборник статей по материалам 71-й научно-практической конференции преподавателей по итогам НИР за 2015 год. — Краснодар: Кубанский государственный аграрный университет, 2016. — С. 410—411.

9. Нестолий В.Г. Гражданско-правовые формы снабжения электроэнергией по российскому законодательству : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2011. — 26 с.

10. Нестолий В.Г. Энергосбытовая деятельность и энергосбытовые организации в сочинениях советских цивилистов — профессоров С. М. Корнеева и Б. М. Сейнароева (этюд к общей теории вспомогательного договора в связи с ошибочными суждениями Светланы Владимировны Матиящук) // Сибирский юридический вестник. — 2013. — № 4. — С. 51—58.

11. Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве. // Приложение к журналу «Хозяйство и право». — 2006. — № 7. — 80 с.

12. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153 — 208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Г. Карапетова. — М.: М-Логос. — 2018. —1264 с.

13. Смирнов В.И. Квалификация публичной оферты // Современная наука. —2010 — № 1. — С. 58—62.

14. Смирнов В.И. Правовая природа односторонних действий как оснований изменения или расторжения договора // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2012. — № 3. — С. 60—64.

15. Ступин Н.В., Ломидзе Э.Ю. Сделка с распорядительным эффектом: ГК РФ и ГГУ // Научный электронный журнал меридиан. — 2020. — № 4. —С. 144—146.

16. Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. — М.: Статут, 2001. — 479 с.

17. Чернышева И. В. Правовая природа исполнения договорных обязательств // Вестник Уральского института экономики, управления и права. — 2009. — № 1. — С. 38 — 48.

REFERENCE

1. Berdnikov V.V. Disposal Deal as a Way to Change the Property and Legal Status of a Person [Rasporyaditel'naya sdelka kak sposob izmeneniya imushchestvenno-pravovogo polozheniya litsa]. *Zakonodatel'stvo — Legislation*. 2002. Issue 2, 3. Pp. 30—39. (In Russ.).

2. Bukharin E.L. On the Question of Disposal Deal in Russian Law [K Voprosu o rasporyaditel'nykh sdelkakh v rossiyskom prave]. *Sinergiya nauk — Synergy of Sciences*. 2018. Issue 25. Pp. 588—596.(In Russ.).

3. Vavilin E.V. Ancillary Deals and Secondary Rights of the Mechanism for the Implementation of Civil Rights [Vspomogatel'nyye sdelki i sekundarnyye prava mekhanizma realizatsii grazhdanskikh prav]. *Aktual'nyye problemy razvitiya grazhdanskogo prava i protsessa na sovremennom etape* (Actual Problems of the Development of Civil Law and Process at the Present Stage). Krasnodar, 2015. Pp. 76—81.(In Russ.).

4. Civil Law; ed. by Ya.F. Mikolenko, P.E. Orlovsky, I.S. Peretersky [*Grazhdanskoye pravo*]. Moscow, 1938. Vol. 2. 488 p.(In Russ.).

5. Yegorova M.A. Peculiarities of a Single-Handed Effort of Fulfilling a Contract as a Single-Handed Transaction [Osobennosti odnostoronnego otkaza ot ispolneniya dogovora kak odnostoronney sdelki]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika — Russian Laws: Experience, Analysis, Practice*. 2007. Issue 8. Pp. 55—59. (In Russ.).

6. Krivolapova L.V.On the Place of Dispositive Transactions in the System of Juridical Facts [O meste rasporyaditel'nykh sdelok v sisteme yuridicheskikh faktov]. *Izvestiya Orenburgskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta — Izvestia of Orenburg State Agrarian University*. 2012. Issue 4. Pp. 262—265.(In Russ.).

7. Lukyanenko V.E., Titova G.G. Problems of Legal Regulation of State and Municipal (Public) Contracts and Auxiliary (Accompanying, Interim) Contracts in the Procurement of Goods, Works, Services for Public Needs: Theory and Practice [Problemy pravovogo regulirovaniya gosudarstvennykh i munitsipal'nykh (publichnykh) kontraktov i vspomogatel'nyye (soprovozhdayushchiye, obespechitel'nyye) dogovory v sfere zakupok tovarov, rabot, uslug dlya publichnykh nuzhd: teoriya i praktika]. *Agrarnoye i zemel'noye pravo — Agrarian and Land Law*. 2020. Issue 1. Pp. 30—36.(In Russ.).

8. Marukhno V.M. Testament as a Kind of One-Sided Transactions [Zaveshchaniye kak raznovidnost' odnostoronnikh sdelok]. *Nauchnoye obespecheniye agropromyshlennogo kompleksa: Sbornik statey po materialam 71-y nauchno-prakticheskoy konferentsii prepodavateley po itogam NIR za 2015 god*(Scientific Support of the Agro-Industrial Complex: Collection of articles based on the materials of the 71st scientific-practical conference of teachers based on the results of research in 2015). Krasnodar, 2016. Pp. 410—411. (In Russ.).

9. Nestoliy V.G. Civil Law Forms of Electricity Supply under Russian Law: Synopsis of candidate of juridical science dissertation [*Grazhdansko-pravovyye formy snabzheniya elektroenergiyey po rossiyskomu zakonodatel'stvu: avtoreferat dissertatsii kandidata yuridicheskikh nauk*]. Irkutsk, 2011. 26 p.(In Russ.).

10. Nestoliy V.G. Power Marketing Activity and Power Marketing the Organizations in Compositions of the Soviet Civilians - Professors S.M. Korneyev and B.M. Seynaroyev (The Etude to the General Theory of the Auxiliary Contract in Connection with Svetlana Vladimirovna Matiyashchuk's Wrong Judgments) [Energosbytovaya deyatel'nost' i energosbytovyye organizatsii v sochineniyakh sovetskikh tsivilistov — professorov S. M. Korneyeva i B. M. Seynaroyeva (etyud k obshchey teorii vspomogatel'nogo dogovora v svyazi s oshibochnymi suzhdeniyami Svetlany Vladimirovny Matiyashchuk)]. *Sibirskiy yuridicheskiy vestnik — Siberian Law Herald*. 2013. Issue 4. Pp. 51—58. (In Russ.).

11. Rozhkova M.A. Legal Facts in Civil Law [Yuridicheskiye fakty v grazhdanskom prave]. *Prilozheniye k zhurnalu «Khozyaystvo i pravo» — Annex to the Journal «Economy and Law»*. 2006. Issue 7. 80 p.(In Russ.).

12. Transactions, Representation, Limitation of Actions: Article-by-Article Commentary to Articles 153 - 208 of the Civil Code of the Russian Federation; ed. by A.G. Karapetov [*Sdelki, predstavitel'stvo, iskovaya davnost': postateynyy kommentariy k stat'yam 153 - 208 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii*]. Moscow, 2018. 1264 p. (In Russ.).

13. Smirnov V.I. Qualification of a Public Offer [Kvalifikatsiya publichnoy oferty]. *Sovremennaya nauka — Modern Science*. 2010. Issue 1. Pp. 58—62.(In Russ.).

14. Smirnov V.I. The Legal Nature of Unilateral Action as a Reason to Change or Cancellation of the Contract [Pravovaya priroda odnostoronnikh deystviy kak osnovaniy izmeneniya ili rastorzheniya dogovora]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii — Bulletin of Saint-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2012. Issue 3. Pp. 60—64. (In Russ.).

15. Stupin N.V., Lomidze E.Yu. Transaction with Disposal effect: Civil Code of the Russian Federation and German Civil Code [Sdelka s rasporyaditelnym effektom: GK RF i GGU]. *Nauchnyy elektronnyy zhurnal Meridian — Scientific Electronic Journal Meridian*. 2020. Issue 4. Pp. 144—146. (In Russ.).

16. Cherepakhin B.B. Works on Civil Law [*Trudy po grazhdanskomu pravu*]. Moscow, 2001. 479 p. (In Russ.).

17. Chernysheva I.V. The Legal Nature of the Fulfillment of Contractual Obligations [Pravovaya priroda ispolneniya dogovornykh obyazatel'stv]. *Vestnik Ural'skogo instituta ekonomiki, upravleniya i prava — Bulletin of the Ural Institute of Economics, Management and Law*. 2009. Issue 1. Pp. 38—48. (In Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Семенова Екатерина Викторовна (Иркутск) — аспирант Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: cheremsev@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Semenova, Ekaterina V. (Irkutsk) — Postgraduate Student, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Nekrasov st., 4, 664011, Irkutsk, e-mail: cheremsev@yandex.ru).

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УДК 347.82

И.В. Минникес,
доктор юридических наук, профессор
Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного
университета юстиции
(РПА Минюста России)
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-2550-8949
ResearcherID: E-6361-2017

М.Д. Эситашвили,
ведущий юрисконсульт
Авиакомпания «Ангара»
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-3718-7505
ResearcherID: AAG-3400-2021

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АВИАЦИОННОГО БИЗНЕСА В РОССИИ: ПОИСК БАЛАНСА МЕЖДУ ОБЕСПЕЧЕНИЕМ ТРАНСПОРТНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ЭФФЕКТИВНОСТЬЮ АВИАПЕРЕВОЗОК

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 1. — С. 43—53.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.5.
Дата поступления 31.01.2021, дата принятия к печати 7.02.2021,
дата онлайн-размещения 31.03.2021.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются тенденции развития законодательства, регулирующего авиационный бизнес в Российской Федерации, в частности, теоретические и практические вопросы, связанные с эффективностью и безопасностью авиаперевозок, а также поиск баланса между ними. Раскрыта история формирования понятий «транспортная безопасность и «авиационная безопасность» в советском и современном российском законодательстве. С целью возможного уточнения распределения полномочий органов государственной власти РФ в сфере обеспечения транспортной безопасности и закрепления их в действующем законодательстве, авторами исследуются особенности полномочий таких органов в исторической ретроспективе с начала XIX века. Критически осмыслены отдельные положения Правительства РФ «Об утверждении требований по обеспечению транспортной безопасности, учитывающих уровни безопасности для транспортных средств воздушного транспорта», реализация которых вызывает существенные проблемы у эксплуатантов воздушного транспорта. Установлено, что реализация указанных положений затруднительна: она значительно усугубит существующую экономическую ситуацию эксплуатантов, и — в совокупности с общими негативными тенденциями в мире может привести к возможному массовому банкротству отечественных мелких и средних авиакомпаний. Авторами предлагаются пути решения выявленных проблем, в частности, указывается, что соблюдению баланса между транспортной безопасностью и экономической эффективностью авиаперевозок может способствовать «переходный период», в течение которого распространение исследуемых требований коснется только новых воздушных судов.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Правовое регулирование авиационного бизнеса; авиационный бизнес; эффективность авиаперевозок; транспортная безопасность; уровни безопасности; эксплуатант; воздушный транспорт.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Минникес И.В., Эситашвили М.Д. Правовое регулирование авиационного бизнеса в России: поиск баланса между обеспечением транспортной безопасности и эффективностью авиаперевозок // Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 1. — С. 43—53. — DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.5.

I.V. Minnikes,
Irkutsk Institute (Branch),
All-Russian State University of Justice
Irkutsk, Russian Federation
ORCID: 0000-0002-2550-8949
ResearcherID: E-6361-2017

M.D. Esitashvili,
Legal Advisor, JSC «Angara Airlines»
ORCID: 0000-0002-3718-7505
ResearcherID: AAG-3400-2021

LEGAL REGULATION OF THE AVIATION BUSINESS IN RUSSIA: FINDING A BALANCE BETWEEN ENSURING TRANSPORT SECURITY AND AIR TRANSPORTATION EFFICIENCY

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2021. — № 1. — Pp. 43—53.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.5.
Received 31.01.2021, accepted 7.02.2021, available online 31.03.2021.

ABSTRACT

The article discusses the trends in the development of legislation regulating the aviation business in the Russian Federation, in particular, theoretical and practical issues related to the efficiency and safety of air transportation, as well as the search for a balance between them. The article reveals the history of forming the concepts «transport security» and «aviation security» in the Soviet and modern Russian legislation. In order to clarify the Russian state authorities` powers distribution in the field of transport security and their consolidation in the current legislation, the authors investigate the features of the powers of these bodies in the historical retrospect from the beginning of the XIX century. The authors critically analyze the implementation of the certain provisions of the Government of the Russian Federation «On the approval of requirements for ensuring transport security, taking into account the safety levels for air transport vehicles», the implementation of which causes significant problems for air transport operators. It is established that the implementation of these provisions is difficult: it will significantly aggravate the existing economic situation of aircraft operators, and in combination with the general negative trends in the world can lead to a possible mass bankruptcy of domestic small and medium-sized airlines. The authors suggest ways to solve the identified problems. In particular, a possible solution in finding a balance between transport safety and the cost-effectiveness of air transportation may be a «transition period», during which the expansion of the requirements under study will affect only new aircraft.

KEYWORDS

Legal regulation of aviation business; aviation business; air transportation efficiency; transport security; security levels; operator; air transport.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Minnikes I.V., Esitashvili M.D. Legal Regulation of the Aviation Business in Russia: Finding a Balance between Ensuring Transport Security and Air Transportation Efficiency [Pravovoye regulirovaniye aviatsionnogo biznesa v Rossii: poisk balansa mezhdu obespecheniyem transportnoy bezopasnosti i effektivnost'yu aviaperevozok]. *Prologue: Law Journal*. 2021. Issue 1. Pp. 43—53. (In Russ.). DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.5.

За последние двадцать лет авиационный бизнес,все еще находящийся в стадии своего становления в Российской Федерации, претерпел значительные изменения. На его функционирование влияет множество факторов, а оценки современного состояния и перспектив развития отечественных авиаперевозок довольно противоречивы [6, с. 82— 83]. В настоящее время взаимоотношения между субъектами авиационной отрасли строятся на рыночных принципах, при этом гражданская авиация превращается, по сути, в глобальную международную транспортную систему, не имеющую себе равных среди других видов транспорта, деятельность которых территориально ограничена из-за специфики коммуникационных сетей [7, с. 3].

Одним из ключевых вопросов, находящихся в поле зрения экспертов, остаются эффективность и безопасность авиаперелетов, а также поиск баланса между ними. Согласно данным Федерального агентства воздушного транспорта РФ по итогам 2020 года интенсивность полётов в воздушном пространстве Российской Федерации составила 3 559 полётов в сутки. Количество международных полётов сократилось в 2020 году более чем на 56% по сравнению с 2019 годом, что вполне объясняется эпидемией COVID-19. Количество внутренних полётов при этом практически не изменилось (снижение на 3,13% по сравнению с 2019 годом) и составило 2491 полёт в сутки[1]. В 2020 году в рамках регулярных и нерегулярных перевозок аэропорты России обслуживали ежемесячно более 9,5 млн человек. Аэропорты московского аэроузла обслужили в рассматриваемый период более 48,5 млн пассажиров, загрузка аэропорта Санкт-Петербурга (Пулково) составила более 10,9 млн пассажиров[2]. Для сравнения: аэропорт Иркутска, например, за весь 2020 год обслужил 1,3 млн пассажиров.

Действительно, около 90% всех авиаперевозок в России выполняется между регионами и Москвой — это уже сложившаяся практика организации авиаперевозок. Так, к примеру, чтобы улететь из Иркутска в Екатеринбург, нужно прилететь в Москву, а потом фактически вернуться назад, находясь в воздухе лишних три-четыре часа. Сложившуюся схемув плане расходов на авиаперелет, в целом, нельзя назвать эффективной для экономики России. Однако сложно спорить также и с тем, что это весьма выгодно для аэропортов московского аэроузла и основных ведущих авиакомпаний.

Диспетчерское обслуживание, применяемое в большинстве случаев, безусловно, гарантирует высокий уровень безопасности, однако сопряжено и с высокими затратами. С точки зрения финансового анализа эффективность деятельности можно оценить с помощью расчета рентабельности маршрутной сети, а для более глубокого анализа необходимо рассмотреть доходность конкретного рейса [12, с. 576]. В целом, в отличие от 1 км железнодорожного пути, на 1 км воздушного пути тратится в 30 раз меньше денежных средств [16].

Кроме того, несмотря на высокий уровень организованности, технологичности, комфортности и безопасности, современная

[1] Данные по интенсивности воздушного движения в воздушном пространстве Российской Федерации // Официальный сайт Федерального агентства воздушного транспорта. URL: https://favt.gov.ru/dejatelnost-organizacija-ispolzovanija-vozdushnogo-prostranstva-intensivnost-vozdushnogo-dvizhenija-v-vozdushnom-prostranstve-dannye-intensivnost/.

[2] Объем перевозок через аэропорты России // Официальный сайт Федерального агентства воздушного транспорта. URL: https://favt.gov.ru/dejatelnost-ajeroporty-i-ajerodromy-osnovnie-proizvodstvennie-pokazateli-aeroportov-obyom-perevoz/.

авиация по-прежнему остается высокорисковой транспортной отраслью и сложной технической системой повышенной опасности.

Ежегодно наблюдается тенденция роста количества перевезенных пассажиров и грузов воздушными судами. Потребность в воздушных перевозках продиктована коротким временным интервалом транспортировки человека или груза. Средняя дальность перевозок пассажиров на воздушном транспорте составляет свыше 2300 км, в то время как на железнодорожном транспорте в междугороднем сообщении она не превышает 850 км, а на автомобильном транспорте в этом же виде сообщений — не более 100 км [17, с. 8]. При этом существует следующая зависимость: чем выше пассажиропоток, тем больше происшествий совершается, что в полной мере относится и к гражданской авиации.

Для российских авиакомпаний, ввиду затрат на содержание воздушного судна, обеспечением безопасности полётов и высокими ценами на авиационное топливо, многие рейсы могут иметь отрицательный итоговый результат, что, в свою очередь, сказывается на принятии «непопулярного», но вполне обоснованного — с точки зрения экономической эффективности — управленческого решения, связанного, например, с закрытием рейса в связи с его убыточностью.

Таким образом, на первый план выдвигается проблема повышения состояния защищенности гражданской авиации, то есть обеспечения авиационной безопасности при одновременном поиске коммерческой эффективности.

Основным законодательным актом, относящимся к воздушному законодательству и регулирующим осуществление воздушных перевозок, является Воздушный кодекс РФ, введенный в действие с 1 апреля 1997 г.[3]

Согласно ст. 2 ВК РФ, воздушное законодательство РФ, помимо самого Воздушного кодекса, включает в себя также иные федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, Федеральные правила использования воздушного пространства, Федеральные авиационные правила, а также принимаемые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты Российской Федерации. С помощью данных нормативных правовых актов обеспечивается как общее регулирование правоотношений на законодательном уровне, так и более подробное их регулирование на уровне подзаконных нормативных правовых актов.

Л.А. Басыров и Ю.В. Степаненко в 2007 году отметили, что понятие «транспортная безопасность» как правовая категория на тот момент являлось юридической новеллой [2]: впервые этот термин был введен в нормативный правовой акт Постановлением Правительства РФ от 11 июня 2004 г. № 274 «Вопросы Министерства транспорта Российской Федерации» (подп. «з» п. 3)[4]. Согласно данному Постановлению, Минтранс России разрабатывает проекты нормативных правовых актов (в том числе и о транспортной безопасности) и вносит их на рассмотрение в Правительство РФ.

9 февраля 2007 г.был принят Федеральный закон «Отранспортной безопасности», который определил транспортную безопасность как «состояние защищенности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств от актов незаконного вмешательства», а «обеспечение транспортной безопасности» — как «реализацию определяемой государством системы правовых, экономических, организационных и иных мер в сфере транспортного комплекса, соответствующих угрозам совершения актов незаконного вмешательства»[5]. Несмотря на то, что указанная дефиниция представляется достаточно лаконичной, в отечественной административно-правовой науке много внимания уделяется проблемам обеспечения транспортной безопасности и формируются отличные от законодательных подходы к определению самогопонятия «транспортная безопасность». В литературе отмечается, что предложенная законодателем трактовка «...охватывает только социальный компонент этой области общественных отношений, оставляя за пределами своего действия угрозы техногенного и природного характера» [8, с. 32].

Понятие авиационной безопасности закреплено в ст. 83 Воздушного кодекса РФ и определяется как «состояние защищенности авиации от незаконного вмешательства в деятельность в области авиации».Обратим внимание, что нормы не только статьи 83, но и всей гл. XII Воздушного кодекса РФ включены в за-

[3] Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ (ред. от 8 июня 2020 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 1 янв. 2021 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. №12. Ст. 1383. Далее — ВК РФ.

[4] Вопросы Министерства транспорта Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 11 июня 2004 г. №274 (ред. от 28 дек. 2020 г.) // Российская газета. 2004. 16 июня.

[5] О транспортной безопасности: федер. закон от 9 февр. 2007 №16-ФЗ (ред. от 2 дек. 2019 г.) // Российская газета. 2007. 14 февр.

конодательный акт впервые за всю историю нормотворчества в СССР и Российской Федерации. Так, в Воздушном кодексе СССР[6] вообще отсутствовали положения об авиационной безопасности. Это связано, как представляется, с тем, что политическое руководство Советского Союза не признавало возможности совершения на территории СССР противоправных действий в сфере гражданской авиации. По этой же причине СССР до конца 80-х годов не был участником международных конвенций, направленных против незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации. Вместе с тем мировое сообщество, начиная с 60-х годов прошлого столетия, было весьма озабочено участившимися захватами и угонами гражданских воздушных судов. Были приняты Токийская конвенция 1963 г., Гаагская конвенция 1970 г., Монреальская конвенция 1971 г., Монреальский протокол 1988 г., направленные на предотвращение актов незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации. В конце 80-х годов Советский Союз присоединился к указанным выше конвенциям. Это потребовало имплементации норм, содержавшихся в конвенциях, в советское воздушное законодательство. В 1989 г. Правительство СССР приняло решение о подготовке проекта новой редакции ВзКСССР. Этому решению способствовали и другие причины, в частности, быстро меняющаяся экономическая обстановка в стране. Проект нового ВзК СССР был подготовлен к концу 1990 г., но с распадом СССР прекратилась и дальнейшая работа над проектом. Однако основные положения проекта ВзК СССР об авиационной безопасности вошли в гл. XII ВК РФ. Немаловажно отметить, что указанные выше конвенции действуют только в отношении гражданских воздушных судов и аэропортов, а нормы гл. XII ВК РФ распространяются и на государственную и экспериментальную авиацию [9].

Само понятие «авиационная безопасность», несомненно, имеет отличительные признаки, содержащиеся в определении понятия «безопасность», сформулированном в гл. 1 приложения 17 к Чикагской конвенции 1944 года: «Безопасность — комплекс мер, а также людские и материальные ресурсы, предназначенные для защиты международной гражданской авиации от актов незаконного вмешательства» [9].В отечественной административно-правовой литературе к сфере общественной безопасности обычно относят те общественные отношения, которые связаны с проявлением негативных свойств источников повышенной опасности при неправильном пользовании ими [5, с. 34].

Авиационная безопасность зависит — среди прочего — от отсутствия рисков незаконного вмешательства в деятельность в области авиации, которое определяется законодателем как «противоправные действия (бездействие), угрожающие безопасной деятельности в области авиации, повлекшие за собой несчастные случаи с людьми, материальный ущерб, захват или угон воздушного судна либо создавшие угрозу наступления таких последствий» (ст. 83 ВК РФ).

Необходимо отметить, что государственные органы поддержания порядка на транспортных магистралях России имеют более чем двухвековую историю. В 1809 г. в составе вновь учрежденного ведомства — Дирекции управления водяными и сухопутными сообщениями предусматривалось создание специализированных Полицейских команд«для полицейского надзора... как по водяным, так и по сухопутным сообщениям»[7]. Позже задача борьбы с правонарушениями на транспорте была возложена на жандармские полицейские управления железных дорог, входивших в состав Отдельного корпуса жандармов. После революции вопросы обеспечения транспортной безопасности находились в компетенции специальных подразделений в составе Всероссийской чрезвычайной комиссии — транспортных ЧК.

В дальнейшем подразделения по обеспечению безопасности на транспорте не раз меняли свою ведомственную принадлежность. В годы Великой Отечественной войны и почти до середины 50-х годов XX в. порядок на транспорте обеспечивали структурные подразделения органов государственной безопасности, наряду с другими силовыми структурами и собственными вооруженными формированиями Министерства путей сообщения. В дальнейшем функции обеспечения безопасности на всех видах транспорта были переданы Министерству внутренних дел, в составе которого в настоящее время функционирует Главное управление на транспорте [1, с. 6 — 7.]

---

[6] Об утверждении Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об утверждении Воздушного кодекса Союза ССР»: Закон СССР от 17 июня 1983 г. №9202-X // Ведомости Верховного Совета СССР. 1983. №25. Ст. 384. (Далее — ВзК СССР).

[7] Учреждение «Об управлении водяными и сухопутными сообщениями» 20 ноября 1809 г. //Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. СПб., 1830. Т. XXX: 1808-1809.№ 23996, С. 1306.

В области обеспечения транспортной безопасности законодатель относит к функциям органов внутренних дел охрану общественного порядка и — совместно с органами Федеральной службы безопасности — противодействие преступности непосредственно на объектах транспортной инфраструктуры железнодорожного, водного, воздушного транспорта и метрополитена. Федеральный орган исполнительной власти в области внутренних дел обладает особыми полномочиями по обеспечению прав и свобод юридических и физических лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе в области обеспечения безопасности транспортной структуры РФ [3, с. 100].

Вступление в силу Постановления Правительства РФ от 5 октября 2020г. № 1604 «Об утверждении требований по обеспечению транспортной безопасности, учитывающие уровни безопасности для транспортных средств воздушного транспорта»[8] ставит эксплуатантов воздушного транспорта в области гражданской безопасности в крайне затруднительное положение.

Во-первых, в соответствии с подпунктом 5 пункта 5 требований Постановления №1604, субъекты транспортной инфраструктуры обязаны «обеспечить защиту транспортного средства от актов незаконного вмешательства в соответствии с паспортом транспортного средства силами обеспечения транспортной безопасности транспортного средства, а в установленных настоящими требованиями случаях — подразделениями транспортной безопасности, включающими в себя группы из числа работников подразделений транспортной безопасности, специально оснащенные, мобильные, круглосуточно выполняющие свои задачи по реагированию на подготовку совершения или совершение актов незаконного вмешательства в зоне транспортной безопасности транспортного средства». То есть, по смыслу данного требования, эксплуатанты воздушного транспорта должны создать группы быстрого реагирования в местах нахождения (базирования) своих транспортных средств, то есть во всех аэропортах, в которые выполняются полеты.

Реализация данного требования на практике, несомненно, вызовет ряд затруднений. Так, Постановлением №1604 данные требования возлагаются также и на аэропорты, то есть, по сути происходит дублирование требований к субъектам транспортной инфраструктуры. Кроме того, остаются неурегулированными вопросы взаимодействия созданных групп быстрого реагирования эксплуатантов транспортных средств как между силами аэропорта, так и правоохранительными органами.

Таким образом, возложив полномочия по обеспечению транспортной безопасности на нескольких субъектов, законодатель не конкретизировал механизм их реализации для каждого. В связи с этим на практике неизбежно возникнут проблемы взаимодействия правоохранительных органов и представителей авиакомпаний в сфере обеспечения безопасности авиации [11, с. 61 — 62].

Во-вторых, с практической точки зрения особое беспокойство вызывают финансовые вопросы, связанные с реализацией данных требований. Содержание групп быстрого реагирования в каждом аэропорту, в который осуществляются полеты, заставит авиаперевозчиковпонести дополнительные финансовые расходы и принимать решения, которые, в конечном итоге, отразятся на пассажирах. Так, сложно не согласиться с тем, что на практике реализация требований исследуемого положения, приведет к увеличению затрат на аэропортовое обслуживание, что,в свою очередь, увеличит и тарифы на авиаперевозки, а в случаях несоздания данных групп авиакомпании могут принять решения о невозможности выполнения полетов в аэропорты, где невозможно выполнить требования указанного положения с технической точки зрения или это невыгодно исходя из экономических расчётов.

Однако решение данных вопросов, на наш взгляд, лежит на поверхности и не представит особых проблем. Так, достаточно наделить обязанностями по созданию указанных групп быстрого реагирования аэропорты, предусмотрев соответствующее субсидирование для создания необходимой инфраструктуры. Кроме того, на законодательном уровне потребуется издание нормативного правового акта для координации деятельности правоохранительных органов с данными группами.

Постановление №1604 также содержит требования, реализовать которые, в принципе, не представляется возможным. В частности, реализация пункта 6 требований данного Постановления является на сегодняшний день неисполнимой для большинства авиапе-

[8] Об утверждении требований по обеспечению транспортной безопасности, учитывающих уровни безопасности для транспортных средств воздушного транспорта: постановление Правительства РФ от 5 окт. 2020 г. №1604 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. №41. Ст. 6445. Далее — Постановление №1604.

ревозчиков. Так, «субъекты транспортной инфраструктуры (перевозчики) в целях обеспечения транспортной безопасности воздушных судов гражданской авиации, используемых для осуществления коммерческих воздушных перевозок и (или) выполнения авиационных работ, дополнительно к требованиям, предусмотренным пунктом 5 Постановления, обязаны:

1) обеспечить оснащение транспортных средств, находящихся в эксплуатации, в соответствии с утвержденным паспортом транспортного средства техническими средствами обеспечения транспортной безопасности, отвечающими требованиям части 8 статьи 122 Федерального закона «О транспортной безопасности» и обеспечивающими:

— видеообнаружение объектов видеонаблюдения в кабине транспортного средства и на путях прохода в салон (кабину) транспортного средства;

— видеомониторинг объектов видеонаблюдения в салоне транспортного средства;

— контроль (ограничение) доступа к критическим элементам транспортного средства;

— обработку, накопление, хранение видеоинформации не менее 30 суток и доступ к данным в соответствии с порядком доступа и передачи данных.

Указанные требования вступают в силу, согласно ст. 2 Постановления №1604:

— с 1 января 2023 г. в отношении воздушных судов, включенных в сертификат эксплуатанта транспортной инфраструктуры после 1 января 2023 г.;

— в отношении остальных воздушных судов — с 1 января 2025г.

Отметим, что требование к российским авиакомпаниям оснащать лайнеры камерами и системами онлайн-трансляции было выдвинуто еще в 2011 г. Приказом Минтранса[9]. Однако «выполнять его, как технически невозможное, несколько лет никто не требовал, но в 2016 г. Ространснадзор начал штрафовать авиакомпании за отсутствие видеокамер», — сообщается в газете «Ведомости». Штрафы составляли от 50 000 — 200 000 руб. за первое нарушение, 200 000 — 500 000 руб. — за повторное, но за нарушение требований транспортной безопасности может грозить уголовная ответственность до восьми лет[10]. В 2016 г., когда из-за штрафов возникла напряженность в авиационной отрасти, Минтранс внес в Госдуму законопроект о переносе требований на 2019 г., а в 2018 г. правительство своим постановлением сдвинуло их на 2020 — 2025 гг.[11]

Таким образом, российские авиакомпании должны с 2020 г. оснащать видеокамерами поступающие к ним новые самолеты, с 2022 г. — бывшие в эксплуатации, а с 2025 г. — весь свой парк. При этом можно уверенно предположить, что реализация этих требований в существующих реалиях вызовет ряд проблем для эксплуатантов воздушных судов, среди которых — правовые, технические и финансовые сложности.

Экономическая составляющая данного вопроса касается роста затрат авиакомпаний, связанных с реализацией данных требований. Так, заместитель директора департамента управления авиационной безопасностью компании «Аэрофлот» В. Гаенко в ходе заседания комиссии Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП) по транспорту и транспортной инфраструктуре заявил, что пооценке завода-производителя стоимость оснащения одного судна составит порядка 282 тыс. долл., а по всему парку будет составлять порядка 100 млн. долл. По его словам, даже если оснастить весь парк «этими средствами транспортной безопасности», они не будут соответствовать требованиям Постановления №1604, потому что таких требований в нем нет. С другой стороны, отсутствует инфраструктура для приема сигнала: «Непонятно, чем оснастить, непонятно, в каком формате записывать, непонятно, по каким каналам передавать и куда. То есть, соответствующей инфраструктуры нет, требование к авиакомпаниям заведомо невыполнимо».[12] В. Гаенко предложил комиссии РСПП обратиться в аппарат правительства с просьбой отложить сроки выполнения требований Постановления: для вновь поступаемых самолетов — минимум до 2025 года, для ранее используемых и включенных в сертификат эксплуатанта — до 2027 г., для всех остальных — до 2030 г.

---

[9] О Порядке информирования субъектами транспортной инфраструктуры и перевозчиками об угрозах совершения и о совершении актов незаконного вмешательства на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средствах : приказ Минтранса РФ от 16 февр. 2011 г. №56 (ред. от 20 февр. 2012 г.) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. №16.

[10] Подробнее об этом см.: [4,10].

[11] Воробьев А., Червонная А. «Аэрофлот» просит отменить требование об установке видеокамер в самолетах // Ведомости. 2019. 5 нояб. URL: https://www.vedomosti.ru/business/articles/2019/11/04/815393-aeroflot-otmenit.

[12] «Аэрофлот» оценил в $100 млн оснащение самолетов видеокамерами. URL: https://www.interfax.ru/russia/685800.

По оценкам экспертов, опубликованным в газете «Ведомости» в ноябре 2019 г., при имевшихся на тот момент в парке российских авиакомпаний приблизительно 800 иностранных самолетах и примерно 100 российских SSJ100, выполнение постановления о транспортной безопасности обойдется отрасли минимум в 585 млн. долл. даже в том случае, если флот не будет расти[13].

Учитывая тревожность неисполнения указанных требований среди крупнейших авиакомпаний России, сложно представить, каким образом планируют обеспечить реализацию Постановления №1604средние и мелкие авиакомпании. Данные затраты повлекут увеличение стоимости авиаперевозок (цен на авиабилеты), что ставит под сомнение реализацию государственных программ, направленных на доступность для граждан России авиасообщения между городами.

Техническая проблема реализации данного Положения, заключается в отсутствиина сегодняшний день как технических требований к устанавливаемому оборудованию (требований сертификации), так и — собственно — самого оборудования, а также инфраструктуры для приема передаваемого изображения. Кроме того, не определен орган, отвечающий за анализ полученной информации и принятие на ее основе решений.

Правовые проблемы регулирования деятельности воздушного транспорта в целом обусловлены сложностью технического устройства современных воздушных судов и средств их управления, а также сложностью правоотношений, обусловленных взаимосвязанностью авиапредприятий [13, с.4]. Так, любые конструктивные изменения в воздушное судно должны быть одобрены производителями воздушных судов и лизингодателями в соответствии с требованиями Международной организации гражданской авиации (требования ICAO). Учитывая тот факт, что многие авиакомпании внесены в так называемые «санкционные списки» стран-производителей воздушных судов, разрешения на внесение таких изменений, не будут получены, а воздушные суда,соответственно,не смогут получить сертификаты летной годности, что в свое очередь приведет к невозможности их эксплуатации.

В этой связи представляется вполне аргументированной позиция представителей компании «Аэрофлот» и о том, что эти требования а) нарушают принцип равной конкуренции в зависимости от страны перевозчика: дополнительные расходы на их выполнение понесут только российские авиакомпании, что поставит их в неравное положение с летающими в Россию иностранными конкурентами; б) справедливо применять данные требования также к иностранным авиакомпаниям, выполняющим перелеты в/из/через территорию России[14].

Безусловно, введение данных требований направлено на обеспечение транспортной безопасности, но следует также учитывать, что отечественная авиапромышленность, как и в целом весь авиационный бизнес России все еще находится в стадии своего становления, и не сможет удовлетворить необходимые для реализации требований исследуемого положения потребности, в частности, связанные с приобретением комплектующих для воздушных судов, средств видеофиксации и т п. при одновременном сохранении интенсивности и маршрутной сети.

В настоящее время, а также с учетом требований указанного Постановления №1604, эксплуатация воздушных судов иностранного производства, например, самолетов Airbus, Boeing, Embraer, Bombardier, не представляется возможной. Все это приведет к тому, что российские авиаконструкторы не смогут удовлетворить потребности российских авиаперевозчиков в требуемом количестве воздушных судов и комплектующих к ним для их обслуживания.

Уже недействующая в настоящее время Федеральная целевая программа «Развитие гражданской авиационной техники России на 2002 — 2010 годы и на период до 2015 года»[15] содержала много положений относительно важности создания нового поколения наукоемких технических решений, материалов и технологий для использования в авиационной промышленности, необходимости повышения качества и безопасности воздушных перевозок, обеспечения конкурентоспособно-

[13] Воробьев А., Червонная А. «Аэрофлот» просит отменить требование об установке видеокамер в самолетах // Ведомости. 2019. 5 нояб. URL: https://www.vedomosti.ru/business/articles/2019/11/04/815393-aeroflot-otmenit.

[14] См.: Воробьев А., Червонная А. «Аэрофлот» просит отменить требование об установке видеокамер в самолетах // Ведомости. 2019. 5 нояб. URL: https://www.vedomosti.ru/business/articles/2019/11/04/815393-aeroflot-otmenit.

[15] О Федеральной целевой программе «Развитие гражданской авиационной техники России на 2002 — 2010 годы и на период до 2015 года»: постановление Правительства РФ от 15 окт. 2001 г. №728 (ред. от 11 нояб.2015 г.)// Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. №43. Ст. 4107.

сти отечественной гражданской авиационной техники и транспортных услуг на внутреннем и внешнем рынках. Нерешенные в период действия программных мероприятий проблемы не утратили своей актуальности и сейчас [14, с. 116]. Так, в частности, в отечественной авиационной сфере наметилась тенденция, связанная с отказом от российского среднемагистрального самолета SSJ 100 из-за проблем с ремонтом и техническим обслуживаем данных воздушных судов, а также их ненадежности, что в конечном итоге оказывает отрицательное влияние на эффективность отрасли в целом. По замыслу отечественного законодателя этот и другие вопросы должна решить принятая в апреле 2014 года другая государственная программа РФ «Развитие авиационной промышленности до 2025 года». Несмотря на то, что общий объем бюджетных ассигнований по состоянию на март 2020 года превысил 898 млрд.руб, программный документ подвергся серьёзной критики со стороны бизнеса. Так, за шесть лет программа претерпела несколько редакций: последние изменения были внесены Постановлением Правительства РФ от 20 марта 2020 № 312, однако даже после всех изменений «новая госпрограмма не обещает ни массового импортозамещения техники, ни роста прибылей авиакомпаний, одним словом, это программа не ренессанса, а пока только выживания авиапрома»[16].

Негативные тенденции усиливаются и текущей сложной общемировой ситуацией, связанной с распространением коронавирусной инфекции. Как известно, в целях поддержки российской экономики Правительством Российской Федерации был разработан план первоочередных мероприятий, предусматривающий 54 меры по четырем блокам задач: 1) обеспечение товаров первой необходимости и социальная поддержка граждан; 2) поддержка отраслей экономики в зоне риска; 3) помощь бизнесу; 4) меры общего характера [15, с. 45].

Согласно отчёту о Деятельности воздушного транспорта за 10 мес. 2020 г., подготовленного Российской ассоциацией эксплуатантов воздушного транспорта, воздушный транспорт РФ является одной из наиболее пострадавших отраслей экономики в текущих условиях экономического кризиса и распространения новой коронавирусной инфекции.

Общий объем работ отечественных авиакомпаний за 10 месяцев 2020 года по отношению к соответствующему периоду предыдущего года сократился на 48,2%. По предварительной оценке, за указанный период авиакомпании, выполнившие 99% всех пассажирских перевозок, понесли убыток от продаж в размере около 140 млрд. руб. По итогам 2020 года этот показатель может достигнуть рекордных 200 млрд.руб.[17]

Правительством Российской Федерации предпринимаются определенные по защите отечественного авиабизнеса, однако принятый пакет мер поддержки российских авиакомпаний не оказал ожидаемого эффекта. Отмечается, что эти меры лишь на краткосрочный период стабилизировали ситуацию на воздушном транспорте в целом и позволили не допустить в 2020 году массовых банкротств отечественных авиаперевозчиков.

С целью недопущения возможных последний из-за нереализациитребований исследуемого положения, представляется целесообразным отложить вступление данных требований в силу на неопределенный срок до создания соответствующей инфраструктуры. Дополнительно, следует обратить внимание, что неисполнение требований положения приведет к росту как выдаваемых предписаний уполномоченными органами, административных штрафов, так и увеличению нагрузки на судебную систему.

Возможным решением указанных проблем может являться введение переходного периода, в течение которого распространение данных требований коснется только новых воздушных судов, вводимых в эксплуатацию авиаконструкторами только сейчас (к примеру, российский самолет — МС-21).

Указанные предложения, по нашему мнению, позволят преодолеть нестабильный период, обеспечить баланс между транспортной безопасностью и эффективностью авиаперевозок, не допустить усугубления ситуации, связанной с возможным банкротством отечественных авиаперевозчиков.

• • • • • • • • • • • • • • • • • • •

[16] См.: Гундаров В.А. Авиапром уходит на третий круг // Независимое военное обозрение. 2020. 24 дек. URL: https://nvo.ng.ru/realty/2020-12-24/6_1123_realty.html.

[17] Отчёт о Деятельности воздушного транспорта (январь — октябрь 2020 г.) // Российская ассоциация эксплуатантов воздушного транспорта. — Москва, 2020. С. 9.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Амельчаков И.Ф., Александров А.Н., Дергилева С.Ю.Становление и развитие транспортной полиции России в XVIII - начале XX веков // Проблемы правоохранительной деятельности . — 2016. — № 3. — С. 6 — 10.

2. Басыров Л.А., Степаненко Ю.В. Законодательное обеспечение транспортной безопасности // Административное право и процесс. — 2007. — № 2. — С. 21 — 25.

3. Бецков А.В. О правовом обеспечении авиационной безопасности в Российской Федерации // Труды Академии управления МВД России. — 2017. — № 4. — С. 98 — 104.

4. Брунер Р.А. Некоторые вопросы привлечения юридического лица к ответственности за совершение правонарушений в сфере транспортной безопасности на основании статьи 11.15.1 КоАП РФ // Современное право. —2020. — № 7. — С. 44 — 49.

5. Волков С.Г. Административно-правовые средства охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности на объектах гражданской авиации // Право и политика. — 2007. — № 8. — С. 34 — 37.

6. Губенко А.В., Растова Ю.И., Панкратова А.Р. Современное состояние и перспективы развития рынка пассажирских авиаперевозок в России // Научный журнал НИУ ИТМО. Серия: Экономика и экологический менеджмент. — 2019. — № 2.— С. 82 — 90.

7. Елисеев Б.П., Свиркин В.А. Воздушное право: Учебник. — М.: КонсультантПлюс, 2012.

8. Жеребцов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 9 февраля 2007 г. №16-ФЗ «О транспортной безопасности» (постатейный) // М.: КонсультантПлюс, 2012.

9. Комментарий к Воздушному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Травникова А.И. — М.: «Деловой двор», 2009.— 536 с.

10. Пикуров Н.И. Новое в уголовно-правовой охране транспортной безопасности // Уголовное право. — 2014. — № 3. — С. 56 — 62.

11. Разувакин А.А., Тюкалова Н.М. Проблемы взаимодействия органов внутренних дел с иными субъектами в области обеспечения авиационной безопасности // Административное право и процесс. — 2018. — № 5. — С. 59 — 62.

12. Скипин Д.Л., Гущина А.С., Лобанова Э.В., Оценка эффективности выполнения авиаперевозок // Экономический анализ: теория и практика. — 2018. — Т. 17, № 3. — С. 575 — 585.

13. Трофимов С.В. Правовое регулирование использования воздушных судов гражданской авиации. — Иркутск: БГУ, 2018. — 210 с.

14. Фатьянов А.А., Скутельник О.А. Отдельные административно-правовые аспекты совершенствования деятельности организаций гражданской авиации // Образование и право. — 2020. — № 9. — С. 115 — 120.

15. Цибиков В.А. О первоочередных мерах органов государственной власти России в связи с распространением коронавирусной инфекции // Государственная служба. — 2020. — № 2. — С. 42 — 47.

16. Шаркова А.В. Особенности прибыли и рентабельности авиакомпаний // Экономический научный журнал «Оценка инвестиций». Публикация на сайте 14.04.2020 г. https://www.esm-invest.com/ru/Features-of-profit-and-profitability-of-airlines.

17. Экономика гражданской авиации: учебное пособие / под общей редакцией Н.И. Степановой. — М.: МГТУ ГА, 2014. — 130 с.

REFERENCE

1. Amelchakov I.F., Aleksandrov A.N., Dergileva S.Y. The Formation and Development of the Russian Transport Police in XVIII - the Early XX Centuries [Stanovleniye i razvitiye transportnoy politsii Rossii v XVIII - nachale XX vekov]. *Problemy pravookhranitel'noy deyatel'nosti — Problems of Law-Enforcement Activity*. 2016. Issue 3. Pp. 6-10. (In Russ.).

2. Basyrov L.A., Stepanenko Yu.V. Legislative Provision of Transport Security [Zakonodatel'noye obespecheniye transportnoy bezopasnosti]. *Administrativnoye pravo i protsess — Administrative Law and Process*. 2007. Issue 2. Pp. 21-25. (In Russ.).

3. Betskov A.V. On Legal Provisions for Aviation Safety in the Russian Federation [O pravovom obespechenii aviatsionnoy bezopasnosti v Rossiyskoy Federatsii]. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii — Proceedings of Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia*. 2017. Issue 4. Pp. 98-104. (In Russ.).

4. Bruner R.A. On Some Issues, Bringing a Legal Entity to Responsibility for Committing Offenses in the Field of Transport Security on the Basis of Article 11.15.1 of Code of Administrative Offenses of Russian Federation [Nekotoryye voprosy privlecheniya yuridicheskogo litsa k otvetstvennosti za sovershеniye pravonarusheniy v sfere transportnoy bezopasnosti na osnovanii stat'i 11.15.1 KoAP RF]. *Sovremennoye pravo — Modern Law*. 2020. Issue 7. Pp. 44-49. (In Russ.). DOI: 10.25799/NI.2020.46.73.006.

5. Volkov S.G. Administrative Legal Means of Protection of the Legal Order and Ensuring Security at the Civilian Airlines and Their Objects [Administrativno-pravovyye sredstva okhrany obshchestvennogo poryadka i

obespecheniya obshchestvennoy bezopasnosti na ob»yektakh grazhdanskoy aviatsii]. *Pravo i politika — Law and Politics*. 2007. Issue 8. Pp. 34-37. (In Russ.).

6. Gubenko A.V., Rastova Yu.I., Pankratova A.R. The Current State and Prospects of Passenger Air Transportation Market Development in Russia [Sovremennoye sostoyaniye i perspektivy razvitiya rynka passazhirskikh aviaperevozok v Rossii]. *Nauchnyy zhurnal NIU ITMO. Seriya: Ekonomika i ekologicheskiy menedzhment — Scientific journal NRU ITMO. Series: Economics and Environmental Management*. 2019. Issue 2. Pp. 82-90. (In Russ.). DOI: 10.17586/2310-1172-2019-12-2-82-90.

7. Eliseev B.P., Svirkin V.A. Air Law [*Vozdushnoye pravo*]. Moscow, 2012. (In Russ.).

8. Zherebtsov A.N. Commentary to the Federal Law of February 9, 2007 No. 16-FZ «On Transport Safety» (itemized) [*Kommentariy k Federal'nomu zakonu ot 9 fevralya 2007 g. №16-FZ «O transportnoy bezopasnosti» (postateynyy)*]. Moscow, 2017. (In Russ.).

9. Commentary on the Air Code of the Russian Federation (itemized); ed. by Travnikov A.I. [*Kommentariy k Vozdushnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateynyy)*]. Moscow, 2009. 536 p. (In Russ.).

10. Pikurov N.I. The New in Transport Safety under Criminal Law [Novoye v ugolovno-pravovoy okhrane transportnoy bezopasnosti]. *Ugolovnoye pravo — Criminal Law*. 2014, Issue 3. Pp. 56-62. (In Russ.).

11. Razuvakin A.A., Tyukalova N.M. Issues of Interaction between Internal Affairs Bodies and Other Subjects in Ensuring Aviation Security [Problemy vzaimodeystviya organov vnutrennikh del s inymi sub»yektami v oblasti obespecheniya aviatsionnoy bezopasnosti]. *Administrativnoye pravo i protsess — Administrative Law and Process*. 2018. Issue 5. Pp. 59-62. (In Russ.).

12. Skipin D.L., Gushchina A.S., Lobanova E.V. Assessment of Air Transportation Performance [Otsenka effektivnosti vypolneniya aviaperevozok]. *Ekonomicheskiy analiz: teoriya i praktika — Economic Analysis: Theory and Practic*. 2018. Vol. 17. Issue 3. Pp. 575-585. (In Russ.). DOI: 10.24891/ea.17.3.575.

13. Trofimov S.V. Legal Regulation of Using of Civil Aviation Aircraft [*Pravovoye regulirovaniye ispol'zovaniya vozdushnykh sudov grazhdanskoy aviatsii*]. Irkutsk, 2018. 210 p. (In Russ.).

14. Fatyanov A.A., Skutelnik O.A. Selected Administrative and Legal Aspects of Improving the Organization and Activities of Civil Aviation Organizations [Otdel'nyye administrativno-pravovyye aspekty sovershenstvovaniya deyatel'nosti organizatsiy grazhdanskoy aviatsii]. *Obrazovaniye i pravo — Education and Law*. 2020. Issue 9. Pp. 115-120. (In Russ.). DOI: 10.24411/2076-1503-2020-10918.

15. Tsibikov V.A. About the Priority Measures Taken by the State Authorities of Russia in Connection with the Spread of Coronavirus Infection [O pervoocherednykh merakh organov gosudarstvennoy vlasti Rossii v svyazi s rasprostraneniyem koronavirusnoy infektsii]. *Gosudarstvennaya sluzhba — Public Administration*. 2020. Issue 2. Pp. 42-47. (In Russ.). DOI: 10.22394/2070-8378-2020-22-2-42-47.

16. Sharkova A.V. Features of the Profit and Profitability of Airlines [*Osobennosti pribyli i rentabel'nosti aviakompaniy*]. Available at: https://www.esm-invest.com/ru/Features-of-profit-and-profitability-of-airlines. (In Russ.).

17. Economics of Civil Aviation; ed. by N.I. Stepanova [*Ekonomika grazhdanskoy aviatsii*]. Moscow, 2014. 130 p. (In Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Минникес Ирина Викторовна (Иркутск) — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (664011; г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: ivminnikes@mail.ru).

Эситашвили Михаил Давидович (Иркутск) — ведущий юрисконсульт авиакомпании «Ангара», старший преподаватель кафедры государственно-муниципального управления Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (664011; г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: russia35@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Minnikes, Irina V. (Irkutsk) — Doctor of Law, Professor, Department of Theory and History of State and Law, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Nekrasov st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: ivminnikes@mail.ru).

Esitashvili, Michail D. (Irkutsk) — Legal Advisor, JSC «Angara Airlines», Senior Lecturer, Department of State and Municipal Administration, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Nekrasov st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: russia35@mail.ru).

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УДК 346

Д.В. Шрам,
Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России)
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-5160-8310
ResearcherID: AAJ-8615-2021

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ IT-ГИГАНТОВ: ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ЗАРУБЕЖНОГО И РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 1. — С. 54—65.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.6.
Дата поступления 15.02.2021, дата принятия к печати 19.03.2021, дата онлайн-размещения 31.03.2021.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена антимонопольному регулированию деятельности IT-гигантов. Представлен обзор основных тенденций зарубежного и российского законодательства в этой сфере. Обозначены проблемы, с которыми сталкивается антимонопольное регулирование цифровых рынков: сложность определения критериев доминирующего положения хозяйствующих субъектов в условиях цифровой экономики и критериев оценки экономической концентрации на товарных цифровых рынках; выявление и пресечение картелей; соотношение конкурентного права и права интеллектуальной собственности в цифровую эпоху. Отдельные аспекты этих проблем рассматриваются сквозь призму основных тенденций антимонопольной политики в США, Евросоюзе, Великобритании и России. Приводятся выводы расследования подкомитета по антимонопольному законодательству палаты представителей Конгресса США против Apple, Google, Amazon и Facebook. Представлено обоснование необходимости их разделения, для чего требуется принять соответствующие поправки к антимонопольному законодательству. Анализируется законопроект Европейской комиссии о регулировании цифровых рынков — Digital Markets Act, раскрываются критерии отнесения IT-компаний к категории «привратников». Отмечена специфика в подходах к антимонопольному регулированию в Великобритании и США. Дается характеристика понятий «цифровая платформа» и «сетевые эффекты», представленных в «пятом антимонопольном пакете поправок», разработанном в 2018 году Федеральной антимонопольной службой Российской Федерации. Дан обзор замечаний Минэкономразвития относительно формулировок этих понятий в тексте законопроекта, положенных в основу отрицательного заключения регулятора. Сделан вывод, что в условиях глобализации цифровых рынков возникает необходимость формирования антимонопольных норм международно-правового характера, поскольку региональное законодательство очевидно не справляется с монополистической деятельностью IT-гигантов.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

IT-гиганты; технологические гиганты; цифровые монополии; антимонопольное законодательство; недобросовестная конкуренция; цифровые «привратники»; сетевые эффекты; пятый антимонопольный пакет поправок.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Шрам Д.В. Антимонопольное регулирование деятельности IT-гигантов: основные тенденции зарубежного и российского законодательства // Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 1. — С. 54—65. — DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.6.

D.V. Shram,
Irkutsk Institute (Branch),
All-Russian State University of Justice
Irkutsk, Russian Federation
ORCID: 0000-0002-5160-8310
ResearcherID: AAJ-8615-2021

ANTIMONOPOLY REGULATION OF IT GIANTS` ACTIVITIES: MAIN TRENDS OF FOREIGN AND RUSSIAN LEGISLATION

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2021. — № 1. — Pp. 54—65.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.6.
Received 15.02.2021, accepted 19.03.2021, available online 31.03.2021.

ABSTRACT

The article is devoted to the antimonopoly regulation of IT giants` activities. The author presents an overview of the main trends in foreign and Russian legislation in this area. The problems the antimonopoly regulation of digital markets faces are the following: the complexity of determining the criteria for the dominant position of economic entities in the digital economy and the criteria for assessing the economic concentration in the commodity digital markets; the identification and suppression of cartels; the relationship between competition law and intellectual property rights in the digital age. Some aspects of these problems are considered through the prism of the main trends in the antimonopoly policy in the United States, the European Union, the United Kingdom and Russia. The investigation findings of the USA House of Representatives Antitrust Subcommittee against Apple, Google, Amazon and Facebook are presented. The author justifies the need to separate them, which requires the adoption of appropriate amendments to the antimonopoly legislation. The article analyzes the draft law of the European Commission on the regulation of digital markets — Digital Markets Act, reveals the criteria for classifying IT companies as «gatekeepers», and notes the specific approaches to antimonopoly regulation in the UK and the US. The article describes the concepts «digital platform» and «network effects», presented in the «fifth antimonopoly package of amendments», developed in 2018 by the Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation, and gives an overview of the comments of the Ministry of Economic Development regarding these concepts wording in the text of the draft law, which formed the basis for the negative conclusion of the regulator. It is concluded that in the context of the digital markets' globalization, there is a need for the international legal nature antitrust norms formation, since regional legislation obviously cannot cope with the monopolistic activities of IT giants.

KEYWORDS

IT giants; Big Tech; digital monopolies; antimonopoly legislation; unfair competition; digital «gatekeepers»; network effects; the fifth antimonopoly package of amendments.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Shram D.V. Antitrust Regulation of IT Giants` Activities: Main Trends of Foreign and Russian Legislation [Antimonopol'noye regulirovaniye deyatel'nosti IT-gigantov: osnovnyye tendentsii zarubezhnogo i rossiyskogo zakonodatel'stva]. *Prologue: Law Journal*. 2021. Issue 1. Pp. 54—65. (In Russ.). DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.6.

Масштабная цифровизация производственных отношений предопределила появление и активное развитие такой сферы как цифровая экономика. В Стратегии развития информационного общества РФ на 2017—2030 годы цифровая экономика определяется как хозяйственная деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг[1].

Влияние на общественные отношения информационных технологий, сконцентрированных в руках IT-гигантов, воспринимается неоднозначно: «С одной стороны, они меняют мир, расширяют возможности, отменяют монополию на власть, а с другой — становятся самой разрушительной силой XXI века и новой формой власти» [2].

Продолжая эту мысль, выскажем мнение, что крупные высокотехнологичные компании, которые сегодня с полным правом можно назвать информационными государствами, создают конкуренцию государственной власти, однако сами при этом представляют собой монополии, оказывающие пагубное воздействие на экономику вследствие уничтожения здоровой конкуренции в IT-секторе.

Принципиально изменился и характер самой конкурентной борьбы: «Все чаще мы наблюдаем конкуренцию не в определенной нише товаров и услуг, а за качественно новые ниши. Участники экономической деятельности не пытаются конкурировать на каком-то товарном рынке, где и так уже много игроков, а генерируют новые рынки, где они стремятся стать абсолютными монополистами. Часто эти новые — цифровые рынки или экономические агенты — не поддаются объективному анализу для целей антимонопольного регулирования с использованием классических инструментов, которые использовались в XX столетии. Мы все чаще наблюдаем, как товары и рынки формируются настолько стремительно, что антимонопольные органы во всем мире не успевают не только оперативно реагировать, но и изучить их в достаточной мере» [3, с. 5].

Ведущими экономическими изданиями отмечается, что «мировая экономика переживает наивысшую степень концентрации капитала со времен Великой депрессии, и одним из прямых последствий такой чрезмерной концентрации является снижение числа стартапов, выходящих на рынки новой экономики, на фоне все возрастающих доходов доминирующих субъектов»[2]. При этом «возникновение супергигантов наиболее заметно в экономике знания; в Силиконовой долине небольшая группа монополистов имеет рыночную власть и получает доходы, невиданные со времен баронов-разбойников XIX века»[3].

Государства, изначально предоставлявшие IT-сектору своего рода антимонопольный интеллектуальный иммунитет, сегодня предпринимают попытки законодательно обуздать монополии. В этой сфере антимонопольное регулирование столкнулось с необходимостью решения целого ряда проблем, среди которых, прежде всего, можно обозначить:

— сложности определения критериев доминирующего положения хозяйствующих субъектов в условиях цифровой экономики [3,4, 5];

[1] О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы: Указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. №203 // Собрание законодательства РФ. 2017. №20. Ст. 2901.

[2] The Rise of Superstars // The Economist: spec. rep. 2016. Sept. 17. URL: http://www.economist.com/news/special-report/21707048-small-group-giant-companiessome-old-some-neware-once-again-dominating-global.

[3] Там же.

– критерии оценки экономической концентрации на товарных рынках [3, 7, 15];

– выявление и пресечение картелей в условиях цифровой экономики [3,8, 9, 11];

– соотношение конкурентного права и права интеллектуальной собственности в цифровую эпоху [4, 5, 13, 14].

Не претендуя на всестороннее раскрытие обозначенных проблем в рамках данной статьи, рассмотрим их отдельные аспекты сквозь призму основных тенденций антимонопольной политики в США, Евросоюзе, Великобритании и России.

В 2020 году Конгресс США опубликовал 449-страничный доклад по итогам антимонопольного расследования против Apple, Google, Amazon и Facebook, в котором конгрессмены пришли к выводу, что все четыре компании злоупотребляют своим положением на рынке, поэтому их необходимо разделить, приняв соответствующие поправки к антимонопольному законодательству. «В том виде, в котором они существуют сейчас, Apple, Amazon, Google и Facebook обладают значительной властью над большинством сегментов нашей экономики. В последние годы каждая из этих компаний расширила своё влияние и использовала его на рынке так, что в результате подорвало конкуренцию»[4], – говорится в докладе.

Amazon обвиняется в использовании доминирующего положения на рынке интернет-торговли: для 37% продавцов площадка Amazon является единственным источником дохода, что делает их заложниками политики IT-гиганта. Также компания использует данные о продажах, чтобы предлагать пользователям более дешёвые альтернативы под собственным брендом. Apple приписывается монополия в сфере распространения приложений для устройств на базе iOS – сейчас единственной официальной площадкой для них является App Store, которая забирает 30% от всех внутренних транзакций. Кроме того, Apple дискриминирует конкурентов, устанавливая приложения собственной разработки ещё на стадии выпуска устройства. Facebook, по данным доклада, является монополистом в секторе онлайн-рекламы и на рынке соцсетей. Google обвиняют в том, что она использует доминирующее положение одноимённой поисковой системы для продвижения своих сервисов и владеет огромным количеством персональных данных о миллиардах людей на планете, что даёт ей преимущество в самых разных отраслях бизнеса[5].

По итогам расследования конгрессмены предложили:

1. Ввести структурное разделение и запретить доминирующим платформам выходить на смежные направления бизнеса, например, отделить YouTube от Google, а Instagram и WhatsApp – от Facebook.

2. Обязать антимонопольные органы внимательнее следить за слияниями с участием компаний, а субъекты слияния – самостоятельно доказывать, что их сделка не нанесёт ущерба конкуренции.

3. Запретить компаниям делать свои продукты и услуги «предпочтительными» для клиентов и создать равные условия для всех представителей рынка.

4. Требовать от доминирующих платформ совместимости своих услуг с конкурентными сервисами, то есть возможности для пользователей передавать свои данные из сервиса в сервис.

Конец 2020 года ознаменовался подачей нескольких антимонопольных исков США к Google. Последний из них инициирован 38-ю штатами США, в нем говорится, что Google платит разработчикам браузеров и производителям мобильных устройств за установку Google в качестве поисковика по умолчанию. На сайте генерального прокурора штата Нью-Йорк Летиции Джеймс указывается, что Apple, в частности, получает за это 8-12 млрд долларов в год. Google также обвиняется в ограничении доступа к рекламе для поисковиков-конкурентов и понижении в выдаче сайтов, которые позволяют искать информацию в специализированных областях, таких как услуги по ремонту дома и обзоры заведений[6].

---

[4] Investigation of Competition in Digital Markets: Majority Staff Report and Recommendation. Subcommittee on antitrust, commercial and administrative law. United States, 2020. URL: https://fm.cnbc.com/applications/cnbc.com/resources/editorialfiles/2020/10/06/investigation_of_competition_in_digital_markets_majority_staff_report_and_recommendations.pdf.

[5] Investigation of Competition in Digital Markets: Majority Staff Report and Recommendation. Subcommittee on antitrust, commercial and administrative law. United States, 2020. URL: https://fm.cnbc.com/applications/cnbc.com/resources/editorialfiles/2020/10/06/investigation_of_competition_in_digital_markets_majority_staff_report_and_recommendations.pdf.

[6] Makena K. Google accused of search manipulation in third major antitrust lawsuit. URL: https://www.theverge.com/2020/12/17/22186994/google-search-antitrust-lawsuit-colorado-nebraska-state-ags.

Европейская комиссия в декабре опубликовала законопроект о регулировании цифровых рынков — Digital Markets Act (далее — DMA)[7], в котором предлагается дополнить антимонопольное регулирование на цифровых рынках набором требований к платформам, которые получат статус «привратников» («gatekeepers»)[8].

Согласно информации о законопроекте, опубликованной на сайте Евросоюза, компания получит статус «привратника», если она имеет сильную экономическую позицию, значительное влияние на внутренний рынок и активна во многих странах ЕС; находится в позиции посредника, так как связывает большую базу пользователей с большим количеством предприятий; обладает (или в скором времени будет обладать) прочным положением на рынке, обеспечивающим ей экономическую стабильность.

К. Каффара и Ф. Скотт Мортон[9], анализируя DMA, пишут: «Может показаться, что это что-то в стиле обычного регулирования инфраструктуры услуг общего пользования, таких как услуги связи или ЖКХ, но это не так: предлагаемый режим предназначен не для регулирования цифровых инфраструктурных монополий, а для поддержки конкуренции и некоторого перераспределения ренты. Сам перечень обязательств для «привратников» при этом является, скорее, каталогом прошлых антимонопольных дел, а не ясной декларацией организационных принципов — и понадобятся инструменты для «перевода», как подобные правила могут быть применимы к деятельности других компаний, не являвшихся участниками антимонопольных разбирательств, вдохновивших на формирование данного списка. Из него также остается неясным, в достаточной ли степени правила позволяют идентифицировать ущерб для потребителей в результате использования их данных» [1].

Авторы указывают также на важнейший пробел, присутствующий в законопроекте о цифровом регулировании — это отсутствие такого инструмента как *реформа слияний*: именно так намерена поступать Великобритания, а США делают отмену «плохих» слияний краеугольным камнем своих антимонопольных разбирательств с Google и Facebook.

Главный принцип европейского антитраста не столько в том, чтобы ограничивать власть монополии (например, устанавливать условия доступа на рынок), сколько в том, чтобы запретить или воспрепятствовать ее действиям, целью или результатом которых будет недопуск конкурента на рынок (или рост связанных с входом на рынок издержек). Второй важный принцип антимонопольного регулирования в Европе состоит в том, чтобы обеспечить справедливость, запретив действия, которые эксплуатируют и ослабляют контрагентов, зависящих от платформы. Устранение препятствий для входа и справедливое отношение к зависимым сторонам — вот две цели закона. Таким образом, К. Каффара и Ф. Скотт Мортон приходят к выводу, что подход в DMA — это «проконкурентные правила», которые ограничивают рыночную власть монополиста за счет того, что способствуют приходу новых игроков, а не потому, что регулируют уровень цен или качества [1]. Они рекомендуют иметь в виду, что «... это сильно отличается от отраслевого регулирования, которое может утверждать цены или характеристики товара, — именно с таким типом вмешательства в рынок склонны ассоциировать слово «регулирование» многие американские наблюдатели. В Евросоюзе регуляторы имеют дело прежде всего с входными барьерами на рынок, подразумевая, что при достаточном количестве игроков установятся конкурентные цены и качество[10].

DMA предусматривает двухэтапный процесс, в ходе которого платформа, осуществляющая «базовые услуги», сначала получает ста-

---

[7] The Digital Markets Act: ensuring fair and open digital markets. URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_en?fbclid=IwAR1DloNWizroNCF93bLRHPYzeQoea9-P6pg_48tOSePMLuw0v3wLFclpS0U.

[8] Концепция привратника (англ. Gatekeeping, «эффект привратника», модель «привратника») описывает процесс отсеивания информации для распространения в средствах массовой информации. Согласно изначальному смыслу концепции, «привратником» признается тот, кто контролирует поток новостей, может изменять, расширять, повторять, изымать информацию, по-своему расставлять акценты [12, С.49.].

[9] Здесь и далее используется оригинальная статья C. Caffarra, F.S. Morton «The European Commission Digital Markets Act: A Translation» [1] и её перевод под названием «Цифровые привратники»: каким будет антимонопольное регулирование цифровых рынков в Европе», опубликованный на сайте «Эконс» / Econs. URL: https://econs.online/articles/opinions/tsifrovye-privratniki/.

[10] Отметим также, что одновременно с DMA был опубликован проект закона о цифровых услугах (Digital Services Act), целью которого является защита потребителей услуг IT-сектора. URL: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package.

тус «привратника», а затем выполняет список требований, применимых ко всем компаниям-«привратникам».

DMA определяет количественные критерии статуса «привратника»:

— годовая выручка, полученная в пределах Европейской экономической зоны, свыше 6,5 млрд евро в течение последних трех лет;

— средняя рыночная капитализация или эквивалентная справедливая рыночная оценка по итогам предыдущего года не менее 65 млрд евро;

— деятельность по крайней мере в трех государствах-членах ЕС;

— не менее 45 млн пользователей-физлиц в ЕС в месяц и не менее 10 000 компаний-пользователей в год.

К. Каффара и Ф. Скотт Мортон рассчитали, что эти критерии будут охватывать основной бизнес не только крупнейших игроков (GAFAM, или большой пятерки: Google, Amazon, Facebook, Apple, Microsoft), но, возможно, и некоторых других: «Oracle и SAP, например, будут соответствовать пороговым значениям, как и AWS и Microsoft Azure. И наоборот, Twitter, Airbnb, Bing, LinkedIn, Xbox, Netflix, Zoom и Expedia в настоящее время не соответствуют пороговым значениям, а Booking.com, Spotify, Uber, ByteDance/TikTok, Salesforce, Google Cloud и IBM Cloud соответствуют некоторым из приведенных условий» [1]. Следует согласиться с предположением, что количественные критерии «привратников» явно призваны сократить пространство для интерпретаций, чтобы предотвратить попытки компаний ускользнуть от регулятора и нового статуса. С другой стороны, потребуется более системный подход к тем платформам, которые недотягивают до жестких пороговых значений, но все же могут совершать как раз те действия, которые призван запретить новый закон [1].

Для «привратников» изложены два списка требований: короткий, который применяется без каких-либо оговорок, и длинный, «подлежащий дальнейшему уточнению» (последний — предварительный и создан для обсуждения, первый — окончательный перечень запрещенных действий). «Выявление поведения, которое неприемлемо в целом, — это важно и правильно, но такие списки представляют собой игру в шарады — пишут К. Каффара и Ф. Скотт Мортон. — Будучи знакомым с прошлыми и текущими антимонопольными делами ЕС, можно соотнести практически каждую статью законопроекта с той или иной компанией или ситуацией. Впрочем, авторы законопроекта использовали опыт прошлых дел в отрыве от их специфического контекста, чтобы получить универсальные правила. Однако если все же провести сопоставление, то становится понятно, что в законе есть положения, которые применимы к одной или двум платформам, но непонятно, как они будут работать для других компаний» [1].

В число обязательных правил для «привратников» входит, например, требование воздерживаться от объединения персональных данных, полученных базовым сервисом «привратника», с данными, полученными из любых других его сервисов. В 2017 г. Еврокомиссия оштрафовала Facebook за предоставление в ходе приобретения WhatsApp вводящей в заблуждение информации о возможности сопоставлять данные учетных записей пользователей Facebook и WhatsApp[11], а Федеральное антимонопольное ведомство Германии в 2019 г. запретило Facebook собирать данные из сторонних источников[12]. Обязательное правило позволять бизнес-пользователям предлагать товары и услуги конечным потребителям через онлайн-сервисы третьих лиц по ценам, отличающимся от предлагаемых ими на онлайн-площадке «привратника», имеет в основе антимонопольное разбирательство 2017 г. Еврокомиссии с Amazon по поводу торговли электронными книгами[13].

Чтобы сделать законопроект более рабочим, следовало бы предусмотреть специфические положения, которые учитывали бы особенности различных бизнес-моделей. Интуитивно мы воспринимаем «привратника» как посредника, который, по сути, контролирует доступ к тем или иным лицам, которые находятся по разные стороны платформы и не могут достичь друг друга иным способом. Платформа действует как «привратник», когда она объединяет значимо большую группу участников, недоступных в другом месте. Как следствие, «привратник» может контролировать поведение этих лиц и устанавливать правила, которые пользователи не смогут обойти. Ключевой момент заключается в том, что власть «привратника» может материализоваться различными способами в разных бизнес-моделях. К. Каффара и Ф. Скотт Мортон

---

[11] Еврокомиссия оштрафовала Facebook за обман при покупке WhatsApp. URL: https://www.bbc.com/russian/news-39958554.

[12] В ФРГ запретили Facebook собирать без согласия пользователя данные из «третьих» источников. URL: https://tass.ru/ekonomika/6088850.

[13] Amazon обвинили в сговоре с издателями с целью завышения цен на электронные книги. URL: https://ru.investing.com/news/economy/article-2028056.

обращают внимание, что при этом платформы часто представляют собой конгломераты, в составе которых действуют несколько различных бизнес-моделей: например, маркетплейс Amazon отличается от облачного сервиса Amazon Web Services, а у Google есть и операционная система, и поиск, и размещение медийной рекламы. Обозначение «привратника» должно относиться не ко всей фирме, а к конкретному бизнесу внутри конгломерата.

Необходимость разграничения бизнес-моделей при разработке регулирования для технологической отрасли подтверждается многочисленными исследованиями, но законопроект DMA содержит лишь краткие упоминания бизнес-моделей (четыре раза во всем документе и без какой-либо конкретной цели). На практике же существуют большие различия в экономических свойствах и стимулах между этими бизнес-моделями. Так, если сравнить три крупные группы: цифровые платформы, финансируемые за счет рекламы (Google, Facebook, Bing, Pinterest, Twitter, Snapchat[14]), платформы для транзакций или поиска партнеров, которые являются торговыми площадками и биржами (Uber, Airbnb, Amazon, DoubleClick), и платформы-экосистемы (то есть системы и магазины приложений, такие как iOS, App Store, Android, Google Play Store, Microsoft Windows, Amazon Web Services, Microsoft Azure и т.д.), то можно увидеть, что эти бизнес-модели системно отличаются друг от друга по многим параметрам. Как следствие, будут отличаться и стратегии их конкурентов, и защитные стратегии: все это важно при определении «привратника».

Подход с учетом бизнес-моделей ясно показывает, что трудно сформулировать правила, которые были бы универсальны. Необходимо обеспечить дополнительную гибкость, чтобы каждое правило соответствовало и было эффективным в разных ситуациях: такая гибкость, защищая конкретные конкурентные процессы и потребителя, может сделать правила строже, а не слабее.

В этом смысле более гибким представляется подход Великобритании. Британское управление по конкуренции и рынкам (Competition and Markets Authority, CMA) опубликовало свои законодательные инициативы за неделю до европейского законопроекта DMA, 8 декабря 2020 г., с рекомендацией создать подразделение по цифровым рынкам (Digital Markets Unit) и внедрить новый режим регулирования для «самых мощных цифровых фирм» — «режим стратегического рыночного статуса» (Strategic Market Status, SMS)[15].

«В отличие от DMA, в британской инициативе нет явных количественных порогов и критериев, необходимых для получения стратегического статуса (хотя некоторые из них могут появиться позже), — отмечают К. Каффара и Ф. Скотт Мортон. — Процесс присвоения стратегического рыночного статуса описывается как основанная на фактах экономическая оценка того, обладает ли фирма рыночной властью — но не вообще любой, а существенной укоренившейся рыночной властью по крайней мере в одном цифровом виде деятельности, обеспечивая фирме стратегическое положение. Каждая фирма, которая будет признана соответствующей SMS, должна будет подчиняться своду правил, разработанному с учетом ее специфики. Предполагается, что такой свод правил должен отражать три общие цели: справедливая торговля, свобода выбора, доверие и прозрачность (или защита прав потребителей). Затем они должны быть адаптированы к деятельности, поведению и потенциальному вреду, который необходимо предотвратить».

Это кардинальное отличие от европейского DMA: нет фиксированного, заранее установленного списка правил. Британский регулятор будет оценивать, обладает ли конкретная платформа значимым объемом рыночной власти, и параллельно разрабатывать набор правил, необходимых для защиты ее пользователей и предотвращения вытеснения конкурентов или эксплуатации торговых партнеров. Это будет способствовать генерированию правил, ориентированных на проблемное поведение, которые непосредственно учитывают бизнес-модель и которые могут быть скорректированы и обновлены по мере развития технологий и бизнес-моделей.

Еще один столп британского регулирования платформ — это установка особых правил слияния компаний со статусом SMS для ужесточения контроля в этой сфере. Сделав контроль за слияниями явной частью своего нового цифрового режима, CMA признает, что все приобретения SMS-компаний должны тщательно изучаться — и не по обычному стандарту, который применяется к любому слиянию, а с «более низким и осторожным стандартом

[14] Специфика антимонопольного регулирования социальных сетей, например, глубоко исследована в статье А.Э. Поздняковой, Д.А. Котовой и Е.В. Семеновой [10].

[15] Digital Markets Unit: what powers will new UK tech regulator have? URL: https://www.theguardian.com/technology/2020/nov/27/digital-markets-unit-powers-new-uk-tech-regulator.

доказательства». То есть основной критерий не меняется (это все еще «существенное снижение конкуренции»), но уровень уверенности, который должен будет иметь антимонопольный орган, повышается с критерия «баланса вероятностей» до критерия «реалистичной перспективы». В то же время ни один регулятор не может обладать всей полнотой фактов, и здесь существует много неопределенностей, но, как сказано в британском законопроекте, «неопределенность не должна быть оправданием бездействия».

«В США антимонопольные разбирательства на федеральном уровне и на уровне штатов показали, что правоприменители должны либо быть гораздо строже в отношении слияний, которые блокируют, либо ясно давать понять компаниям, что те в перспективе сталкиваются с риском пересмотра и отмены своих слияний, которые по прошествии времени оказались вредными.

В европейском DMA при этом нет ничего о контроле за слияниями. Мы понимаем, что это происходит потому, что нет никаких правовых оснований для того, чтобы DMA изменил общий порядок регулирования слияний и поглощений, действующий в ЕС. В DMA просто упоминается обязательство «привратников» информировать ЕС о любых планируемых сделках. Но это оставляет большой регуляторный пробел: без положений о слияниях пакет цифрового регулирования ЕС останется неполным. В то время как государства-члены (и отдельно Великобритания) смогут активно добиваться соблюдения требований в этой сфере, Еврокомиссия будет ограничена в своей способности защищать конкуренцию и развитие инноваций с помощью этого важного инструмента. Евросоюз может публично заявлять, что потенциальные проблемы конкуренции не являются чем-то новым, но реальность такова, что в Европе никогда не применялись никакие меры против недружественных поглощений или покупки потенциальных конкурентов, подобных инициативам британского CMA. Принятие DMA является ответом на призыв к регуляторам лучше обслуживать граждан и потребителей, но без явных изменений в правилах слияний история, скорее всего, повторится, и развитие конкуренции по-прежнему будет ограничено» — делают обоснованный, на наш взгляд, вывод К. Каффара и Ф. Скотт Мортон.

Обратимся к тенденциям антимонопольного законодательства России. В середине 2017 г. Правительством России была утверждена Программа «Цифровая экономика Российской Федерации»[16], которой были определены цели, задачи, направления и сроки реализации основных мер государственной политики по созданию необходимых условий для развития в России цифровой экономики. Цифровая экономика рассматривалась как необходимое условие повышения конкурентоспособности страны, качества жизни граждан, обеспечения экономического роста и национального суверенитета. В области конкурентной политики Программа предусматривала решение задачи адаптации антимонопольного законодательства к потребностям цифровой экономики (п. 1.10). Указывалось, что совершенствование антимонопольного законодательства в соответствии с потребностями цифровой экономики требует разработки и принятия правовых актов: в целях формирования инструментов снятия (снижения) барьеров входа на рынки цифровой экономики для стартапов в части доступа к ключевым технологиям, базам данных и т.п.; внедрения правового инструментария противодействия картелям, основанным на цифровых алгоритмах; формирования правового инструментария противодействия антиконкурентному поведению на инновационных рынках; адаптации подходов к анализу рынков и рыночной власти с учетом особенностей развития цифровой экономики; приведения инструментов контроля экономической концентрации в соответствие с условиями цифровой экономики, в том числе в части концентрации больших массивов данных как средства монополизации и учета сетевых эффектов цифровых платформ.

Отмечалось, что политика в сфере конкуренции имеет непосредственное отношение к решению задачи по формированию правовых условий для наиболее эффективного использования результатов интеллектуальной деятельности в условиях цифровой экономики (п. 1.9). Программа предусматривала, в частности, принятие нормативных актов, которые должны обеспечить преодоление ограничивающих инновационное развитие видов злоупотреблений интеллектуальными правами (сопряжение патентов и стандартов, технологическая дискриминация и т.п.); либерализацию и глобализацию режима оборота объектов интеллектуальных прав в интересах развития цифровой экономики [подробнее см. 3].

---

[16] Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации» : распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р // Собрание законодательства РФ. 2017. №32. Ст. 5138. Документ утратил силу.

В настоящее время данная программа признана утратившей силу в связи с принятием Национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», включающей раздел «Информационная инфраструктура», в котором поставлена задача создания глобальной конкурентоспособной инфраструктуры передачи, обработки и хранения данных преимущественно на основе отечественных разработок[17].

Особое значение также имеет Указ Президента Российской Федерации В.В. Путина от 21 декабря 2017 г. №618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции», в котором в числе основополагающих принципов государственной политики по развитию конкуренции указано «совершенствование антимонопольного регулирования в условиях развития цифровой экономики и ее глобализации в целях эффективного пресечения нарушений антимонопольного законодательства, носящих трансграничный характер, и повышения конкурентоспособности российских компаний на мировых рынках»[18].

В 2018 году Федеральной антимонопольной службой РФ (далее — ФАС России) был подготовлен проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон ''О защите конкуренции''», получивший название «пятый антимонопольный пакет поправок» (далее — Проект)[19], организованы публичные обсуждения этого законопроекта. Проектом предлагалось ввести в Закон «О защите конкуренции» [3] два взаимосвязанных понятия:

1) цифровая платформа — размещенная в информационно-коммуникационной сети «Интернет» инфраструктура, которая используется для организации и обеспечения взаимодействия продавцов и покупателей;

2) сетевой эффект[20], определенный как «зависимость потребительской ценности товара от количества потребителей одной и той же группы (прямой сетевой эффект) либо изменение ценности товара для одной группы потребителей при уменьшении или увеличении количества потребителей в другой группе (косвенный сетевой эффект)».

На основании сетевого эффекта, среди прочего, устанавливались условия оценки доминирующего положения сетевых платформ: если «цифровая платформа занимает долю более чем 35% на рынке взаимозаменяемых услуг, оказываемых с использованием цифровых платформ, связанных с обеспечением взаимодействия хозяйствующих субъектов-продавцов и покупателей, и сетевые эффекты, основанные на количестве пользователей цифровой платформой, дают такому хозяйствующему субъекту возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам». При этом не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта, владеющего цифровой платформой, или несколькими сходными (взаимозаменяемыми) цифровыми платформами, выручка от деятельности которой (которых) за последний календарный год не превышает 400 миллионов рублей.

По результатам публичных обсуждений в 2018 году Проект получил отрицательное заключение Минэкономразвития[21], в связи с чем его дальнейшее движение было поставлено на паузу. Представляется важным рассмотреть те замечания регулятора, в которых

---

[17] Паспорт национального проекта «Национальная программа ''Цифровая экономика Российской Федерации''» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 4 июня 2019 г. №7). URL: https://digital.gov.ru (дата обращения 20.01.2021).

[18] Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции (вместе с «Национальным планом развития конкуренции в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы»): Указ Президента РФ от 21 дек. 2017 г. №618 // Собрание законодательства РФ. 2017. №52 (ч. I). Ст. 8111.

[19] Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон ''О защите конкуренции''» по состоянию на 31 авг. 2018 г. URL: https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428.

[20] Понятие «сетевые эффекты» было введено в научный оборот в 1908 году Теодором Вейлом, занимавшимся изучением оптимизации и распространения телефонных услуг. Сетевой эффект принимает значительную величину тогда, когда достигается определенное число пользователей информационного продукта (услуги), которое получило название «критической массы пользователей». После данной точки ценность, получаемая от использования информационного продукта (услуги), становится больше заплаченной за нее цены [6].

[21] Заключение Минэкономразвития от 18 сентября 2018 г. №26742-СШ/Д26и «Об оценке регулирующего воздействия на проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон ''О защите конкуренции''». URL: https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428.

указывается на неопределенность понятий, связанных с новеллами в части определения «цифровой платформы» и «сетевого эффекта».

Относительно определения цифровой платформы отмечается, что ни законодательством Российской Федерации, ни правом Евразийского экономического союза не определено понятие «инфраструктура, которая используется для организации и обеспечения взаимодействия продавцов и покупателей». Под такой «инфраструктурой» может пониматься любая электронная площадка: электронная биржа, сайт компании-агрегатора, сайт интернет-магазина, сайт туристических, страховых компаний, банков, где организовано взаимодействие продавцов и покупателей и другие. Также представляется необходимым определить, о каких покупателях идет речь — конечных потребителях или к цифровой платформе могут быть отнесены места встреч продавцов и покупателей-оптовиков. Неясно, что понимать под «организацией и обеспечением взаимодействия продавцов и покупателей»: размещение объявлений, рекламы, непосредственно купля-продажа товара (услуги). Под понятие «цифровые платформы» подпадают информационные порталы, а также сайты, содержащие информацию о товарах, услугах, их стоимости. Остаются неясными критерии, на основании которых будут определяться границы рынка и доля, которые занимают «взаимозаменяемые услуги».

В отсутствие однозначно определяемого понятия «цифровая платформа», также остается неопределенным понятие «взаимозаменяемые услуги, оказываемые с использованием цифровых платформ, связанных с обеспечением взаимодействия хозяйствующих субъектов-продавцов и покупателей», и, соответственно, представляется проблематичным определить долю рынка таких услуг.

Законодательством Российской Федерации, а также правом Евразийского экономического союза не определены понятия «потребительская ценность товара», «группа потребителей»; не определены механизмы отнесения потребителей к различным «группам», а также правила подсчета количества таких потребителей. Не установлены правила определения «потребительской ценности товара», а также механизм расчета ее изменения для разных «групп потребителей». Неясно, что понимается разработчиком под «владением» хозяйствующим субъектом «цифровой платформой».

В проекте акта также не определено, на основании каких механизмов (правил) антимонопольный орган будет определять, дают ли возможность хозяйствующему субъекту, владеющему «цифровой платформой», подсчитанные «сетевые эффекты» «оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам». Не определено, кем и на основании каких правил определяется, является ли влияние хозяйствующего субъекта «решающим», а также что понимается под «общими условиями обращения товара».

Таким образом, в условиях указанных выше неопределенностей признание положения хозяйствующего субъекта, владеющего «цифровой платформой», доминирующим не может быть признано достоверным. Соответственно, сделан логичный вывод, что механизм определения доминирующего положения хозяйствующего субъекта, осуществляющего деятельность на определенном цифровом рынке, должен быть определен однозначно в проекте акта.

Учитывая, что согласно проектируемым нормам, доминирующим не может быть признано положение хозяйствующего субъекта, «владеющего цифровой платформой, или несколькими сходными (взаимозаменяемыми) цифровыми платформами, выручка от деятельности которой (которых) за последний календарный год не превышает 400 млн. рублей», в условиях неопределенности понятий «цифровая платформа», «сходная (взаимозаменяемая) цифровая платформа» данное положение не может быть реализовано, так как неясен порядок расчета выручки.

Замечания Минэкономразвития представляются обоснованными. Вместе с тем, нельзя не признать, что сосредоточенность на размытости понятия «сетевые эффекты» несколько уводит регулятора от сути проблемы: цифровая платформа не только может быть самостоятельной монополией, но и *инструментом* для недобросовестной конкуренции (что и создает возможным для доминирующего поведения). Так, например, в июне 2017 года Еврокомиссия оштрафовала компанию Alphabet (владелец Google) на €2,42 млрд за нарушение антимонопольного законодательства. По мнению чиновников, при формировании поисковой выдачи Google ставил на первые места товары партнеров компании из сервиса Google Shopping, что приводило к падению позиций товаров конкурентов. Еврокомиссия вынесла решение о размере штрафа

за нарушение правил здоровой конкуренции. Аналогичные претензии к Google и его сервису Google Shopping были и у американских властей. Так, в среднем ссылка на наиболее популярный агрегатор товаров, не принадлежащий Google, оказывалась лишь на четвертой странице поиска[22].

Полагаем, что дорабатываемый проект «пятого антимонопольного пакета поправок» должен учесть зарубежный опыт антимонопольного регулирования, так как цифровая платформа — вследствие особенностей настройки алгоритмов поисковой выдачи — может выступать стороной в картельном сговоре, что причиняет реальный ущерб экономике в силу появления недобросовестных конкурентных преимуществ.

В целом, подводя итог, трудно не прийти к выводу о том, что в условиях глобализации цифровых рынков возникает необходимость формирования антимонопольных норм международно-правового характера, поскольку региональное законодательство очевидно не справляется с монополистической деятельностью IT-гигантов.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Caffarra C., Morton Fiona S. The European Commission Digital Markets Act: A translation. — URL: https://voxeu.org/article/european-commission-digital-markets-act-translation.

2. Owen T. Disruptive Power: The Crisis of the State in the Digital Age. — New York: Oxford University Press, 2015. — 248 p.

3. Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции: Монография / Под ред. А.Ю. Цариковского, А.Ю. Иванова, Е.А. Войниканис. —М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2018. — 311 с.

4. Городов О.А., Петров А.В., Шмигельская Н.А. Недобросовестная конкуренция: учебно-практическое пособие / под ред. О.А. Городова. — М.: Юстицинформ, 2020. — 324 с.

5. Доценко А.В., Иванов А.Ю. Антимонопольное регулирование, цифровые платформы и инновации: дело Google и выработка подходов к защите конкуренции в цифровой среде // Закон. — 2016. — № 2. — С. 31 — 45.

6. Дятлов С.А. Теоретические подходы к оценке сетевых эффектов // Современные технологии управления. — 2017. — № 4. — С. 2 — 8. — URL: https://sovman.ru/article/7601/.

7. Иванов А.Ю. Контроль монополизации в условиях цифровой экономики: первая часть дискуссии о пятом антимонопольном пакете // Закон. —2018. — № 2. — С. 106 — 119.

8. Касымов Р.Ш. Контроль монополизации в условиях цифровой экономики // Конкурентное право. — 2019. — № 4. — С. 27 — 30.

9. Николаев Е.А. Картели в сфере IT // Юрист. — 2019. — № 8. — С. 69 — 73.

10. Позднякова А.Э., Котова Д.А., Семенова Е.В. Вопросы конкуренции на рынке социальных сетей // Закон. — 2020. — № 2. — С. 74 - 85.

11. Попондопуло В.Ф., Петров Д.А., Силина Е.В. Проблемы правовой защиты экономической конкуренции в условиях цифровизации экономики // Конкурентное право. — 2019. — № 3. — С. 7 —11.

12. Почепцов Г.Г. Теория коммуникации. — М.: Ваклер; К.: Рефл-бук, 2001. — 656 с.

13. Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: монография / А.В. Белицкая, В.С. Белых, О.А. Беляева и др.; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. — М.: Юстицинформ, 2019. — 376 с.

14. Шрам Д.В. Антимонопольное регулирование в сфере противодействия недобросовестной конкуренции в условиях цифровой экономики // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран: матер. IX Межд. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 16 октября 2020 г.) / отв. ред. А. М. Бычкова, С. И. Суслова. — Т. 1. — Иркутск: Иркутский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2020. — С. 256 — 263.

REFERENCE

1. Caffarra C., Morton F.S. The European Commission Digital Markets Act: A Translation. Available at: URL: https://voxeu.org/article/european-commission-digital-markets-act-translation. (In Eng.).

2. Owen T. Disruptive Power: The Crisis of the State in the Digital Age. New York, 2015. 248 p. (In Eng.).

[22] Пятый антимонопольный. Как ФАС собирается регулировать интернет-рынок. URL: https://oborot.ru/news/pyatyj-animonopolnyj-kak-fas-sobiraetsya-regulirovat-internet-rynok-i90964.html.

3. Antitrust Regulation in the Digital Age: How to Protect Competition in the Context of Globalization and the Fourth Industrial Revolution; ed. by A.Yu. Tsarikovsky, A.Yu. Ivanov, E.A. Voynikanis [*Antimonopol'noye regulirovaniye v tsifrovuyu epokhu: kak zashchishchat' konkurentsiyu v usloviyakh globalizatsii i chetvertoy promyshlennoy revolyutsii*]. Moscow, 2018. 311 p. (In Russ.).

4. Gorodov O.A., Petrov A.V., Shmigelskaya N.A. Unfair Competition: ed. by O.A. Gorodov [*Nedobrosovestnaya konkurentsiya*]. Moscow, 2020. 324 p. (In Russ.).

5. Dotsenko A.V., Ivanov A.Yu. Antitrust Law, Digital Platforms and Innovations: Google Case and the Development of Approaches to the Protection of Competition in the Digital Environment [Antimonopol'noye regulirovaniye, tsifrovyye platformy i innovatsii: delo Google i vyrabotka podkhodov k zashchite konkurentsii v tsifrovoy srede]. *Zakon — Zakon Journal*. 2016. Issue 2. Pp. 31-45. (In Russ.).

6. Djatlov S.A. Theoretical Approaches to Assessing Network Effects [Teoreticheskiye podkhody k otsenke setevykh effektov]. *Sovremennyye tekhnologii upravleniya — Modern Management Technology*. 2017. Issue 4. Pp. 2-8. (In Russ.).

7. Ivanov A.Yu. Merger Review in the Digital Age: Episode One in Discussions on the Fifth Competition Law Reform Package [Kontrol' monopolizatsii v usloviyakh tsifrovoy ekonomiki: pervaya chast' diskussii o pyatom antimonopol'nom pakete]. *Zakon — Zakon Journal*. 2018. Issue 2. Pp. 106-119. (In Russ.).

8. Kasymov R.Sh. Control over Monopolization in the Digital Economy Conditions [Kontrol' monopolizatsii v usloviyakh tsifrovoy ekonomiki]. *Konkurentnoye pravo — Competition Law*. 2019. Issue 4. Pp. 27-30. (In Russ.).

9. Nikolaev E.A. IT Cartels [Karteli v sfere IT]. *Jurist — Yurist*. 2019. Issue 8. Pp. 69-73. (In Russ.).

10. Pozdnyakova A.E., Kotova D.A., Semenova E.V. Competition on the Social Network Market [Voprosy konkurentsii na rynke sotsial'nykh setey]. *Zakon — Zakon Journal*. 2020. Issue 2. Pp. 74-85. (In Russ.).

11. Popondopulo V.F. Petrov D.A. Silina E.V. Issues of Legal Protection of Economic Competition in the Conditions of Digitization of the Economy [Problemy pravovoy zashchity ekonomicheskoy konkurentsii v usloviyakh tsifrovizatsii ekonomiki]. *Konkurentnoye pravo — Competition Law*. 2019. Issue 3. Pp. 7-11. (In Russ.).

12. Pocheptsov G.G. Communication Theory [*Teoriya kommunikatsii*]. Moscow, Kiev, 2001. 656 p. (In Russ.).

13. Legal Regulation of Economic Relations in the Modern Conditions of the Development of the Digital Economy; ed. by V.A. Vaypan, M.A. Egorova [*Pravovoye regulirovaniye ekonomicheskikh otnosheniy v sovremennykh usloviyakh razvitiya tsifrovoy ekonomiki*]. Moscow, 2019. 376 p. (In Russ.).

14. Churilov A.Yu. Legal Regulation of Intellectual Property and New Technologies: Challenges of the XXI Century [*Pravovoye regulirovaniye intellektual'noy sobstvennosti i novykh tekhnologiy: vyzovy XXI veka*]. Moscow, 2020. 224 p. (In Russ.).

15. Shram D.V. Antitrust Regulation in the Field of Counteracting Unfair Competition in the Digital Economy [Antimonopol'noye regulirovaniye v sfere protivodeystviya nedobrosovestnoy konkurentsii v usloviyakh tsifrovoy ekonomiki]. *Problemy sovremennogo zakonodatel'stva Rossii i zarubezhnykh stran: materialy IX Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii* (Problems of Modern Legislation of Russia and Foreign Countries: Materials of the IX International Scientific and Practical Conference). Vol. 1. Irkutsk, 2020. Pp. 256-263. (In Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Шрам Дмитрий Викторович (Иркутск) — аспирант Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: dmitryshram@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shram, Dmitriy V. (Irkutsk) — Postgraduate Student, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Nekrasov st., 4, 664011, Irkutsk, e-mail: dmitryshram@mail.ru).

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.35, 343.272

С.С. Босхолов,
Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета
юстиции (РПА Минюста России)
Иркутск, Российская Федерация
ORCID 0000-0002-5092-8187
ResearcherID H-6865-2016

В.Г. Татарников,
Восточно-Сибирский филиал
Российского государственного
университета правосудия
Иркутск, Российская Федерация
ORCID 0000-0002-7349-3075
ResearcherID AAF-1087-2021

ПАРАДОКСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ КОРРУПЦИОННОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 2. — С. 66—78.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.7.
Дата поступления 11.02.2021, дата принятия к печати 15.03.2021, дата онлайн-размещения 31.03.2021.

АННОТАЦИЯ

В статье поднимается проблема отсутствия в современном российском уголовном законодательстве конфискации имущества как дополнительной меры наказания. Анализируются причины исключения конфискации имущества из видов уголовного наказания в 2003 году. Раскрывается различие между конфискацией имущества как мерой наказания и конфискацией имущества как иной мерой уголовно-правового характера, проанализирована практика применения конфискации имущества. Рассматриваются вопросы обеспечения соответствия санкций характеру и степени общественной опасности преступления, задачам профилактики рассматриваемых преступлений, реализации принципа справедливости. Проводится сравнение уголовного законодательства советского периода и современного российского законодательства об ответственности за коррупционные преступления. Предлагается включить в Уголовный кодекс России конфискацию имущества в качестве дополнительной меры наказания за тяжкие и особо тяжкие преступления коррупционной направленности. Также предлагается отказаться от установления штрафа в качестве основной меры наказания в санкциях за наиболее опасные преступления коррупционного характера, в том числе, такие как получение взятки. По мнению авторов, в качестве основного наказания за такие преступления должно предусматриваться наказание в виде лишения свободы.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Парадокс законодательного регулирования; преступления коррупционной направленности; получение взятки; санкции; лишение свободы; штраф; конфискация имущества; принцип справедливости.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Босхолов С.С., Татарников В.Г. Парадоксы законодательного регулирования уголовной ответственности за преступления коррупционной направленности // Пролог: журнал о праве. — 2020. — № 1. — С. 66—78. — DOI: 10.21639/2313-6715.2020.1.7.

S.S. Boskholov,
Irkutsk Institute (Branch),
All-Russian State University of Justice,
Irkutsk, the Russian Federation
ORCID 0000-0002-5092-8187
ResearcherID H-6865-2016

V.G. Tatarnikov,
East-Siberian Branch
of the Russian State University of Justice,
Irkutsk, the Russian Federation
ORCID 0000-0002-7349-3075
ResearcherID AAF-1087-2021

LEGISLATIVE REGULATION PARADOXES OF CRIMINAL LIABILITY FOR CORRUPTION-RELATED CRIMES

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2020. — № 1.— Pp. 66—78.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2020.1.7.
Received 11.02.2021, accepted 15.03.2021, available online 31.03.2021.

ABSTRACT

The article raises the problem of the property confiscation absence as an additional measure of punishment in modern Russian criminal legislation. The authors analyze the reasons for excluding property confiscation from the types of criminal punishment in 2003, reveal the difference between property confiscation as a punishment and property confiscation as a measure of criminal law, and provide examples of the property confiscation practice. The article examines the issues of ensuring the compliance of sanctions with the nature and degree of social danger of the crime, with the tasks of preventing the crimes under consideration, and with the justice principles implementation. The article compares the criminal legislation of the Soviet period and modern Russian legislation on liability for corruption crimes. It is proposed that property confiscation must be included in the Criminal Code of Russia as an additional measure of punishment for grave and especially grave crimes, first of all, corruption related crimes. It is also proposed to abandon the establishment of a fine as the main punishment in sanctions for the most dangerous crimes of a corruption nature, including such ones as taking a bribe. According to the authors` opinion the main punishment for such crimes should be imprisonment.

KEYWORDS

Legislative regulation paradoxes; corruption-related crimes; bribe-taking; sanctions; imprisonment; fine; property confiscation; principle of justice.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Boskholov S.S., Tatarnikov V.G. Legislative Regulation Paradoxes of Criminal Liability for Corruption-related Crimes [Paradoksy zakonodatel'nogo regulirovaniya ugolovnoy otvetstvennosti za prestupleniya korruptsionnoy napravlennosti]. *Prologue: Law Journal*. 2021. Issue 1. Pp. 66—78. (In Russ.). DOI: 10.21639/2313-6715.2020.1.7.

Парадокс (от греч. *paradoxos* — неожиданный, странный) — мнение, рассуждение, резко расходящееся с общепринятыми понятиями, противоречащее (иногда только на первый взгляд) здравому смыслу; формально-логическое противоречие, которое возникает в содержательной теории множеств и формальной логике при сохранении логической правильности хода рассуждений; выражение, в котором вывод не совпадает с посылкой и не вытекает из нее, а — наоборот, ей противоречит, давая неожиданное и необычное ее истолкование. Парадокс присущ не только научной и художественной литературе, он может существовать и в политической и правовой литературе. В последнем его значении — правовом, парадокс можно представить в виде отрицания некоторого устоявшегося правового суждения (правила, предписания, закона), кажущегося «безусловно правильным» или противоречия ему. Исходя из этого, в данной статье указанные выше вопросы раскрываются через призму противоречий законодательного регулирования уголовной ответственности за преступления коррупционной и корыстной направленности, то есть — через парадоксы.

Рассмотрим, к примеру, два следующих суждения.

1. «Все, что создано законодателем в сфере борьбы с коррупцией, правильно».

2. «Все, что создано законодателем в сфере борьбы с коррупцией, неправильно».

Здравый смысл подсказывает, что оба суждения являются неверными. В самом деле, не может быть законодательства настолько совершенного, в котором не было бы допущено каких-либо ошибок, пробелов, противоречий и т. д. В то же время не может быть законодательства полностью неправильного. Эта антиномия может быть разрешена с помощью третьего суждения: *«Не все, что создано законодателем в сфере борьбы с коррупцией, является правильным»*. Из этого суждения вытекает необходимость поиска и выявления неправильных сторон, пробелов и недостатков в законодательстве о борьбе с коррупцией. Иными словами — тех самых *парадоксов*.

Такое негативное социальное явление, как коррупция, детерминировано различными факторами, в том числе социально-экономическими, социально-политическими, правовыми, организационно-управленческими, нравственными и т.д. Коррупция угрожает верховенству закона, демократии и правам человека, подрывает принципы надлежащего государственного управления, равенства и социальной справедливости, препятствует конкуренции, затрудняет экономическое развитие и угрожает стабильности демократических институтов и моральным устоям общества. Такая оценка дана этому негативному явлению в Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию ETS №173[1]. В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации коррупция включена в перечень угроз ее государственной, общественной и экономической безопасности.[2]

Учитывая общественную опасность коррупционных проявлений, государство должно реагировать на них соответствующим образом. Это подчеркивается в ст. 19 упомянутой Конвенции: «Принимая во внимание тяжесть уголовных правонарушений, признанных в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией, каждая Сторона предусматривает в отношении этих уголовных правонарушений, признанных в качестве таковых в соответствии со статьями 2—14, эффективные, соразмерные и сдерживающие санкции и меры». Слова «сдерживающие санкции» следует подчеркнуть особо. Между тем, санкции, установленные в современном российском законодательстве за преступления коррупционного характера, не только не обладают достаточным сдерживающим характером, но и являются, как это ни парадоксально, стимулирующими факторами коррупции. Обусловлено это, в первую очередь, криминологически необоснованной и политически ошибочной

[1] О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию: федер. закон от 25 июля 2006 г. №125-ФЗ// Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. №31 (ч. I). Ст. 2394.

[2] О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации: указ Президента РФ от 31 дек. 2015 г. №683 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. №1 (ч. II). Ст. 212.

либерализацией антикоррупционного уголовного законодательства, выражающегося в исключении конфискации имущества из видов наказания, а также введением кратных штрафов в качестве основного наказания как альтернативу лишению свободы. Это и другие негативные обстоятельства, рассматриваемые нами в данной статье, подтверждают тезис о том, что современная антикоррупционная уголовная политика находится в состоянии серьезного кризиса [3, с. 24].

Борьба с преступлениями корыстной и коррупционной направленности предполагает применение эффективных мер наказания, направленных не только на личность преступника, но и на его имущество.

Российское уголовное законодательство советского периода и Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. в первоначальной редакции включали конфискацию имущества в перечень наказаний, что играло важную роль в обеспечении справедливости наказания как в отношении преступлений коррупционного характера (получение взятки, дача взятки и др.), так и других преступлений корыстной направленности (например, хищений). В соответствии со ст. 52 УК РФ (в первоначальной редакции) под конфискацией имущества понималось принудительное безвозмездное изъятие в собственность государства всего или части имущества, являющегося собственностью осужденного. Конфискация имущества устанавливалась только за тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные из корыстных побуждений, в том числе за такие как получение взятки, хищение в крупных и особо крупных размерах и т.д.).[3]

Положение коренным образом изменилось в 2003 г. с принятием Федерального закона от 8 декабря 2003 г. №162-ФЗ, согласно которому конфискация имущества была исключена из перечня наказаний[4]. Мотивируя принятие данного закона заботой о семьях осужденных, гуманным отношением к ним, депутаты Государственной Думы, невзирая на резкую критику со стороны криминологического сообщества, вопреки международно-правовой практике противодействия коррупции и здравому смыслу, открыли шлюзы вороватому чиновничеству и экономическому криминалитету для разрастания коррупции, легализации (отмывания) преступных доходов. Как небезосновательно указывал тогда Э.Ф. Побегайло, эта акция, по всей видимости, носила заказной характер [9, с. 42—43].

Через три года после ожесточенной и справедливой критики со стороны криминологического сообщества в УК РФ была введена глава 15-1 «Конфискация имущества».[5] Однако нормы, содержащиеся в этой главе, нельзя назвать ни справедливыми, ни эффективными, особенно по отношению к преступлениям корыстной и коррупционной направленности. В современном варианте УК РФ конфискация имущества по смыслу главы 15-1 раздела VI УК РФ — это не мера наказания, а «иная уголовно-правовая мера», заключающаяся в изъятии имущества полученного в результате совершения преступления, например, хищения, получения взятки и т.п., а также имущества, используемого для совершения преступлений, например, путем финансирования терроризма и т. п.

Включение норм о конфискации имущества в раздел VI УК РФ концептуально необоснованно, поскольку природа конфискации имущества (в трактовке главы 15.1 УК РФ) и иных мер уголовно-правового характера, которым посвящен данный раздел УК РФ, принципиально различна. Еще Чезаре Беккариа в XVIII веке писал о том, что «наказание должно по возможности быть сходным с самой природой преступления... это сходство замечательно помогает противопоставить побуждению совершить преступление устрашающее действие наказания. Таким образом, это сходство отдаляет ум от преступления и направляет его к цели, противоположной той, к которой его увлекала соблазнительная идея нарушить закон» [2, с. 116]. Самые опасные преступления коррупционной направленности расположены в главе 30 УК РФ «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления». Природа этих преступлений никакого сходства с природой экономических преступлений (кроме корыстной

[3] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 24 февр. 2021 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

[4] О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 8 дек. 2003 г. № 162-ФЗ (ред. от 7 дек. 2011 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 50. Ст. 4848.

[5] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации конвенции совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму: федер. закон от 27 июля 2006 г. №153-ФЗ (ред. от 6 июля 2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (ч.I). Ст. 3452.

мотивации) не имеет. Поэтому выставлять в качестве основного вида наказания за коррупционные преступления штраф, в особенности — за наиболее опасные, такие как получение и дача взятки — означает лишение у наказания такого важного его свойства, как устрашение.

В этом-то и состоит, на наш взгляд, главный парадокс действующего уголовного законодательства в сфере борьбы с коррупцией, который заключается в отсутствии в системе уголовных наказаний конфискации имущества как дополнительного вида наказания. Именно конфискация имущества в том виде, в каком она была ранее, выполняла эту самую устрашающую функцию, так как угроза лишиться всего или части имущества, в том числе и того, которое не было приобретено виновным лицом преступным путем, заставляла его серьезно задуматься над своим поведением.

Раздел VI УК РФ помимо конфискации имущества включает принудительные меры медицинского характера и судебный штраф. К принудительным мерам медицинского характера относятся меры, которые применяются к лицам, совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, а также меры, применяемые наряду с уголовным наказанием к лицам, признанным вменяемыми, но нуждающихся в лечении психических расстройств, не исключающих вменяемости. Меры, применяемые к невменяемым, не являются наказанием и не носят карательного характера, и их применение, в отличие от конфискации имущества не является формой реализации уголовной ответственности. В соответствии со ст. 98 УК РФ принудительные меры медицинского характера применяются в целях излечения или улучшения психического состояния лиц, совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, а также предупреждения совершения ими новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части УК.

Что касается судебного штрафа, то данная мера в соответствии со ст. 76-2 УК РФ является формой освобождения от уголовной ответственности и назначается судом только в случае освобождения лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности (ст. 104-4 УК РФ). А конфискация имущества может применяться только при вынесении обвинительного приговора и назначении наказания лицам, признанным виновными в совершении преступления.

Таким образом, иные меры уголовно-правового характера — это либо меры медицинского характера, применяемые в отношении невменяемых, не подлежащих уголовной ответственности, либо меры медицинского характера, применяемые в отношении лиц, признанных вменяемыми, но нуждающимися в лечении, либо меры, применяемые при освобождении от уголовной ответственности в связи с заменой ее судебным штрафом. В отличие от конфискации имущества ни меры медицинского характера, ни судебный штраф не являются формой реализации уголовной ответственности. Поэтому нормы о конфискации имущества не могут находиться в разделе VI УК РФ вместе с принудительными мерами медицинского характера и судебным штрафом как имеющие принципиально разную юридическую природу. «Иные меры» в такой трактовке не образуют систему, так как оторваны друг от друга [6,с. 872].

Нормы о конфискации имущества, содержащиеся в главе 15.1 раздела VIУголовного кодекса РФ, обладают целым рядом других серьезных недостатков, в связи с чем их нельзя назвать эффективными, особенно по отношению к преступлениям корыстной и коррупционной направленности.

Также следует согласиться, что перечень «конфискационных» преступлений, закрепленный в п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ, не имеет четких критериев. Преступления, включенные в него, относятся к различным категориям преступлений (ст. 15 УК РФ), расположены в разных главах УК РФ и, следовательно, имеют разные родовые и видовые объекты, имеют разные мотивы и цели совершения преступления [1, с. 22-23].

Предмет конфискации в главе 15.1 УК РФ, по сравнению с ранее действовавшей ст. 52 УК РФ, определен очень узко. Согласно ст. 52 УК РФ, конфискации подлежало имущество, принадлежащее осужденному, то есть имущество, которым он владел на формально законных основаниях. В статье же 104-1 УК РФ речь идет о конфискации имущества, которое получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации).

Однако деньги, ценности и другое имущество, полученное виновным в результате совершения преступления (получение взятки, хищение и т. д.), не могут принадлежать виновному ни при каких обстоятельствах. Что

же касается имущества, которое используется для совершения преступления (денежные средства, используемые для финансирования терроризма, орудия преступления), то даже если они принадлежат виновному на законных основаниях, они имеют совершенно другой процессуальный режим.

В уголовном процессе они играют одну и ту же роль: служат в соответствии со ст. 74 УПК РФ доказательствами совершения преступления. К ним, согласно ст. 81 УПК РФ, относятся, в частности, любые предметы, которые служили орудиями, оборудованием или иными средствами совершения преступления или сохранили на себе следы преступления, на которые были направлены преступные действия, деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления. При этом орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, принадлежащие обвиняемому, подлежат конфискации, или передаются в соответствующие учреждения, или уничтожаются; предметы, запрещенные к обращению, подлежат передаче в соответствующие учреждения или уничтожаются; деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления, и доходы от этого имущества подлежат возвращению законному владельцу.

Поэтому такие вопросы, как их выявление, фиксация, хранение, дальнейшая судьба как доказательств должны решаться в порядке, предусмотренном Уголовно-процессуальным кодексом РФ, на что обоснованно обращалось внимание сразу же после возврата института конфискации имущества в УК РФ [5, с. 176 — 182]. Что же касается содержания норм главы 15.1 УК РФ, посвященной конфискации имущества, то это — по существу — уголовно-процессуальные нормы, которые помещены в Уголовный кодекс РФ. При этом правила главы 15.1 УК РФ вполне могут быть реализованы (и фактически реализуются) в рамках норм УПК РФ. Только таким путем можно преодолеть возникший парадокс между уголовно-правовым и уголовно-процессуальным токованием конфискации имущества.

Неслучайно официальная судебная статистика Судебного департамента при Верховном Суде РФ учитывает конфискацию имущества, предусмотренную в ст. 104.1 Уголовного кодекса РФ, под рубрикой «процессуальные меры». Пленум Верховного Суда РФ связи с вопросами, возникающими у судов при конфискации имущества по уголовным делам, дал разъяснения в Постановлении, озаглавленном «О некоторых вопросах, связанных с применением конфискации имущества в уголовном судопроизводстве»[6].

Правоприменительная практика свидетельствует о неэффективности современного законодательства о конфискации имущества. Согласно статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2014 г. из 27 осужденных за получение взятки «лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления» (ч. 4 ст. 290 УК РФ) конфискация не была применена ни к одному из осужденных.[7] В том же году из 435 лиц, признанных виновными судами Российской Федерации в получении взятки при отягчающих обстоятельствах, в том числе в значительном, крупном и особо крупном размере (чч. 2, 5, 6 ст. 290 УК РФ) конфискация применена лишь к 17 из них, т.е. 3,9% осужденных. В 2015 г. из 1702 лиц, осужденных за получение взятки по ст. 290 УК РФ, конфискация применена к 88 лицам, что составляет 5%.[8] Аналогично 2016 г. из 1334 осужденных за получение взятки конфискация применена лишь к 68 лицам или к 5% осужденных.[9] Не изменилось положение и в 2017 г. По данным судебной статистки за указанный период по ст. 290 УК РФ за получение взятки осуждено 1097 лиц. При этом конфискация имущества применена лишь к 65 осужденным, что составляет 5,9%.[10]

В 2018 г. за получение взятки в Российской Федерации осуждено всего 1068 человек, а конфискация имущества применена лишь к 99 лицам, то есть в 9% случаев.[11] Несуществен-

---

[6] О некоторых вопросах, связанных с применением конфискации имущества в уголовном судопроизводстве: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 июня 2018 г. № 17 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 8.

[7] Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2883 (дата обращения 5.05.2020).

[8] Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418 (дата обращения 5.05.2020).

[9] Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3834 (дата обращения 5.05.2020).

[10] Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4572 (дата обращения 5.05.2020).

[11] Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4894 (дата обращения 5.05.2020).

но изменилось и положение в 2019 г. Так из 1247 осужденных по ст. 290 УК РФ за получение взятки конфискация применена к 109 лицам (8,7%).[12]

Такие результаты связаны с пороками содержания норм главы 15.1. УК РФ. Поскольку согласно ранее действовавшему законодательству конфискация имущества как дополнительная мера наказания носила штрафной характер и касалась имущества осужденного, формально полученного законным путем и являвшегося его собственностью, это позволяло применить данный вид наказания к лицам, виновным в крупных хищениях, преступлениях коррупционного характера, в других тяжких и особо тяжких преступлениях и в тех случаях, когда похищенные ценности, предмет взятки и т.д. не были обнаружены в ходе расследования, утрачены виновным или израсходованы. Согласно же ст. 104-1 УК РФ при доказанности факта получения взятки или хищения даже в крупном или особо крупном размере, но при отсутствии доказательств приобретения конкретных ценностей (квартиры, дома, земельного участка, автомобиля, яхты и т.д.) на средства, добытые преступным путем, применение конфискации имущества в рамках главы 15.1 УК РФ невозможно. Фактически не подлежит конфискации имущество виновного, даже если его стоимость в разы превышает легальный доход преступника. В результате сложности механизма такого доказывания преступники остаются безнаказанными [11, с. 76].

С другой стороны, если предмет преступления, например, деньги или иные ценности, полученные в качестве взятки, все-таки обнаружены у виновного, то для применения конфискации имущества в отношении другого имущества виновного, по смыслу действующего законодательства, нет оснований. Это также, на наш взгляд, является ничем иным, как еще одним парадоксом правоприменительной практики.

Например, по делу бывшего министра экономического развития России А.В. Улюкаева при расследовании уголовного дела был наложен арест на его имущество в целях обеспечения возможной конфискации имущества. В декабре 2017 года Замоскворецкий суд признал А.В. Улюкаева виновным в получении взятки в сумме 2 млн. долларов от главы «Роснефти» И.И. Сечина. Бывшего руководителя Минэкономразвития приговорили к восьми годам лишения свободы и оштрафовали на 130 млн. руб.[13] Поскольку Улюкаев оплатил штраф, назначенный ему в качестве дополнительного наказания, суд освободил его имущество от ареста. Под арестом находились 10 земельных участков, расположенных преимущественно в Смоленской области, частное домовладение, автомобиль Land Rover, дом в Смоленской области, дом в Москве, монеты из драгметаллов, слиток серебра, часы. На финансовые ресурсы Улюкаева (валютные и рублевые счета на сумму более 67 млн. рублей и 1,3 млн. долл., наличные деньги в размере 250 тыс. долл., а также 200 крон, 280 польских злотых, мексиканские, вьетнамские, австралийские, южноафриканские деньги) также был наложен арест.[14] Таким образом, коррупционер, по сути, сохранил основную часть своего богатства. Этот парадокс едва ли является хорошим примером для профилактики коррупционных преступлений. В глазах населения это выглядит как безнаказанность, как насмешка над принципом справедливости.

Кроме того, конфискация имущества как иная мера уголовно-правового характера неприменима к целому ряду лиц, виновных в особо опасных общеуголовных преступлениях. Например, за убийство по найму невозможно применить конфискацию имущества, если не установлены конкретные предметы, на приобретение которых были истрачены виновным средства, полученные за убийство. Невозможно применить конфискацию и за другие виды убийств из корыстных побуждений, например, за убийство кредитора в целях избавления от уплаты долга и т.п. Практически невозможно применение данной меры за терроризм, государственную измену и другие особо тяжкие преступления, пока не доказано получение виновным денег, ценностей и иного имущества в результате совершения этих и других подобных преступлений.

Однако даже в случае реального применения конфискации в соответствии с правилами главы 15-1 УК РФ, размер конфискованного имущества не может превышать размера дохода, полученного в результате совершения преступления. В результате коррупционеры, другие лица, совершающие преступления корыстной направленности, по делам такого рода, «рискуют» лишь тем имуществом, ко-

[12] Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5259 (дата обращения 5.05.2020).

[13] Суд снял арест с имущества Улюкаева. URL: https://www.ntv.ru/novosti/2154680/.

[14] Куденко А. Суд снял арест со счетов и имущества Улюкаева. URL: https://ria.ru/20190214/1550872370.html.

торым они завладели в результате совершения преступления. Парадокс в данном случае состоит в том, что действующий УПК РФ не позволяет конфисковать то имущество, которое не было выявлено и арестовано на момент проведения расследования или вынесения обвинительного приговора. В литературе отмечается, что УПК РФ также не дает ответа на вопрос о том, что делать с имущественными правами в так называемой бездокументарной форме (запись о наличии права на имущество в электронном реестре) или с так называемым «приращенным имуществом» (например, доходом от размещения в банке денег, полученных в качестве взятки) [7, с. 187].

Обращаясь к вопросу о применении в уголовном законодательстве Российской Федерации международных стандартов в области противодействия коррупции, следует отметить, что действующий УК РФ, как известно, был введен в действие до принятия ряда важных международных антикоррупционных конвенций в этой сфере: Конвенции Организации стран экономического сотрудничества и развития о борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных деловых операций (принята 21 ноября 1997 г.)[15], Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (принята 27 января 1999 г.)[16], Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (принята 9 сентября 1999 г.)[17], Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (принята 15 ноября 2000 г.)[18] и, наконец, Конвенции ООН против коррупции (принята Резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи ООН 31 октября 2003 г. и вступила в силу 14 декабря 2005 г.)[19], которая по праву считается главной из них. Однако возникшие пробелы в УК РФ по восприятию российским законодателем международных стандартов в сфере противодействия коррупции, содержащихся в названных конвенциях, вряд ли можно считать оправданными. Более того, есть основания предполагать, что российский законодатель склонен в ряде случаев поступать не только вопреки им, но и в противоречии с логикой и здравым смыслом.

Как уже отмечалось, Конвенция ООН против коррупции принята на пленарном заседании Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке 31 октября 2003 г и открыта для подписания с 9 по 11 декабря 2003 года в Мериде (Мексика) и впоследствии в Центральных учреждениях ООН в Нью-Йорке до 9 декабря 2005 г.[20] Российская Федерация подписала данную конвенцию 9 декабря 2003 г.[21] В этой связи выглядит парадоксально тот факт, что менее чем через два месяца после принятия Конвенция ООН против коррупции и буквально за сутки до ее подписания Российской Федерацией Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. №162-ФЗ из российского уголовного законодательства была исключена конфискация имущества.[22]

Поскольку российским законодательством предусматривается ратификация Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, с этой целью она была внесена Президентом Российской Федерации в Государственную Думу. Государственной Думой Российской Федерации лишь через два года после подписания — 17 февраля 2006 года, был принят Федеральный закон «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» (одобрен Советом Федерации 22 февраля 2006 г. и подписан Президентом России 8 марта 2006 г).[23] Это еще больше усилило диссонанс меж-

---

[15] Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and related documents. URL: www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf (дата обращения 17. 12. 2020).

[16] Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (заключена в г. Страсбурге 27 янв. 1999 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. №20. Ст. 2394.

[17] Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (ETS № 174) (заключена в г. Страсбурге 4 ноября 1999 г.).

[18] Конвенция против транснациональной организованной преступности (принята в г. Нью-Йорке 15 нояб. 2000 г. Резолюцией 55/25 на 62-ом пленарном заседании 55-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН), вступила в силу с 29 сентября 2003 года. Для Российской Федерации данный документ вступил в силу с 25 июня 2004 года // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. №40. Ст. 3882.

[19] Конвенция против коррупции Организации Объединенных Наций (принята в г. Нью-Йорке 31 окт.2003 г. Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. №12. Ст. 1231.

[20] URL: https://journal.un.org/archives/ru/20031031r.pdf.

[21] URL: http://www.kremlin.ru/supplement/2654.

[22] О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию: федер. закон от 25 июля 2006 г. №125-ФЗ// Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. №31 (ч. I). Ст. 2394.

[23] О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции: федер. закон от 8 марта 2006 г. №40-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. №12. Ст. 1231.

ду обязательствами, взятыми в соответствии с Конвенцией ООН, и исключением из УК РФ конфискации имущества. Очевидно, чтобы сгладить это очевидное противоречие, через четыре месяца Государственная Дума дополнила УК РФ главой 15.1 «Конфискация имущества»[24]. Однако, как уже отмечалось выше, эта мера не может быть названа даже полумерой, поскольку соответствии с нормами данной главы взяточник, расхититель и т.п. в случае разоблачения рискует не своим личным имуществом, а деньгами или иными ценностями, полученными преступным путем, например, в виде взятки. Другие же имущественные риски коррупционеру в соответствии с правилами главы 15.1. УК РФ не грозят.

Отсутствие в УК РФ конфискации имущества как вида наказания ставит под сомнение стремление России к борьбе с коррупцией, экономической и организованной преступностью. Давно уже доказано, что конфискация имущества является в мировой практике одним из наиболее проверенных по эффективности действия уголовно-правовых средств борьбы с указанными наиболее опасными видами преступности. В их основе лежит корыстный мотив и их главной целью является извлечение прибыли и сверхприбыли. В этой связи именно угроза потерять существующий статус и все средства, полученные в результате не только криминальной, но и всей трудовой деятельности, является действенным средством удержания лица от совершения преступления коррупционной и корыстной направленности [10, с. 209].

Здесь следует обратить внимание на следующее обстоятельство. Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ, как известно, впервые была криминализирована легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем. И этим же законом была исключена конфискация имущества. Случайно ли было это или нет? Нам представляется, что не только не случайно, но и специально. Наличие в УК РФ конфискации имущества представляло после введения в него уголовной ответственности за отмывание «грязных» денег для коррумпированного чиновничества и экономического криминалитета повышенную опасность, реальную угрозу утраты наворованного имущества. И эта угроза была устранена законодательным путем. Полагаем, что это, само по себе, более чем наглядный пример проникновения коррупции в высший законодательный орган страны. Парадоксально, но — факт.

Поэтому для обеспечения социальной справедливости, реальной профилактики преступлений корыстной и коррупционной направленности следует восстановить в УК РФ конфискацию имущества как меру наказания за такого рода преступления, а также другие особо тяжкие преступления (террористического характера, против общественной безопасности и др.) [8, с. 288—289].

Помимо внесения обозначенных изменений в Уголовный кодекс России, необходима скорейшая ратификация Государственной Думой РФ ст. 20 Конвенции ООН по противодействию коррупции.

Как известно, данная норма Конвенции предусматривает, что каждое государство-участник рассматривает возможность принятия таких законодательных и других мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемого деяния, когда оно совершается умышленно, незаконное обогащение, т.е. значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать.

Федеральный закон от 8 марта 2006 г. №40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» так определил позицию России по данному вопросу: «Российская Федерация обладает юрисдикцией в отношении деяний, признанных преступными согласно статье 15, пункту 1 статьи 16, статьям 17 - 19, 21 и 22, пункту 1 статьи 23, статьям 24, 25 и 27 Конвенции, в случаях, предусмотренных пунктами 1 и 3 статьи 42 Конвенции[25]. Речь идет о статьях Конвенции, которые предусматривают ответственность за подкуп национальных публичных должностных лиц, хищение, неправомерное присвоение или иное нецелевое использование имущества публичным должностным лицом, злоупотребление служебным положением и т.д. Именно эти статьи Конвенции согласно

[24] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации конвенции совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму: федер. закон от 27 июля 2006 г. №153-ФЗ (ред. от 6 июля 2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3452.

[25] О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции: федер. закон от 8 марта 2006 г. №40-ФЗ//Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. №12. Ст. 1231.

упомянутому федеральному закону и являются обязательными для исполнения со стороны Российской Федерации. Нетрудно заметить, что ст. 20 Конвенции в этот перечень не попала. Таким образом Российская Федерация не взяла на себя обязанность исполнять содержащиеся в ней требования.

Между тем, очевидно, что данная норма могла бы стать мощным орудием в борьбе с коррупцией, будучи принятой на вооружение российским законодателем, однако этого, к сожалению, этого не произошло. Дальнейшее затягивание с этим важнейшим политическим вопросом наносит вред авторитету и престижу российского государства перед мировым сообществом.

Помимо включения конфискации имущества в систему наказаний, нуждаются в совершенствовании санкции за тяжкие и особо тяжкие преступления коррупционного характера в части установления за их совершение основных мер наказания.

В российском уголовном законодательстве советского периода по отношению к должностным преступлениям коррупционной направленности традиционно отражались следующие тенденции:

— основной мерой наказания за наиболее опасные коррупционные преступления (получение взятки, дача взятки) устанавливалось лишение свободы;

— в качестве дополнительной меры наказания за совершение указанных преступлений предусматривалась конфискация имущества;

— за совершение других преступлений коррупционного характера без отягчающих обстоятельств (злоупотребление властью, превышение власти) в качестве альтернативы лишению свободы допускалось применение мер наказания без изоляции от общества, но связанных с исправительно-трудовым воздействием (принудительные работы, исправительные работы). В целом же альтернативные санкции за преступления коррупционной направленности строились так: на первом месте находилось лишение свободы, а в качестве альтернативы указывалось наказание, несвязанное с изоляций от общества;

— при наличии квалифицирующих признаков в санкциях за должностные преступления в качестве основной меры наказания предусматривалось только лишение свободы.

Такая оценка законодателем преступлений коррупционного характера объективно отражала их реальную общественную опасность. Более того, именно такой порядок расположения наказаний в санкции статьи Особенной части (сначала лишение свободы, затем — менее строгий вид наказания) служил ориентиром для суда при выборе меры наказания за наиболее опасные преступления. Отметим также, что перечень видов наказаний, содержащихся в статье 21 УК РСФСР 1960 г., начинался с лишения свободы, при этом штраф в этом перечне находился на четвертом месте. Такой подход в построении системы наказаний, в которой виды наказаний находились в отношениях взаимосвязи, взаимозависимости и взаимозаменяемости, способствовал обеспечению достижения целей кары (восстановления социальной справедливости), общего и специального предупреждения, а также исправления преступников. Однако в Особенной части УК РФ 1996 г. при определении санкций в конкретных статьях УК принцип системности был нарушен. Это, в частности, выразилось в следующем.

Во-первых, в УК РФ 1996 г. санкции за все без исключения преступления коррупционного характера построены как альтернативные. При этом даже за получение взятки при отягчающих и особо отягчающих обстоятельствах в качестве основной меры наказания предусмотрен штраф (части 1-6 ст. 290 УК РФ), то есть самый мягкий вид наказания из всех предусмотренных УК РФ.

Во-вторых, другие наказания, связанные с исправительно-трудовым воздействием, но без изоляции от общества (исправительные работы, принудительные работы), действующий Уголовный кодекс предусматривает только в санкции за получение взятки без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 290 УК РФ). В то же время за получение взятки при отягчающих обстоятельствах, предусмотренных частями второй, третьей, четвертой, пятой и шестой статьи 290 УК РФ в качестве основных мер наказания предусмотрены штраф либо лишение свободы.

В-третьих, штраф находится на первом месте в санкциях даже за наиболее опасные коррупционные преступления, например, такие как получение взятки лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления (ч. 3 ст. 290 УК РФ), получение взятки организованной группой (п. «а» ч. 5 ст. 290 УК РФ), в особо крупном размере (ч. 6 ст. 290 УК РФ) и т.д.

Такая трансформация санкций в современной редакции Уголовного кодекса России 1996 г. не учитывает повышенную общественную опасность преступлений коррупционной направленности и не отвечает целям борьбы

с ними. Принципиальной ошибкой современного российского законодателя является установление штрафа в качестве основной меры наказания за наиболее опасные коррупционные преступления, в первую очередь такие как получение взятки. Как уже отмечалось выше, с учетом характера общественной опасности деяний такого рода, до принятия Уголовного кодекса РФ 1996 г. за их совершение обоснованно устанавливалось в качестве основой меры наказание в виде лишения свободы, то есть наказание, направленное на личность, а не на имущество виновного.

Установление штрафа в качестве основной меры наказания за коррупционные преступления, тем более, такие как получение взятки, по существу, представляет законодательно закрепленную возможность для коррупционера «откупиться» от реальной меры наказания, связанной с лишением или ограничением его личной свободы. Применительно к преступлениям коррупционной направленности применение штрафа уместно лишь за преступления, не относящиеся к тяжким или особо тяжким в качестве дополнительной меры к основному наказанию, связанному с лишением или ограничением личных прав осужденного (исправительные работы, принудительные работы и т.д.).

Приведенные парадоксы законодательного регулирования уголовной ответственности за преступления коррупционной и корыстной[26] направленности свидетельствуют о том, что уголовная политика в сфере противодействия коррупции в Российской Федерации развивается весьма противоречиво.

Подводя итог, можно выделить следующие направления совершенствования санкций за преступления коррупционной направленности.

1. В санкциях за наиболее опасные преступления коррупционного характера, относящиеся к тяжким или особо тяжким, в качестве основного наказания должно предусматриваться наказание в виде лишения свободы.

2. Следует отказаться от установления в санкциях за такие преступления штрафа в качестве основной меры наказания. Применительно к преступлениям коррупционной направленности, не относящимся к тяжким или особо тяжким, штраф может использоваться в качестве дополнительной меры наказания к основному наказанию (лишение свободы, принудительные работы, исправительные работы).

3. Альтернативные санкции за преступления коррупционной направленности должны предусматривать наказания, близкие по характеру правоограничений, например, лишение свободы или принудительные работы. Не допустимо установление штрафа в качестве альтернативы мерам, связанным с изоляций от общества.

4. За преступления коррупционной направленности, относящиеся к тяжким или особо тяжким, в качестве дополнительной меры наказания должна предусматриваться конфискация имущества. В этой связи конфискация имущества должна быть восстановлена в качестве дополнительной меры наказания в Общей части УК РФ и предусмотрена в санкциях норм Особенной части за тяжкие и особо тяжкие преступления корыстной и коррупционной направленности. При этом в санкциях за особо тяжкие преступления она должна предусматриваться в качестве дополнительной обязательной меры наказания.

Сходные предложения высказываются и другими авторами, занимающимися проблемами противодействия коррупционной преступности [4, с. 164 – 173]. Настала пора серьезно скорректировать действующее уголовное законодательство с тем, чтобы оно стало криминологически обоснованным, отвечало принципу социальной справедливости, носило активный и наступательный характер реальной уголовно-правовой борьбы с коррупцией.

• • • • • • • • • • • • • • • • • • •

[26] О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции: федер. закон от 8 марта 2006 г. №40-ФЗ//Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. №12. Ст. 1231.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Безручко Е.В., Осадчая Н.Г. Актуальные уголовно-правовые проблемы борьбы со взяточничеством // Юристъ-Правоведъ. — 2019. — №1. — С. 73 —78.

2. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. — М: ИНФРА-М, 2004. — 184 с.

3. Босхолов С.С. О кризисе уголовной политики в сфере противодействия коррупции // Законодательство о борьбе с коррупцией и вопросы его совершенствования в современной России: сб. материалов круглого стола. — Иркутск: Изд-во ИРНИТУ, 2015. — С. 18 — 24.

4. Головненков П.В., Понятовская Т.Г. Сущность конфискации имущества в германском и российском уголовном праве // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2015. — Т. 9. — № 1. — С. 164 — 173.

5. Кибальник А.Г., Болатчиева А.А. Конфискация имущества реабилитирована: что дальше? // Российский криминологический взгляд. — 2007. — № 1. — С. 176 — 182.

6. Комоско А.А. Отдельные проблемы назначения наказания и применения иных мер уголовно-правового характера по российскому уголовному законодательству // Вестник Удмуртского университета. Серия Экономика и право. — 2019. — Т. 29. — №6. — С. 868 — 876.

7. Максимов С.В. Коррупция. Закон. Ответственность. — 3-е изд., пераб. и доп. — М.: Институт государства и права РАН, 2017. — 287 с.

8. Мартыненко Э.В. Конфискация имущества в действующем российском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 24 с.

9. Побегайло Э.Ф. Кризис современной российской уголовной политики // Уголовное право. — 2004. — № 4. — С. 112 — 117.

10. Репецкая А.Л. Организованная преступность в сфере экономики: характеристика, причины, предупреждение: учеб. пособие. — Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2009. — 223 с.

11. Татарников В.Г., Босхолов С.С. О конфискации имущества как мере уголовного наказания // Вестник Иркутского государственного технического университета. — 2014. — № 5. — С. 286 — 293.

REFERENCE

1. Bezruchko Ye.V., Osadchaya N.G. Current Criminal Problems of Fight against Bribery [Aktual'nyye ugolovno-pravovyye problemy bor'by so vzyatochnichestvom]. *Yurist-Pravoved — Jurist-Pravoved*. 2019. Issue 1. Pp. 73 — 78. (In Russ.).

2. Beccaria C. On Crimes and Punishments [*O prestupleniyakh i nakazaniyakh*]. Moscow, 2004. 184 p. (In Russ.).

3. Boskholov S.S. On the Crisis of Criminal Policy in the Field of Combating Corruption [O krizise ugolovnoy politiki v sfere protivodeystviya korruptsii]. *Zakonodatel'stvo o bor'be s korruptsiyey i voprosy yego sovershenstvovaniya v sovremennoy Rossii* (Anti-Corruption Legislation and Issues of its Improvement in Modern Russia). Irkutsk, 2015. Pp. 18 — 24. (In Russ.).

4. Golovnenkov P.V., Ponyatovskaya T.G. Property Confiscation in Russian and German Criminal Law [Sushchnost' konfiskatsii imushchestva v germanskom i rossiyskom ugolovnom prave]. *Kriminologicheskiy zhurnal Baykal'skogo Gosudarstvennogo Universiteta Ekonomiki i Prava — Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law*. 2015. Issue 1. Pp. 164-173. (In Russ.). DOI: 10.17150/1996-7756.2015.9(1).164 — 173.

5. Kibalnik A.G., Bolatchieva A.A. Property Confiscation Rehabilitated: What Next? [Konfiskatsiya imushchestva reabilitirovana: chto dal'she?]. *Rossiyskiy kriminologicheskiy vzglyad — Russian Criminological Outlook*. 2007. Issue 1. Pp. 176 — 182. (In Russ.).

6. Komosko A.A. Certain Problems of Sentencing and Application of Other Measures of a Criminal-Legal Nature under the Russian Legislation [Otdel'nyye problemy naznacheniya nakazaniya i primeneniya inykh mer ugolovno-pravovogo kharaktera po rossiyskomu ugolovnomu zakonodatel'stvu]. *Vestnik Udmurtskogo universiteta. Seriya Ekonomika i pravo — Bulletin of Udmurt University. Series Economics and Law*. 2019. Issue 6. Pp. 868 — 876. (In Russ.). DOI: 10.35634/2412-9593-2019-29-6-868-876.

7. Maksimov S.V. Corruption. Law. Responsibility [*Korruptsiya. Zakon. Otvetstvennost'*]. Moscow, 2017. 287 p. (In Russ.).

8. Martynenko E.V. Confiscation of Property in the Current Russian Criminal Law: synopsis of candidate of juridical science dissertation [*Konfiskatsiya imushchestva v deystvuyushchem rossiyskom ugolovnom prave: avtoreferat dissertatsii kandidata yuridicheskikh nauk*]. Moscow, 2010. 24 p. (In Russ.).

9. Pobegailo E.F. The Crisis of Contemporary Russian Criminal Policy [Krizis sovremennoy rossiyskoy ugolovnoy politiki]. *Ugolovnoye pravo — Criminal Law*. 2004. Issue 4. Pp. 112 — 117. (In Russ.).

10. Repetskaya A.L. Organized Crime in the Economic Sphere: Characteristics, Causes, Prevention [*Organizovannaya prestupnost' v sfere ekonomiki: kharakteristika, prichiny, preduprezhdeniye*]. Irkutsk, 2009. 223 p. (In Russ.).

11. Tatarnikov V.G., Boskholov S.S. Forfeiture as a Penal Sanction [O konfiskatsii imushchestva kak mere ugolovnogo nakazaniya]. *Vestnik Irkutskogo gosudarstvennogo tehnicheskogo universiteta — Proceedings of Irkutsk State Technical University*. 2014. Issue 5. Pp. 286 — 293. (In Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Босхолов Сергей Семенович (Иркутск) — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры уголовного права и криминологии Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (664011, г. Иркутск, улица Некрасова, 4, e-mail: sboskholov@yandex.ru).

Татарников Владимир Германович (Иркутск) — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права Восточно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия (664074, г. Иркутск, улица Ивана Франко, д. 23-а, e-mail: voldemar55@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Boskholov, Sergey S. (Irkutsk) — Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Department of Criminal Law and Criminology, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice. (Nekrasov st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: sboskholov@yandex.ru).

Tatarnikov, Vladimir G. (Irkutsk) — PhD in Law, Ass. Professor, Professor, Department of Criminal Law, East-Siberian Branch of the Russian State University of Justice (Ivana Franko st., 23-a, Irkutsk, 664074, e-mail: voldemar55@mail.ru).

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.35

Р.А. Сорочкин,
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Москва, Российская Федерация
ORCID: 0000-0003-4088-0623
ResearcherID: AAJ-5537-2021

УПРАВЛЕНЧЕСКИЕ ФУНКЦИИ И ПОНЯТИЕ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА КАК СУБЪЕКТА КОРРУПЦИОННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 1. — С. 79—87.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.8.
Дата поступления 17.02.2021, дата принятия к печати 24.03.2021, дата онлайн-размещения 31.03.2021.

АННОТАЦИЯ

Предмет исследования в рамках статьи составляет уголовно-правовая характеристика управленческих функций должностного лица как субъекта коррупционного преступления. Автор приводит основные доктринальные позиции по данному вопросу, сформировавшиеся в постсоветский исторический период в отечественной уголовно-правовой науке; защищает тезис о том, что управленческие функции должностного лица как субъекта коррупционного преступления обладают общими признаками, продиктованными единством их содержания; такая единообразная управленческая функция является обязательной в том числе для деятельности обеспечивающих интересы публичной власти юридических лиц и в силу этого имеет общественную значимость и практическую распространенность, а значит отношения по ее осуществлению требуют уголовно-правовой охраны. В статье формулируются общие признаки управленческих функций должностных лиц как субъектов коррупционного преступления и классификация таких функций, имеющая уголовно-правовое значение. На основе тезисов и аргументов о содержании исследуемой управленческой функции автор предлагает новое теоретическое понятие должностного лица как субъекта коррупционного преступления, по его мнению, более точно отражающее общественные отношения, требующие уголовно-правовой охраны от коррупции на современном историческом этапе развития России.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Коррупция; коррупционное преступление; субъект коррупционного преступления; должностное лицо; управленческая функция.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Сорочкин Р.А. Управленческие функции и понятие должностного лица как субъекта коррупционного преступления // Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 1. — С. 79—87. — DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.8.

R.A. Sorochkin,
Kutafin Moscow State Law University
Moscow, Russian Federation
ORCID: 0000-0003-4088-0623
ResearcherID: AAJ-5537-2021

MANAGERIAL FUNCTIONS AND THE CONCEPT OF AN OFFICIAL AS A CORRUPTION CRIME SUBJECT

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2021. — № 1. — Pp. 79—87.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.8.
Received 17.02.2021, accepted 24.03.2021, available online 31.03.2021.

ABSTRACT

The subject of the research within the framework of the article is the criminal and legal characteristics of the managerial functions of an official as a corruption crime subject. The author presents the main doctrinal positions on this issue that were formed in the post-soviet historical period in the Russian criminal law science; defends the thesis that the managerial functions of an official as a corruption crime subject have common features dictated by the unity of their content; such a uniform managerial function is mandatory, including the activities of legal entities that protect the interests of public authorities, and therefore it has a public significance and practical prevalence, which means that the relations for its implementation require criminal protection. The article formulates the general features of managerial functions of officials as corruption crimes subjects and the classification of such functions, which has criminal legal significance. Based on the theses and arguments concerning the content of the managerial functions under study, the author proposes a new theoretical concept of an official as a corruption crime subject, which, according to the author`s opinion, more accurately reflects the social relations that require criminal-legal protection from corruption at the current historical stage of Russia's development.

KEYWORDS

Corruption; corruption crime; corruption crime subject; official; managerial function.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Sorochkin R.A. Managerial Functions and the Concept of an Official as a Corruption Crime Subject [Upravlencheskiye funktsii i ponyatiye dolzhnostnogo litsa kak sub''yekta korruptsionnogo prestupleniya]. *Prologue: Law Journal*. 2021. Issue 1. Pp. 79—87. (In Russ.). DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.8.

Уголовный закон предусматривает три вида управленческой функции должностного лица, осуществление которой подлежит уголовно-правовой охране: 1) функция представителя власти; 2) организационно-распорядительная функция; 3) административно-хозяйственная функция[1].

В уголовно-правовой науке предлагались другие классификации и виды управленческих функций должностного лица. Так,

[1] О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 окт. 2009 г. № 19 (ред. от 24 дек. 2019 г.) // Российская газета. 2009. 30 окт.

Н.А. Егорова предлагала «выделить шесть управленческих функций, выполняемых специальным субъектом преступления: 1) создание юридически обязательных предпосылок принятия управленческого решения; 2) собственно принятие управленческого решения; 3) обеспечение принудительного выполнения управленческого решения в установленных правом формах; 4) контроль за выполнением управленческого решения; 5) надзор за выполнением управленческого решения; 6) возложение юридической ответственности на лиц, не выполняющих или ненадлежаще выполняющих управленческое решение» [5, с. 228 – 229]. По мнению В.Н. Боркова, «должностными лицами должны быть признаны лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие регистрационно-экспертные, организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных и муниципальных организациях, а также лица, аккредитованные на осуществление отдельных государственных функций» [2, с. 17]. Н.В. Бугаевская выделяла функции представителя власти и «функции по управлению людьми или имуществом посредством совершения юридически значимых действий» [3, с. 8].

Можно согласиться со следующими выводами Н.А. Егоровой: «При более детальном рассмотрении оказывается, что функции представителя власти выделены по особенностям управляющего субъекта и управляемого объекта; функции организационно-распорядительные – по способу управляющего воздействия и объекту такого воздействия; функции административно-хозяйственные – по особенностям объекта управляющего воздействия. Получается, что данная классификация не имеет единого основания» [5, с. 205]. И далее там же: «Кроме того, ни один из видов управленческих функций не отражает их содержания, характера самих управленческих действий. Но именно содержанию деятельности субъекта должно придаваться первостепенное значение для отграничения управленческого преступления от иных преступлений».

На наш взгляд, управленческие функции должностного лица как субъекта коррупционного преступления обладают общими признаками, продиктованными единством их содержания. Ранее нами аргументировался тезис о наличии конкретного вида управленческих функций, заключающегося в принятии и осуществлении самостоятельных личных решений от имени организации, обязательных и влекущих правовые последствия без дополнительных условий для данной организации [8, с. 154 – 157].

Такая управленческая функция является обязательной в том числе для деятельности обеспечивающих интересы публичной власти юридических лиц и в силу этого имеет общественную значимость и практическую распространенность.

Содержательное отличие этой управленческой функции в отношении должностных лиц состоит в том, что ее осуществление заключается в принятии и осуществлении такими лицами от имени обеспечивающего интересы публичной власти юридического лица самостоятельных, личных, обеспечивающих интересы такой власти решений, обязательных и влекущих правовые последствия для такого юридического лица и неопределенного круга иных лиц.

Общие признаки управленческих функций должностных лиц как субъектов коррупционного преступления состоят в следующем:

1) *цель* осуществления этих функций – обеспечение интересов публичной власти (отражающих интересы неопределенного круга лиц);

2) осуществление этих функций выполняется *от имени* юридического лица, обеспечивающего интересы публичной власти;

3) осуществление этих функций выполняется *с использованием полномочия* на принятие и осуществление самостоятельных личных решений от имени обеспечивающего интересы публичной власти юридического лица, обязательных и влекущих правовые последствия без дополнительных условий для такого лица, а также неопределенного круга иных лиц.

Управленческие функции должностного лица могут быть классифицированы в зависимости от содержания этих признаков. Такая классификация соответствует видам этих функций, выделяемым в уголовно-правовой литературе. Так, цель осуществления этих функций отражает сферу интересов публичной власти и может служить основанием для выделения в рамках классификации, к примеру, «регистрационно-экспертных» функций, предложенных В.Н. Борковым. В зависимости от вида юридического лица, обеспечивающего интересы публичной власти, от имени которого осуществляются эти функции, можно выделить «отдельные государственные функции», названные В.Н. Борковым, выполняемые юридическими лицами – субъектами делегированного публичного контроля [7, с. 266].

Содержание вышеуказанного полномочия, отражающего содержание управленческой функции должностного лица, также является основанием для классификации управленческих функций должностного лица.

Аспекты такого содержания дают возможность предложить два основания классификации управленческих функций, присущих рассматриваемому виду субъекта коррупционного преступления.

Во-первых, основанием классификации может являться определенность круга лиц, на который эти функции распространяются. По данному основанию можно выделить: 1) функцию должностного лица – представителя власти, которая осуществляется в отношении неопределенного круга лиц (так, согласно примечанию к ст. 318 УК РФ, полномочия такого должностного лица распространяются на лиц, «не находящихся от него в служебной зависимости»); 2) функцию должностного лица, которая осуществляется в отношении определенного круга лиц.

Примеры последней функции – это организационно-распорядительная и административно-хозяйственная функции в трактовке пунктов 4 и 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. №19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий». Осуществление обеих этих функций заключается в принятии и осуществлении должностным лицом от имени обеспечивающего интересы публичной власти юридического лица самостоятельных личных, обеспечивающих интересы такой власти решений, обязательных и влекущих правовые последствия без дополнительных условий для данного юридического лица, а также неопределенного круга иных лиц, *связанных* с использованием прав этого юридического лица, корреспондирующих обязанностям, появляющимся во исполнение решений должностного лица: 1) определенного круга физических лиц, находящихся от него в служебной зависимости; 2) определенного круга физических или юридических лиц (в том числе – самого обеспечивающего интересы публичной власти юридического лица) в отношении имущества, права пользования либо владения либо распоряжения которым от имени обеспечивающего интересы публичной власти юридического лица должностное лицо осуществляет. Следует отметить, что определенность круга лиц во втором случае детерминируется содержанием правоотношения (обязательным наличием не менее двух его сторон).

Публичная власть осуществляется в интересах неопределенного круга лиц, находящегося под юрисдикцией субъекта такой власти. Определенность круга таких лиц имеет, тем не менее, уголовно-правовое значение для установления специальных признаков субъекта преступления (например, определения лица как представителя власти в соответствии с понятием последнего, предусмотренным примечанием к ст. 318 УК РФ). Классификация должностных лиц и дифференциация их ответственности в зависимости от определенности круга лиц, на который распространяются функции (полномочия) этих должностных лиц, отражает характер и степень общественной опасности коррупционного должностного преступления.

Во-вторых, основанием классификации может являться содержание правоотношений с участием обеспечивающих интересы публичной власти юридических лиц. По данному основанию можно выделить следующие управленческие функции должностного лица:

1) *функцию осуществления публичной власти*, содержание которой заключается в принятии и осуществлении должностными лицами от имени обеспечивающего интересы публичной власти юридического лица самостоятельных, личных, обеспечивающих интересы такой власти решений, обязательных и влекущих правовые последствия для такого юридического лица *и иных лиц, не находящихся в служебной или иной зависимости от должностного лица*;

2) *функцию осуществления публичного управления*, содержание которой заключается в принятии и осуществлении должностными лицами от имени обеспечивающего интересы публичной власти юридического лица самостоятельных, личных, обеспечивающих интересы такой власти решений, обязательных и влекущих правовые последствия для такого юридического лица *и иных лиц, находящихся в служебной или иной зависимости от должностного лица*.

Выделение в рамках уголовного права таких функций имеет теоретико-методологические и социально-обусловленные предпосылки, детерминирующие формулирование этих функций как результата необходимого на современном историческом этапе терминологического и содержательного «синтеза» организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций, функции представителя власти, а также отражения «информационной составляющей» управленческой функции должностного лица.

Пример первого предлагаемого вида управленческой функции представляет функция сотрудника полиции требовать от гражданина прекращения противоправных действий. На наш взгляд, функция осуществления публичной власти соответствует предлагаемым общим признакам управленческой функции должностного лица и обладает специальным признаком: *ее осуществление предполагает наступление правовых последствий для лиц, не находящихся в служебной или иной зависимости от должностного лица*.

Объем функции осуществления публичной власти является более широким в сравнении с объемом функции представителя власти. Н.А. Егорова обоснованно отмечает наличие управленческой функции должностных лиц, не являющихся должностными лицами правоохранительных или контролирующих органов, осуществляемой в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от должностного лица [5, с. 217].

Наличие такой функции проявляется в экономических отношениях с участием холдинговых компаний — публично-обеспечивающих юридических лиц, являющихся основой российской экономики (контрольный пакет их акций, как правило, принадлежит государству); в большинстве случаев деятельность этих организаций имеет стратегическое значение для обеспечения безопасности государства (ГК «Ростех», ГК «Росатом», ГК «Роскосмос», ПАО «Газпром», АО «Концерн ВКО «Алмаз — Антей» и др.). Руководители холдинговых компаний выполняют в отношении работников головной организации организационно-распорядительные функции, в отношении организаций — дочерних обществ административно-хозяйственные функции. Но в отношении иных организаций — участников производственной кооперации эти руководители выполняют управленческие функции, традиционно понимаемые как функции представителя власти.

Так, в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2012 г. №275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» головной исполнитель уполномочен самостоятельно определять состав исполнителей — участников кооперации, которые впоследствии получат публичные финансовые ресурсы для осуществления поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для обеспечения потребностей государственных органов, органов местного самоуправления, юридических лиц, осуществляющих полномочия указанных органов, с целью обеспечения осуществления функций и полномочий указанных органов и юридических лиц как элементов единой системы публичной власти в Российской Федерации[2]. Указанному полномочию корреспондирует обязанность исполнителя подчиниться решению руководителя головного исполнителя о включению в кооперацию. Так, «заключение контракта по государственному оборонному заказу обязательно для хозяйствующего субъекта, занимающего в соответствии со статьей 14 настоящего Федерального закона доминирующее положение, при условии отсутствия у него обоснованных экономических или технологических причин для отказа от заключения контракта» (п. 61 ст. 6 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. №275-ФЗ «О государственном оборонном заказе»). Неподчинение указанному решению влечет для руководителя исполнителя административную (ст. 729.2 КоАП РФ) или уголовную ответственность (ст.2011 УК РФ). В приведенном примере руководитель холдинговой компании от имени обеспечивающего интересы публичной власти юридического лица принимает самостоятельное личное, обеспечивающее интересы такой власти решение о включении исполнителя в кооперацию, обязательное и влекущие правовые последствия для такого юридического лица и иного лица (исполнителя), не находящегося в служебной или иной зависимости от указанного руководителя.

Функция осуществления публичной власти в понимании, сформулированном выше, точнее отражает объект коррупционного должностного преступления, чем функция представителя власти.

Ученые аргументировали необходимость выделения функции публичного управления и ее отражения в уголовном законе [1, с. 205 — 206], обоснованно указывали на сложность разграничения организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций [3, с. 118]. На наш взгляд, обе последние функции соответствуют предлагаемым общим признакам управленческой функции должностного лица и обладают специальным признаком: *их осуществление предполагает наступление правовых последствий для лиц, находящихся в служебной или иной зависимости от должностного лица*.

Так, существование упоминаемых в п. 4 постановления Пленума ВС РФ от 16 октября 2009 г. № 19 (руководство трудовым коллекти-

[2] О государственном оборонном заказе: федер. закон от 29 дек. 2012 г. №275-ФЗ (ред. от 24 февр. 2021 г.) // Российская газета. 2012. 31 дек.

вом, организация порядка прохождения службы и т.п.) общественных отношений *является невозможным при отсутствии служебной зависимости физических лиц от должностного лица*. Наличие такой зависимости предусматривается, например, нормами трудового, административного, корпоративного права. Существование упоминаемых в п. 5 того же постановления (управление и распоряжение имуществом и (или) денежными средствами и т.п.) общественных отношений *является невозможным при отсутствии иной (неслужебной) зависимости физических или юридических лиц от должностного лица*. Наличие такой зависимости предусматривается нормами гражданского, бюджетного, трудового и иных отраслей права. *Решения* должностного лица влекут *возникновение прав или обязанностей лиц, являющихся одной из сторон правоотношения с обеспечивающим интересы публичной власти юридическим лицом*; предметом такого правоотношения является имущество, права пользования либо владения либо распоряжения которым должностное лицо осуществляет от имени указанного юридического лица. Например, незаконный отказ должностного лица от подписания акта выполненных работ по государственному контракту или платежного поручения на оплату таких работ влечет правовые последствия для указанного юридического лица (возникновение обязанности возместить сумму неустойки за просрочку принятия работ и платежа) и его контрагента (нарушение его права на оплату выполненных работ и возникновение права требовать выплаты суммы неустойки). Такой отказ также влечет правовые последствия для неопределенного круга лиц: неисполнение государственного контракта в срок нарушает охраняемые законом интересы общества и государства (например, интересы населения в оказании за государственный счет эффективной медицинской помощи).

Доминирующая в практике и теории трактовка организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций (как и функций представителей власти) не отражает в полной мере круг лиц, наделенных управленческой функцией, присущей должностному лицу. Носители указанных функций признаются должностными лицами лишь при наличии указанного формального юридического оформления. Так, организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции осуществляются «в государственных органах, органах местного самоуправления» и юридических лицах (согласно прим. 1 к ст. 285 УК РФ). Буквальное толкование этой нормы приводит правоприменителя и некоторых ученых [1, с. 281 — 282; 4, с. 56] к выводу об обязательном формальном юридическом оформлении служебных отношений между юридическим и физическим лицами (например, в рамках трудового договора, служебного контракта).

Но одновременно полномочия, соответствующие организационно-распорядительным и административно-хозяйственным функциям, *осуществляются* в интересах публичной власти и от имени организаций, обеспечивающих такие интересы, также *физическими лицами, формально не состоящими в служебных или трудовых отношениях с указанными организациями*. Подобные полномочия осуществляются представителями по доверенности. *Функции таких представителей соответствуют предложенным выше общим признакам управленческих функций должностного лица*. Эти представители принимают и осуществляют от имени обеспечивающего интересы публичной власти юридического лица самостоятельные, личные, обеспечивающих интересы такой власти решения, обязательные и влекущих правовые последствия для такого юридического лица и неопределенного круга иных лиц. По этой причине можно согласиться с предложениями считать подобных представителей должностными лицами [6, с. 58; 10, с. 51 — 52; 9, с. 56 — 57]. Уголовно-правовое значение для признания субъекта преступления должностным лицом должно иметь осуществление им управленческих функций от имени обеспечивающего интересы публичной власти юридического лица, а не в таком юридическом лице. В противном случае деятельность по осуществлению управленческих функций в обеспечивающих интересы публичной власти юридических лицах не обеспечивается уголовно-правовой охраной от коррупции в должной мере. Так, сейчас указанные представители подлежат ответственности *лишь за совершение преступлений в сфере экономики*. Умышленное корыстное посягательство такого представителя с использованием своих управленческих полномочий на отношения, обеспечивающие интересы публичной власти, остается за пределами, установленным уголовным законом. Сегодня этот закон не предусматривает системную охрану указанных отношений от коррупции. Неверно определенный объект уголовно-правовой охраны влечет отсутствие необходимых норм об ответственности за коррупционные должностные преступления и об уголовно-правовом воздействии на лиц, совершивших такие преступления. Специальные нормы о наказу-

емости подобных преступлений отсутствуют; системная уголовно-правовая конфискация имущества лиц, совершивших любые коррупционные должностные преступления, не предусматривается.

Защиту предлагаемых тезисов можно дополнить в том числе аргументами о необходимости уголовно-правовой охраны от коррупции отношений в сфере оборота юридически значимой информации, получивших конституционное признание (согласно п. «м» ст. 71 Конституции России в ведении Российской Федерации находятся в том числе «обеспечение безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных»).

Функции представителя власти, организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции не отражают в полной мере осуществление управленческих функций должностными лицами в этой сфере.

Так, должностные лица ПАО «Сбербанк России» (его контрольный пакет акций принадлежит Российской Федерации) уполномочены обеспечивать оборот персональных данных (например, сбор персональных данных, необходимых для последующего перечисления пенсионных выплат и социальных пособий — обязательный элемент деятельности по обеспечению прав неограниченного круга лиц — получателей этих выплат и пособий). Эти данные включают и т.н. «биометрические» сведения (например, база данных отпечатков пальцев и черт лица (FACE ID), используемых в том числе для подтверждения платежей на смартфонах и предупреждения преступлений в вышеуказанной сфере). Эти должностные лица имеют полномочия по сбору, обработке, использованию, предоставлению юридически значимой информации о гражданах и организациях в целях обеспечения интересов публичной власти, отражающих интересы неограниченного круга лиц. Такие же функции свойственны представителям власти — должностным лицам правоохранительных или контролирующих органов, к которых ПАО «Сбербанк России» не относится (например, сбор и использование оперативных баз данных — результатов дактилоскопии и фотографирования).

Принятие и осуществление решений о сборе, использовании или распоряжении такими данными должностными лицами ПАО «Сбербанк России» не охватывается организационно-распорядительной функцией (клиенты не являются работниками банка) или административно-хозяйственной функцией (такая информация не имеет законного денежного эквивалента и не является имуществом).

Можно признать справедливость следующего утверждения Н.В. Бугаевской: «Солидарность с идеей о безнаказанности коррупции в России и ее процветании на любом уровне власти требует согласиться с существующей судебной практикой, однако нельзя идти по пути расширительного толкования организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций. Необходимо выработать более четкий критерий их разграничения с сугубо профессиональными обязанностями» [3, с. 123].

Функция публичного управления в понимании, сформулированном выше, точнее отражает объект уголовно-правовой охраны, чем организационно-правовая и административно-хозяйственная функции.

Таким образом, в соответствии с предложенным теоретическим подходом определение должностного лица как субъекта коррупционного преступления предполагает обязательное отражение в его специальных признаках и понятии социальной направленности и содержания общественных отношений, составляющих объект коррупционного должностного преступления. Социальная направленность охраняемых отношений на осуществление публичного интереса, удовлетворение которого является возможным за счет деятельности организации — субъекта права, детерминирует определение организационно-правового и темпорального признаков должностного лица вышеописанным образом [8, с. 157]. Социальное содержание этих отношений — выполнение делегированной юридическим лицом управленческой функции, состоящей в реализации полномочия на отдачу обязательного приказа от имени этого лица и в его интересах (отражающих публичные интересы) определяет в предложенном выше формате статусно-правовой и функциональный признак должностного лица.

На основании вышеизложенного можно предложить следующее понятие должностного лица как субъекта коррупционного преступления. Должностное лицо — вменяемое физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, в соответствии с нормой права постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющее в силу своего служебного положения полномочие принятия и осуществления от имени обеспечивающего интересы публичной власти юридического лица самостоятельных, личных, обеспечивающих интересы такой власти решений, обязательных и влекущих правовые

последствия для такого юридического лица и неопределенного круга иных лиц.

Представляется, что дальнейшее совершенствование норм-дефиниций, определяющих понятие должностного лица в российском уголовном законе, может осуществляться с использованием предлагаемых теоретико-методологических предпосылок.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аснис А.Я. Уголовная ответственность за служебные преступления в России: проблемы законодательного закрепления и правоприменения: дис.... док. юрид. наук. — М., 2005. — 478 с.

2. Борков В.Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами: дис.... докт. юрид. наук. — Омск, 2015. 405 с.

3. Бугаевская Н.В. Должностное лицо как субъект преступления: дис.... канд. юрид. наук. — Рязань, 2003. — 265 с.

4. Галахова А.В. Превышение власти или служебных полномочий. Вопросы уголовно-правовой квалификации. — М., 1978. — 95 с.

5. Егорова Н.А. Теоретическое проблемы уголовной ответственности за преступления лиц, выполняющих управленческие функции: дис.... докт. юрид. наук. — Волгоград, 2006. — 579 с.

6. Камынин И. Должностное положение лиц, представляющих интересы государства в акционерных обществах // Российская юстиция. — 2001. — №1. — С. 57 — 58.

7. Сорочкин Р.А. Субъект служебного коррупционного преступления // Образование и право. — 2020. — №2. — С. 264 — 268.

8. Сорочкин Р.А. Субъект управленческого коррупционного преступления // Государство и право. — 2020. — №11. — С. 154 — 157.

9. Шнитенков А. Уголовно-правовое положение представителя интересов государства в акционерных обществах // Уголовное право. — 2004. — №4. — С. 55 — 57.

10. Яцеленко Б., Полосин Н. О некоторых пробелах уголовного законодательства об ответственности должностных лиц // Уголовное право. — 2001. — №2. — С. 50 — 52.

REFERENCE

1. Asnis A.Ya. Criminal Liability for Official Crimes in Russia: Problems of Legislative Consolidation and Law Enforcement: doctor of juridical science dissertation [Ugolovnaya otvetstvennost' za sluzhebnyye prestupleniya v Rossii: problemy zakonodatel'nogo zakrepleniya i pravoprimeneniya: dissertatsiya doktora yuridicheskikh nauk]. Moscow, 2005. 478 p. (In Russ.).

2. Borkov V.N. Crimes against the Exercise of State Functions Committed by Officials: doctor of juridical science dissertation [Prestupleniya protiv osushchestvleniya gosudarstvennykh funktsiy, sovershayemyye dolzhnostnymi litsami: dissertatsiya doktora yuridicheskikh nauk]. Omsk, 2015. 405 p. (In Russ.).

3. Bugaevskaya N.V. An Official as a Subject of a Crime: candidate of juridical science dissertation [Dolzhnostnoye litso kak sub»yekt prestupleniya: dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk]. Ryazan, 2003. 265 p. (In Russ.).

4. Galakhova A.V. Exceeding of Power or Official Authority. Criminal Qualification Issues [Prevysheniye vlasti ili sluzhebnykh polnomochiy. Voprosy ugolovno-pravovoy kvalifikatsii]. Moscow, 1978. 95 p. (In Russ.).

5. Egorova N.A. Theoretical Problems of Criminal Responsibility for Crimes of Persons Performing Managerial Functions: doctor of juridical science dissertation [Teoreticheskoye problemy ugolovnoy otvetstvennosti za prestupleniya lits, vypolnyayushchikh upravlencheskiye funktsii: dissertatsiya doktora yuridicheskikh nauk]. Volgograd, 2006. 579 p. (In Russ.).

6. Kamynin I. Official Position of Persons Representing the Interests of the State in Joint-Stock Companies [Dolzhnostnoye polozheniye lits, predstavlyayushchikh interesy gosudarstva v aktsionernykh obshchestvakh]. Rossiyskaya yustitsiya — Russian Justice. 2001. Issue 1. Pp. 57 — 58. (In Russ.).

7. Sorochkin R.A. The Subject of an Official Corruption Crime [Sub»yekt sluzhebnogo korruptsionnogo prestupleniya]. Obrazovaniye i pravo — Education and Law. 2020. Issue 2. Pp. 264 — 268. (In Russ.). DOI: 10.24411/2076-1503-2020-10247.

8.Sorochkin R.A. The Subject of a Managerial Corruption Crime [Sub»yekt upravlencheskogo korruptsionnogo prestupleniya]. Gosudarstvo i pravo — State and Law. 2020. Issue 11. Pp. 154 — 157. (In Russ.). DOI: 10.31857/S102694520012534-8.

9. Shnitenkov A. Criminal Status of the Representative of the State Interests in Joint-Stock Companies [Ugolovno-pravovoye polozheniye predstavitelya interesov gosudarstva v aktsionernykh obshchestvakh]. Ugolovnoye pravo — Criminal Law. 2004. Issue 4. Pp. 55 — 57. (In Russ.).

10.Yatselenko B., Polosin N. On Some Gaps in the Criminal Legislation on the Responsibility of Officials [O nekotorykh probelakh ugolovnogo zakonodatel'stva ob otvetstvennosti dolzhnostnykh lits]. Ugolovnoye pravo — Criminal Law. 2001. Issue 2. Pp. 50 — 52. (In Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Сорочкин Роман Александрович (Москва) – кандидат юридических наук, докторант кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (123001, г. Москва, ул. Садово-Кудринская, 9, e-mail: roman4789@rambler.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sorochkin, Roman A. (Moscow) – PhD in Law, Doctoral Student, Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (Sadovo-Kudrinskaya st., 9, Moscow, 123001, e-mail: roman4789@rambler.ru).

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.233

Б.Б. Жигжитова,
Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России)
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0001-9373-7869
ResearcherID: AAB-1464-2021

ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА КРАЙНЕЙ НЕОБХОДИМОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 1. — С. 88—95.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.9.
Дата поступления 12.01.2021, дата принятия к печати 17.03.2021, дата онлайн-размещения 31.03.2021.

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрен процесс становления и развития института крайней необходимости в системе отечественного законодательства. Проанализированы условия, детерминировавшие внедрение обстоятельств, исключающих преступность деяния, в структуру российского уголовного права. Изучены парадигмы модернизации крайней необходимости, научные взгляды на её правовую природу, их влияние на обособление обстоятельств, исключающих преступность деяния, в механизме регулирования общественных отношений. Обобщены теоретические суждения о сущности института крайней необходимости, юридически значимые свойства и черты, характерные для крайней необходимости в различные исторические периоды, а также присущий ей понятийный и терминологический аппарат. Систематизированы основания к отграничению крайней необходимости от смежных институтов уголовного права, чем оправдано её место в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния. Исследован механизм правовой регламентации условий правомерности крайней необходимости, а также последствий нарушения её пределов. Унифицированы правила оценки и соотношения вреда, причиняемого в состоянии крайности. Обозначена проблематика правовой регламентации крайней необходимости на современном этапе её развития, предлагаются способы устранения некоторых недостатков. Актуализирована потребность создания механизма оценки правомерности актов крайней необходимости. Определены иные перспективные направления исследовательской деятельности в сфере правового регулирования крайней необходимости.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Крайняя необходимость; история развития; правовая природа; причинение вреда; предотвращение опасности; преступность деяния; правосознание.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Жигжитова Б.Б. Особенности развития института крайней необходимости в уголовном праве России // Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 1. — С. 88—95. — DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.9.

B.B. Zhigzhitova,
Irkutsk Institute (Branch),
All-Russian State University of Justice
Irkutsk, Russian Federation
ORCID: 0000-0001-9373-7869
ResearcherID: AAB-1464-2021

FEATURES OF DEVELOPMENT OF THE EXTREME NECESSITY INSTITUTION IN CRIMINAL LAW OF RUSSIA

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2021. — № 1.— Pp. 88—95.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.9.
Received 12.01.2021, accepted 17.03.2021, available online 31.03.2021.

ABSTRACT

The article considers the process of formation and development of the extreme necessity institution in the system of domestic legislation. The author analyzes the conditions determining the introduction of circumstances that exclude the criminality of an act into the structure of Russian criminal law, and studies the paradigms of extreme necessity modernization, scientific views on its legal nature, their influence on the isolation of circumstances that exclude the criminality of an act in the mechanism of regulating public relations. The article summarizes the theoretical judgments about the nature of the extreme necessity institution, the legally significant properties and features specific to extreme necessity in different historical periods, as well as its inherent conceptual and terminological apparatus. The author systematizes the grounds for limiting extreme necessity from related institutions of criminal law, which justifies its place in the system of circumstances that exclude the criminality of an act, and investigates the mechanism of legal regulation of extreme necessity conditions legality, as well as the consequences of its limits violation. The article presents unified rules for the assessment and ratio of the harm caused in the state of extremity. The problems of legal regulation of extreme necessity at the present stage of its development are identified, and ways to eliminate some shortcomings are proposed. In conclusion the author actualizes the need to create a mechanism for assessing the extreme necessity acts legality, and identifies other promising areas of research activity in the field of extreme necessity legal regulation.

KEYWORDS

Extreme necessity; history of development; legal nature; infliction of harm; prevention of danger; criminality of an act; legal awareness.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Zhigzhitova B. B. Features of Development of the Extreme Necessity Institution in Criminal Law of Russia [Osobennosti razvitiya instituta krayney neobkhodimosti v ugolovnom prave Rossii]. *Prologue: Law Journal*. 2021. Issue 1. Pp. 88—95. (In Russ.) DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.9.

Общественные отношения, отличающиеся динамично протекающим процессом видоизменения их структуры, нуждаются в постоянном регулировании и контроле, что предопределяет потребность в поддержании актуального состояния регламентирующих их норм, обобщении практики их применения. Правильность уяснения содержания норм о крайней необходимости, безошибочность их применения напрямую влияют на состояние законности в стране, поддержание авторитета российской техники законотворчества и правоприменения. Вместе с тем, давно актуализируется потребность в создании механизма отграничения деяния преступного от непреступного, что не менее важно при столкновении правоохраняемых интересов, установлении границ преступного поведения [10, с. 76].

Институт крайней необходимости стал предметом исследования многих представителей научной сферы. Неоценимый вклад внесен А.А. Арямовым, Ю.В. Баулиным, А.Г. Веселовым, Н.Ш. Козаевым, Н.А. Лопашенко, С.В. Пархоменко, А.М. Плешаковым, Н.Н. Розиным, И.Г. Соломоменко, А.С. Шкабиным. Указанные авторы – среди прочего – глубоко изучили исторический процесс формирования крайней необходимости не только в рамках отечественного законодательства и теории уголовного права, но и в системе зарубежного опыта регламентации института крайней необходимости.

Особое внимание уделено особенностям исторического развития крайней необходимости в масштабах национального законодательства, предприняты попытки к выделению черт и признаков крайней необходимости, отличающих её от иных обстоятельств, исключающих преступность деяния, уяснению влияния последних на процесс видоизменения исследуемого института, обобщению значимости названного явления на функционирование системы отечественного уголовного права в целом.

Полноценное уяснение закономерностей становления, идей и тенденций дальнейшего развития института крайней необходимости невозможно без проведения ретроспективного анализа процесса эволюции как законодательной и теоретической мысли о данном феномене.

Первое упоминание об институте крайней необходимости зафиксировано в период становления римского права, допускавшего саморасправу в виде дозволенной самозащиты и недозволенного самоуправства в качестве способа защиты нарушенного права [7, с. 86]. Нахождение в состоянии крайней необходимости признавалось основанием к освобождению от возмещения причиненного при таком условии вреда. Рецепция римского права позволила закрепиться в российском уголовном праве идее о разграничении преступного деяния от деяния, по внешним признакам имеющего характеристику противозаконного, но в силу своей полезности признаваемого правомерным.

Аристотелем впервые предпринята попытка легального разрешения спора при столкновении интересов, находящихся под равной защитой, за счет введения правила об официальном допущении выброса личного имущества в момент бедствия на корабле в целях собственного спасения и спасения других лиц, основывающемся на принципе благоразумности [4, с. 127].

Относимость крайней необходимости к системе естественного права доказывал Г. Гроций, настаивавший на возникновении состояния крайней необходимости из инстинкта самосохранения [2, с. 206 – 207].

Развитие крайней необходимости в системе отечественного права происходило специфически. Отправной точкой стало учение о преступлении, актуализировалась потребность отграничения деяния преступного от непреступного.

Русская правда не содержала упоминания о крайней необходимости, в том числе, ввиду отсутствия правового понятия преступления, несмотря на то, что в названный период времени применению подлежал институт «обиды», при которой наказание назначалось частно, по усмотрению потерпевшей стороны [5, с. 120].

Правовая мысль, получившая развитие в XIV веке, привела к установлению приоритета государственных интересов над интересами личными, что нашло отражение в Двинской уставной грамоте 1397 года.

Издание Судебника 1497 года привело к ограничению, а затем и к полной ликвидации права мести, функция по восстановлению справедливости перешла в полномочия властных структур, наделенных правом отправления правосудия. Не теряла актуальности задача по формулированию критериев отграничения преступления от деяния правомерного, поскольку Судебником 1497 года перечень видов преступлений расширен за счет использования формулировки «иное какое лихое дело».

Соборным Уложением 1649 года впервые описано приближенное к современному значение крайней необходимости: «А будет кто собаку убьет ручным боем не из ружья,

бороняся от себя, и ему за ту собаку цены не платить, и в вину ему не ставити» [1, с. 150]. Бытует мнение об относимости названного положения к институту необходимой обороны, с чем позволим не согласиться, поскольку речь идет о ситуации, когда за счет жертвования одним благом вред более значимому благу не наносится, что свойственно состоянию крайней необходимости. Соборное уложение описывало крайнюю необходимость в качестве основания для исключения виновности лица («и в вину ему того не ставити»), и, как следствие, освобождения от наказания, когда вред причиняется для защиты исключительно личного блага — собственного здоровья и жизни.

Крайняя необходимость имела казуальный характер за счет упоминания о защите от единственного источника опасности — собаки.

Артикулом 123 Воинского Устава перечислены «причины, которых ради комендант, офицеры и солдаты извинены могут быть». Законодателем установлены жесткие требования к субъектному составу за счет перечисления комендантов, офицеров и солдат в качестве возможных причинителей вреда, при этом имелась оговорка о том, что вина исключалась в действиях тех лиц, которым не был отдан приказ нести оборону крепости до конца [3, с. 335].

Крайняя необходимость стала расцениваться в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, поскольку согласно артикулу 123 наказание в данном случае умалялось или вовсе не назначалось («весьма отставлялось»). Устав Петра I не имел в своем содержании понятие крайней необходимости, вместе с тем заострялось внимание на крайности подобного состояния («крайнем голоде» и другом).

Артикул 180 регламентирует порядок несения ответственности за порчу чужого имущества «по необходимой нужде», при этом содержит отсылку к артикулу 179, устанавливающему меру наказания за причинение вреда или уничтожение имущества посредством поломки, сожжения, «стравления», а также за распоряжение чужим имуществом по собственному усмотрению (его траты). Действие Устава по-прежнему распространялось лишь на ограниченный круг лиц: офицеров, рядовых, солдат.

Крайняя необходимость, закрепленная в артикулах 179—180, виновность лица не исключала, но являлась гарантом освобождения от наказания и основанием для присуждения возмещения причиненного убытка. Крайняя необходимость не лишилась характеристики казуальности: так, в артикуле 195 она распространяла свое действие на случаи воровства, наказание при наличии которого умалялось или не назначалось — следовательно, крайняя необходимость сохранила свойство смягчения наказания. Отличительной особенностью артикула 195 стало требование о доказывании «крайней голодной нужды» [13, с.439—440].

Артикул 154 недвусмысленно отграничил деяние преступное от непреступного, отнеся к смертоубийству только такие случаи, когда лишение жизни было совершено «без нужды и без смертного страха», а именно в состоянии крайней необходимости.

Новый виток развития крайняя необходимость получила в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, впервые допускавшем распространение норм о крайней необходимости на неограниченный круг лиц. Уложение исключило крайнюю необходимость из ряда «причин, по коим содеянное не должно быть вменено в вину», тем самым изменив ее правовую природу, за счет обязанности доказывания совершения преступления «единственного по крайности и совершенному неимению никаких средств к пропитанию и работе» [14, с. 1—202], при которых вина и наказание не исключались, а лишь уменьшались.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных от 1845 года в редакции от 1885 года изменило наименование главы V с «причин, уменьшающих вину и наказание» на «обстоятельства, уменьшающие вину и наказание». Детальнее проработан вопрос правовой регламентации последствий совершения деяния в подобном юридически значимом состоянии. Определено, что наказание могло быть назначено в пределах назначенной судом степени или альтернативно снижено одной или двумя степенями. Крайняя необходимость стала признаваться в качестве обстоятельства, не только уменьшающего вину, но и снижающего строгость последующего наказания.

Концептуально новая идея была внедрена Уложением 1903 года, различавшим три вида крайней необходимости [8, с. 24]: во-первых, когда деяние совершено при устранении смертельной опасности; во-вторых, когда лицо стремилось предотвратить опасность, угрожающую конкретному благу (при этом в обоих случаях лицо освобождалось от уголовной ответственности). С тех пор крайняя необходимость стала всеобъемлюще исключать преступность деяния, а не один признак виновности. Вместе с тем, причинитель вреда обязан был доказать неотвратимость наступления опасности, и меньшую значимость причиненного вреда по отношению к охраняемому благу.

Третий вид крайней необходимости реализовывался исключительно в сфере гражданской службы [8, с. 24], впервые речь шла о таком признаке крайней необходимости как полезность (государственная полезность), ставшем дополнительным основанием для отграничения деяния правомерного от преступного.

Ценностная переориентация привела к вынесению в приоритет личных благ и интересов, вместе с тем, был расширен круг наиболее ценных объектов, которым в перспективе мог быть причинен вред. Законодатель отказался от казуальности крайней необходимости, теперь соответствующие нормы применялись для регулирования широкого круга правоотношений.

Уложением 1903 года к единству приведена система обстоятельств, исключающих преступность деяния. Обособлению подлежали обстоятельства, устраняющие наказуемость, от обстоятельств, при наличии которых деяние «не почиталось преступным» [11, с. 17].

Период становления советского уголовного права ознаменован помещением государства и коллектива трудящихся во главу наиболее значимых правоохраняемых объектов.

По статье 20 УК РСФСР 1922 года[1] крайняя необходимость перешла в ранг обстоятельств, нивелирующих негативные последствия для причинителя вреда, тем самым освобождая от наказания. Законодатель окончательно отказался от казуальности крайней необходимости. Под равную уголовно-правовую защиту попали жизнь, здоровье, иное личное или имущественное благо, как свои, так и другого лица. В то же время проигнорированными остались общественные и государственные интересы, по-прежнему находившиеся под угрозой. Заимствовано из предшествующих законодательных актов требование о соблюдении условий, заключающихся в неотвратимости вреда другими средствами, и меньшей значимости причиненного вреда по сравнению с вредом предотвращенным. Нерешенным остался вопрос, связанный с отсутствием правового определения крайней необходимости — законодатель до сих пор обходился простым перечислением условий, при которых причинение вреда одному объекту при одномоментном жертвовании другим признавалось правомерным.

Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 года[2] сохранили ориентир на усиленную защиту государства трудящихся, выводя в разряд наиболее опасных преступления, посягающие на основы советского строя. В то же время, законодатель на один уровень с государством и его интересами, возвел личность и права обороняющегося и других лиц. Однако, за счет использования союза «либо» посягательство, по задумке законодателя, не может быть реализовано одновременно в отношении нескольких правоохраняемых объектов, что вызывает сомнения в корректности указанного предписания.

В рамки статьи 9 названного кодифицированного акта помещены нормы о необходимой обороне и крайней необходимости, при этом правовая природа последней осталась неясной, поскольку исходя из смысла статьи, она обусловливала неприменение мер социальной защиты. Неясным было, от каких негативных последствий освобождался причинитель вреда. Сохранили актуальность требования о неотвратимости опасности другими средствами и о меньшей значимости причиненного вреда. Впервые официально закреплено требование об обязательной судебной оценке действий, совершенных для отвращения опасности при крайней необходимости. Также по-иному сформулировано требование, касающееся соразмерности причиненного вреда: по новому правилу доказыванию подлежала меньшая важность причиненного вреда по сравнению с предупрежденным вредом, а не по сравнению с охраняемым благом, как это требовалось ранее.

Крайняя необходимость продолжала существовать и в сфере гражданской службы: так статья 109 УК РСФСР в редакции 1924 года[3] исключала преступность при злоупотреблении властью или служебным положением, когда подобные деяния обусловливались крайней служебной необходимостью.

В Уголовном кодексе РСФСР 1926 года[4] норма о крайней необходимости перекоче-

[1] О введении в действие Уголовного кодекса РСФСР: Постановление ВЦИК от 01 июня 1922 г. // Собрание узаконений РСФСР. — 1922. — № 15. — С.153.

[2] Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и Союзных Республик: постановление ЦИК СССР от 31 окт. 1924 г. // Собрание законодательства Союза ССР. — 1924. — № 24. — С.105.

[3] О введении в действие Уголовного кодекса РСФСР: постановление ВЦИК от 1 июня 1922 г. (в ред. от 25 авг. 1924 г.) // Собрание узаконений РСФСР. — 1922. — № 15. — С. 153.

[4] О введении в действие Уголовного кодекса Р.С.Ф.С.Р редакции 1926 года (вместе с «Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.»): постановление ВЦИК от 22 ноября 1926 г. // Собрание узаконений РСФСР. — 1926. — № 80. — С.600.

вала из статьи 9 в статью 13, так и не получив текстуальной самостоятельности от нормы, регламентирующей необходимую оборону, уточнив, что теперь вредитель освобождается от применения мер социальной защиты именно уголовно-исправительного характера.

Статья 13 претерпела изменения, в том числе, в части замены формулировки «лицам, совершившим действие, предусмотренное уголовными законами» на «лицам, совершившим общественно-опасные действия», что обусловлено развитием учения о преступлении, что — в свою очередь — привело к включению в содержание нормы о крайней необходимости признака общественной опасности, наличие которого обязательно для отнесения деяния к числу преступных. УК РСФСР 1926 года отнес крайнюю необходимость к числу обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Названная редакция уголовного закона не предусматривала бездействие как одну из форм деяния, в рамках которой мог быть реализован акт крайней необходимости, ввиду чего имело место узкое толкование нормы.

Последним (но не по значению) является нововведение, связанное с ликвидацией упоминания о том, что посягательство в рамках крайней необходимости может быть реализовано не только на личность обороняющегося или другого лица, но и на их права. Ограниченное толкование нормы в указанной части привело к понижению уровня применения названной статьи в следственно-судебной деятельности, поскольку неохваченным остался целых блок общественных отношений, связанных с реализацией различного рода прав.

Впервые в официальный оборот термин «крайняя необходимость» введен Основами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 года, раздробившими положения о необходимой обороне и крайней необходимости на две самостоятельные статьи. Названный акт впервые отнес «действия, хоть и подпадающие под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом», совершенные при крайней необходимости, к числу непреступных[5]. Обновлен перечень охраняемых благ, в приоритет выдвигались интересы государства. Вместе с тем, впервые под уголовно-правовую защиту попали интересы общества. Изменения коснулись и правил оценки вреда, соизмерение с данного момента стало осуществляться за счет установления не «меньшей важности», а «меньшей значимости» причиненного вреда по отношению к вреду предотвращенному.

По мнению автора, ошибочным является упоминание о «других гражданах», чьим интересам и правам наравне с вышеупомянутыми объектами может угрожать опасность. Предполагается, что установление гражданского ценза нецелесообразно ввиду автоматического исключения из числа лиц, находящихся под охраной, иностранных граждан и лиц без гражданства, не имеющих особой правовой связи с государством. Думается, что использование словосочетания «других лиц» более приемлемо.

Отсутствие ссылки на бездействие как на форму деяния, посредством которого предотвращается угроза в рамках крайней необходимости, признано другим упущением для того времени.

Несмотря на то, что в содержании Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 года необходимая оборона и крайняя необходимость имели общее уголовно-правовое значение — исключение преступности деяния, не были предприняты попытки к заключению статей о перечисленных обстоятельствах в границы отдельной главы.

Уголовный кодекс РСФСР 1960 года статьей 14 внес единственное дополнение, заключавшееся в том, что действие по новому требованию должно было подпадать под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью уголовного закона[6].

Конституция РФ 1993 года по-новому определила важность элементов триады ценностей, провозгласив человека, его права и свободы вышей ценностью, разрешив их защиту незапрещенными законом способами[7]. Получившая особый общественный резонанс процедура внесения изменений в Основной закон страны, положительным образом сказывается на ориентации к взаимному доверию государства и общества, провозглашенному новой ст.75.1 Конституции РФ в качестве абсолюта, что отвечает существующей парадигме гуманизма.

---

[5] Об утверждении Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик: Закон СССР от 25 дек. 1958 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1959. — № 1. — С. 6.

[6] Уголовный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. (принят третьей сессией ВС РСФСР пятого созыва 27 октября 1960 г.) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. — 1960. — № 40. — С. 591.

[7] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Собрание законодательства РФ. — 2014. — № 31. — С. 4398.

Действующая редакция уголовного закона впервые легализовала понятие обстоятельств, исключающих преступность деяния. Названные обстоятельства получили отдельное место, обособившись в главе 8, и замыкая группу норм о преступлении, за счет чего, их действие распространяется на все виды преступной деятельности (оконченные и неоконченные преступления, совершенные в соучастии и индивидуально) [9, с.611]. Кроме того, в самостоятельную часть статьи выведено положение о превышении пределов крайней необходимости.

По итогам проведенного историко-правого анализа усвоению подлежали основные тенденции и закономерности развития института крайней необходимости. Ретроспективный обзор позволил спрогнозировать возможное направление развития юридической мысли по совершенствованию исследуемого феномена, определить ее перспективные направления.

Выяснилось, что корнями крайняя необходимость исходит из системы естественного права, а дальнейшее ее развитие напрямую зависело от развития учения о преступлении.

Немаловажное значение имела проработка терминологического аппарата, так только Воинский Артикул Петра I впервые в своем содержании упомянул о «крайности» исследуемого юридически значимого состояния.

Закономерно расширялась сфера действия института крайней необходимости за счет отказа от её казуальности, распространения на неограниченный круг лиц, увеличения круга правоохраняемых благ, в результате чего крайней необходимости предан признак универсальности.

Ценностная переориентация привела к возведению в приоритет интересов личности над интересами общества и государства. От защиты интересов личных и имущественных, институт крайней необходимости переориентировался на защиту более широкого круга объектов [6, с.16].

Правовая природа крайней необходимости претерпевала изменения. Крайняя необходимость эволюционировала из причины, исключающей вину, в обстоятельство, сначала смягчающее наказание, а затем — исключающее преступность самого деяния. Обладая смешанной правовой природой, крайняя необходимость, нейтрализируя преступность, перешла в ранг общественно полезных юридических явлений.

Крайняя необходимость видоизменилась за счет допустимости предотвращения опасности посредством действий и бездействия.

Законодатель наделил причинителя вреда бременем доказывания «крайности» сложившегося положения, с каждым законодательным актом уголовно-правового характера пополняя перечень условий, наличие которых обязательно для признания деяния совершенным в пределах крайней необходимости. Обновлялись критерии соотношения причиненного вреда, который изначально соотносился с охраняемым благом, а сейчас соотносится с вредом, предотвращенным. Параллельно пополняется перечень источников опасности и способов их устранения.

Парадигма гуманизма положительным образом повлияла на стимуляцию полезных поведенческих мотивов. Получившая социальное одобрение система норм, регламентирующих отношения при коллизии находящихся под равной защитой интересов, внесла свой вклад в ликвидацию нигилизма у населения [12, с.1000].

Анализ исторического процесса формирования крайней необходимости продемонстрировал потенциал уголовной политики страны, одним из перспективных направлений которой, по мнению автора, станет унификация знаний и разработка единых критериев оценки правомерности крайней необходимости.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Акты Земских соборов // Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. / Отв. ред. А.Г. Маньков — М.: Юрид. лит., 1985. — Т. 3. — 511 с.

2. Гроций Г. О праве войны и мира. — М.: Ладомир, 1994. — 868 с.

3. Инструкции и артикулы военные // Российское законодательство X-XX веков: Законодательство периода становления абсолютизма. В 9 т. / Отв. ред. А.Г. Маньков.; Под общ. ред. Чистякова О.И. — М., Юрид. лит., 1986. — Т. 4. — 512 с.

4. Карпец И.И. Уголовное право и этика. — М.: Юрид. лит., 1985 — 256 с.

5. Кропачев Н.М., Волженкин Б.В., Орехов В.В., Бойцов А.И. Уголовное право России: Общая часть: учебник. — СПб.: Издательский Дом С.- Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. — 1064 с.

6. Кузнецова Н.Ф., Тяжкова И.М. Уголовное право России. Общая часть: учебник для вузов. — М.: ИКД Зерцало-М, 2004. — 752 с.

7. Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Римское частное право: учебник. — М.: Юрист, 2004. — 314 с.
8. Новое уголовное уложение, высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. С приложением Именного Высочайшего Указа и мнения Государственного совета. — СПб.: Тип. М-ва внутр.дел, 1903. — 315 с.
9. Малинин В.Б. Энциклопедия уголовного права. Т. 2. Уголовный закон. — СПб.: Издание профессора Малинина, 2005. — 841 с.
10. Пархоменко Д.А. Усмотрение в уголовном праве: дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 182 с.
11. Пархоменко С.В. Понятие и виды деяний, преступность которых исключается (исторический аспект, современное состояние проблемы): учебное пособие. — Иркутск: Иркутский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2011. — 107 с.
12. Пархоменко С.В., Милюков С.Ф., Никуленко А.В. Векторы уголовной политики в сфере правовой регламентации обстоятельств, исключающих преступность деяния // Всероссийский криминологический журнал. — 2019. — Т. 13. — №6. — С. 992 — 1001.
13. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: в 2-х тт. / Сост. и отв. ред. Загородников Н.И.; РАН. Ин-т государства и права. — М.: Наука, 1994. — Т. 1. — 380 с.
14. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных: издание 1885 г. // Свод Законов Российской Империи: издание неофициальное. В 16 т. — СПб.: Деятель, 1912. — Т. 15. — 775 с.

REFERENCE

1. Acts of Zemsky Sobors [Akty Zemskikh soborov]. *Rossiyskoye zakonodatel'stvo X-XX vekov* (Russian Legislation of the X-XX Centuries). Moscow, 1985. Vol. 3. 511 p. (In Russ.).
2. Grotius H. On the Law of War and Peace [*O prave voyny i mira*]. Moscow. 1994. 868 p. (In Russ.).
3. Military Instructions and Legal Acts [Instruktsii i artikuly voyennyye]. *Rossiyskoye zakonodatel'stvo X-XX vekov: Zakonodatel'stvo perioda stanovleniya absolyutizma* (Russian Legislation of the X-XX Centuries: Legislation of the Period of Formation of Absolutism). Moscow, 1986. Vol. 4. 512 p. (In Russ.).
4. Karpets I.I. Criminal Law and Ethics [*Ugolovnoye pravo i etika*]. Moscow, 1985. 256 p. (In Russ.).
5. Kropachev N.M., Volzhenkin B.V., Orekhov V.V., Boytsov A.I. Russian Criminal Law: General Part [*Ugolovnoye pravo Rossii: Obshchaya chast'*]. Saint Petersburg, 2006. 1064 p. (In Russ.).
6. Kuznetsova N.F., Tyazhkova I.M. Russian Criminal Law: General Part [*Ugolovnoye pravo Rossii: Obshchaya chast'*]. Moscow, 2004. 752 p.
7. Novitsky I.B., Peretersky I.S. Roman Private Law [*Rimskoye chastnoye pravo*]. Moscow, 2004. 314 p. (In Russ.).
8. The New Criminal Code, the Highest Approved on March 22, 1903. With the Attachment of the Named Supreme Decree and the Opinion of the State Council [*Novoye ugolovnoye ulozheniye, vysochayshe utverzhdennoye 22 marta 1903 goda. S prilozheniyem Imennogo Vysochayshego Ukaza i mneniya Gosudarstvennogo soveta*]. Saint Petersburg, 1903. 315 p. (In Russ.).
9. Malinin V.B. Encyclopedia of Criminal Law [*Entsiklopediya ugolovnogo prava*]. Saint Petersburg, 2005. Vol. 2. 841 p. (In Russ.).
10. Parkhomenko D.A. Discretion in Criminal Law: Candidate of Juridical Science Dissertation [*Usmotreniye v ugolovnom prave: dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk*]. Moscow, 2015. 182 p. (In Russ.).
11. Parkhomenko S.V. The Concept and Types of Actions, Which Criminality is Excluded (Historical Aspect, Current State of the Problem) [*Ponyatiye i vidy deyaniy, prestupnost' kotorykh isklyuchayetsya (istoricheskiy aspekt, sovremennoye sostoyaniye problemy)*]. Irkutsk, 2011. 107 p. (In Russ.).
12. Parkhomenko S.V., Milyukov S.F., Nikulenko A.V. Vectors of the Criminal Policy of Legal Regulation of Circumstances that Exclude the Criminal Character of an Action [Vektory ugolovnoy politiki v sfere pravovoy reglamentatsii obstoyatel'stv, isklyuchayushchikh prestupnost' deyaniya]. *Vserossiyskiy kriminologicheskiy zhurnal — Russian Journal of Criminology*. 2019. Issue 6. Pp. 992-1001. (In Russ.). DOI: 10.17150/2500-4255.2019.13(6).992-1001.
13. Tagantsev N.S. Russian Criminal Law; ed. by N.I. Zagorodnikov [*Russkoye ugolovnoye pravo*]. Moscow, 1994. Vol. 1. 380 p. (In Russ.).
14. Code on Penal and Correctional Punishments: 1885 Edition [Ulozheniye o nakazaniyakh ugolovnykh i ispravitel'nykh: izdaniye 1885 g.]. *Svod Zakonov Rossiyskoy Imperii: izdaniye neofitsial'noye* (Code of Laws of the Russian Empire: Unofficial Edition). Saint Petersburg, 1912. Vol. 15. 775 p. (In Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Жигжитова Бальжина Баторовна (Чита) — аспирант Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: balzhi95.95@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zhigzhitova, Balzhina B. (Chita) — Postgraduate Student, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Nekrasov st., 4, 664011, Irkutsk, e-mail: balzhi95.95@mail.ru).

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.01

Е.О. Мадаев,
Бурятский государственный университет
им. Доржи Банзарова
г. Улан-Удэ, Российская Федерация
ORCID: 0000-0003-4900-6270
ResearcherID: AAZ-8016-2020

ДОКТРИНАЛЬНЫЙ ПОДХОД К СООТНОШЕНИЮ НАЦИОНАЛЬНОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В СВЕТЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПОПРАВОК

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 1. — С. 96—105.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.10.
Дата поступления 16.01.2021, дата принятия к печати 17.03.2021, дата онлайн-размещения 31.03.2021.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. №1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». Проведен теоретико-правовой анализ практики Конституционного Суда РФ и законодательства, принятого с учетом этой практики. Отмечается, что изменения, внесенные в Конституцию РФ, отражают официальную доктрину, основанную на признании приоритета и верховенства Конституции Российской Федерации в правовой системе страны. Автор соглашается с тем, что представители сильных в экономическом и военном отношении государств оказывают значительное влияние на развитие международного права, выражая внешнеполитические доктрины своих государств, выстраивая при этом двойную модель поведения: в отношении себя — приоритет национального права, по отношению к остальным странам — приоритет международного права. В этих условиях доктрина становится универсальным средством, связующим национальную и международную правовые сферы. Следует признать за доктриной способность обеспечить индивидуализацию, самоидентификацию отечественной правовой системы, сближение правовой системы России и систем международного публичного и международного частного права.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Поправки в Конституцию Российской Федерации; политико-правовая доктрина; международное право; национальное право; приоритет Конституции Российской Федерации в правовом пространстве России.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Мадаев Е.О. Доктринальный подход к соотношению национального и международного права в свете конституционных поправок // Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 1. — С. 96—105. — DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.10.

E.O. Madaev,
Dorji Banzarov Buryat State University
Ulan-Ude, Russian Federation
ORCID: 0000-0003-4900-6270
ResearcherID: AAZ-8016-2020

A DOCTRINAL APPROACH TO THE INTERRELATION BETWEEN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2021. — № 1. — Pp. 96—105.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.10.
Received 16.01.2021, accepted 17.03.2021, available online 31.03.2021.

ABSTRACT

The article analyzes the Law of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation of March 14, 2020 No. 1-Federal Constitutional Laws «On Improving the Regulation of Certain Issues of the Public Power Organization and Functioning». The author carries out the theoretical and legal analysis of the Russian Federation Constitutional Court practice and the legislation adopted in view of this practice. It is noted that the amendments added to the Constitution of the Russian Federation reflect the official doctrine based on the recognition of the priority and supremacy of the Russian Federation Constitution in the legal system of the country. The author agrees that representatives of economically and militarily strong states have a significant influence on the development of international law, expressing the foreign policy doctrines of their states, while building a dual model of behavior: in relation to themselves — the priority of national law, in relation to other countries — the priority of international law. Under these conditions, the doctrine becomes a universal tool that connects the national and international legal spheres. It is necessary to recognize the ability of the doctrine to ensure the individualization, self-identification of the domestic legal system, the convergence of the Russian legal system and the systems of international public and private international law.

KEYWORDS

Amendments to the Constitution of the Russian Federation; political and legal doctrine; international law; national law; priority of the Constitution of the Russian Federation in the legal space of Russia.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Madaev E.O. A Doctrinal Approach to the Interrelation between National and International Law in the light of Constitutional Amendments [Doktrinal'nyy podkhod k sootnosheniyu natsional'nogo i mezhdunarodnogo prava v svete konstitutsionnykh popravok]. *Prologue: Law Journal*. 2021. Issue 1. Pp. 96—105. (In Russ.). DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.10.

Во всех странах признается, что нормы международных договоров (односторонних или многосторонних) вступают в действие после их надлежащего подписания и ратификации компетентными органами. Во многих странах такие нормы действуют непосредственно и имеют силу закона. В Великобритании, напротив, непосредственное действие норм международных договоров не признается. Для их включения в национальную правовую систему парламент издает законы (статуты), закрепляющие их действие. Аналогичный порядок установился в Австралии, Канаде, Новой Зеландии, Швеции. В любом случае роль норм международных договоров обусловлена санкционированием их государством, что выражается в процедуре подписания и ратификации. Вместе с тем в отдельных странах (ФРГ, Греция) закрепляется приоритет общих норм международного права.

Наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права, в ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации международные договоры Российской Федерации объявляются в качестве составной части ее правовой системы и при этом устанавливается, что «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

С учетом того, что соответствующие научные позиции нашли свое выражение в Конституции и в текущем законодательстве (законы о ратификации; законы, посредством которых осуществляется имплементация и т. д.), а также в практике международно-правовых отношений Российской Федерации и ее субъектов, можно констатировать, что отечественная доктрина о соотношении национального и международного права в целом сложилась. Однако с такой же уверенностью можно утверждать, что в деталях, причем в весьма существенных своих нюансах, она находится в стадии становления, доработки и совершенствования [11, с. 88].

До сих пор нерешенными остаются вопросы о том: все ли виды международных договоров Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы или только некоторые из них; если некоторые, то какие именно; какова их юридическая природа и чем определяется их правовой характер; каковы механизмы их реального внедрения в национальную правовую систему России? [10, с. 159].

Этот проблемный ряд далеко не исчерпывающий. Международно-правовая практика ставит перед российской юриспруденцией все новые и новые вопросы в области международного права, разрешение которых требует консолидации усилий и консенсуса доктрин разных государств, в том числе имеющих принципиально разные национальные правовые системы.

Одним из самых болезненных и обсуждаемых вопросов доктринального характера последних лет является вопрос об обоснованности и обязательности решений международно-правовых институтов, в частности, Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) для Российской Федерации. Отсутствие определенности в данных вопросах, с одной стороны, препятствует полноценной включенности норм международного права как конституционно закрепленного элемента правовой системы страны, а с другой — способно нанести ущерб, интересам государства, создавая условия для необоснованного и неполезного вмешательства во внутренние дела государства со стороны других государств и иных субъектов международно-правового общения.

Вопрос о конституционном признании общепризнанных принципов и норм международного права в качестве составной части правовой системы России, а следовательно и в качестве источников современного российского права, является неотъемлемой составной частью более общего вопроса — о характере взаимосвязи и взаимодействия международного и национального (внутригосударственного) права.

В этой связи в отечественной и зарубежной юридической литературе исторически прослеживаются два различных подхода — дуалистический и монистический [1, 2, 4, 6, 9, 13, 14].

Каждый из них в разное время имел и имеет определенное распространение в юридической академической литературе и прикладной юриспруденции. В этих подходах отражаются сложившиеся в том или ином обществе и государстве официальные и неофициальные научные представления не только о своем национальном праве, но и о характере его взаимосвязи и взаимодействия с международным правом [10, с. 160 — 161].

Зарубежными исследователями отмечается, что в рамках дуалистической модели и ЕСПЧ должен понимать, что он не должен ставить государство в ситуацию перед выбором, что лучше «нарушить»: решение ЕСПЧ или собственную Конституцию. В ином случае у ЕСПЧ есть перспектива повторить судьбу Межамериканского суда по правам человека, который зачастую в своих решениях не при-

знает важнейшие для государств законы и положения конституций, вследствие чего количество исполненных государствами решений не превышает и 10% [19, с.785 — 786].

Для ответа на эти вопросы субъекты международно-правовой деятельности обращаются к доктринальным источникам.

Доктрина вырабатывает формальные положения, к которым следует обращаться в случае возникновения противоречий. Она создает типовые решения для поиска выхода из спорных, коллизионных, конфликтных ситуаций. Официальная доктрина основана на признании приоритета и верховенства Конституции Российской Федерации в правовой системе страны. Опираясь на данный постулат, можно сформулировать корректные позиции, позволяющие либо исключить складывающуюся конкуренцию между общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами, Конституцией РФ и законами, либо квалифицированно разрешить возможные коллизии между ними [10, с. 160].

В июле 2015 г. Конституционный Суд Российской Федерации принял очень важное Постановление — о возможности неисполнения решений ЕСПЧ в том случае, если они основаны на таком истолковании Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которое противоречит Конституции РФ[1]. К концу 2015 года право Конституционного Суда Российской Федерации на рассмотрение дел о возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека было закреплено законодательно — с 15 декабря 2015 года вступила в силу соответствующая глава XIII.1 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»[2]. На это обратил внимание глава государства В.В. Путин, обратившись 15 января 2020 г. с Посланием Федеральному Собранию, в котором предложил закрепить в Конституции Российской Федерации приоритет Конституции в правовом пространстве России. По сути это значит, что требования международного законодательства и международных договоров, решения международных органов могут действовать на территории Российской Федерации только в той части, в которой они не ограничивают права и свободы человека и гражданина и не противоречат Конституции Российской Федерации[3]. Послание Президента к Федеральному Собранию в этой части нашло свое отражение в Законе РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 № 1 ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти»[4].

Конституция Российской Федерации[5] была изменена в результате внесения поправок, одобренных в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 года. Законом РФ о поправках статья 79 существенным образом расширена и в настоящее время изложена в следующей редакции: «Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами Российской Федерации, если это не влечет за собой ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации. Решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем

---

[1] По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 № 21-П // Собрание законодательства РФ. — 2015. — №30. Ст. 4658.

[2] О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: федер. конституц. закон от 14 дек. 2015 г. №7-ФКЗ // Российская газета. 2020. 16 дек.

[3] Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 15 января 2020 г. // Российская газета. 2020. 16 янв.

[4] О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти: закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. №1-ФКЗ // Российская газета. 2020. 16 марта. (Далее — Закон о поправках).

[5] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202007040001

Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации».

Статья 125 Конституции РФ дополнена частью 5.1 следующего содержания: «Конституционный Суд Российской Федерации: в порядке, установленном федеральным конституционным законом, разрешает вопрос о возможности исполнения решений межгосударственных органов, принятых на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, а также о возможности исполнения решения иностранного или международного (межгосударственного) суда, иностранного или международного третейского суда (арбитража), налагающего обязанности на Российскую Федерацию, в случае если это решение противоречит основам публичного правопорядка Российской Федерации».

Часть 6 изложена в следующей редакции: «Акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу; не соответствующие Конституции Российской Федерации международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению. Акты или их отдельные положения, признанные конституционными в истолковании, данном Конституционным Судом Российской Федерации, не подлежат применению в ином истолковании».

Толкование положений Конституции РФ, устраняющее неопределенность в их понимании с учетом выявившегося противоречия между положениями международного договора России в истолковании межгосударственного органа по защите прав человека и положениями российской Конституции, констатирующее невозможность исполнения его решения без нарушения Конституции, означает, что исполнение не должно производиться. Поправки в ст. 125 Конституции РФ переносят на конституционный уровень указанные вопросы. Предварительная проверка решений межгосударственных органов на соответствие Конституции РФ очень важна для охраны государственного суверенитета. Взаимодействие европейского конвенционного и российского конституционного правопорядков невозможно в условиях субординации, поскольку только диалог между различными правовыми системами служит основой их надлежащего равновесия и от уважения ЕСПЧ национальной конституционной идентичности во многом зависит эффективность норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод в российском конституционном правопорядке [15, с. 95].

Конституция занимает высшее место в иерархии источников права любого государства. Именно конституции юридически определяют стратегию и тактику взаимоотношений конкретного государства с внешним миром, его участие в международных правоотношениях, закрепляют правовые способы и порядок выполнения им своих международных обязательств, как в межгосударственных отношениях, так и в отношениях внутри самого государства. Тем самым конституции выступают в качестве важнейшего правового элемента общемирового механизма поддержания и обеспечения международного правопорядка [7, с. 159, 162].

Благоприятствует формированию международного конституционного права и принцип высшей юридической силы конституции, исповедуемый государствами. Участники международных отношений не могут, как правило, пойти на согласование таких норм, которые противоречили бы их конституциям и другим основополагающим актам [8, с. 20]. Одновременно они не могут отказаться от международного сотрудничества и поэтому стремятся сформировать благоприятную для себя внешнюю правовую среду, созвучную конституционным принципам, отстаивают их как неотъемлемую часть своей правовой позиции при создании правовых норм. Поскольку конституционные и общеправовые принципы очень близки, они достаточно быстро занимают свою нишу в международном праве и в дальнейшем заимствуются конституционными актами других стран. Таким образом международное право выступает ретранслятором конституционных норм, обеспечивая их воспроизводство теми государствами, которые напрямую вряд ли бы стали их заимствовать [10, с. 162].

Как пример можно привести влияние социалистических конституций и советской доктрины на важнейшие международные документы о правах человека. Некоторые положения советских конституций, особенно о социально-экономических правах, о материальных, а не только правовых гарантиях, оказали свое влияние на Всеобщую декларацию прав человека 1948 г., Международный Пакт о гражданских и политических правах и Пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. Составители этих документов и некоторых зарубежных конституций признавали, что они учитывали не только французскую Декларацию прав человека и гражданина 1789 г., но и формулировки советских конституций [17, с. 12].

Национальная доктрина в ряде случаев может оказывать прямое непосредственное воздействие на международную доктрину. Исторический опыт и международно-правовая практика показывают, что это могут быть нормы и теории, на которых базируются эти нормы в части дипломатических иммунитетов и привилегий, порядка заключения международных договоров и соглашений, иммунитета государства и его собственности, правового положения иностранцев и лиц без гражданства, дипломатических и консульских представительств в стране и др. [13, с.31 — 32], первоначально возникающих в рамках деятельности одного или нескольких государств в пределах внутригосударственного права, а затем трансформирующихся в нормы международного права. В систему международного права могут также трансформироваться принципы внешней политики того или иного государства, первоначально появившиеся в национальном праве и нередко закрепляющиеся в основных законах государства.

Вместе с тем не меньшее значение имеет изучение и обратного воздействия международной доктрины на национальную доктрину. Она оказывает как формальное, так и содержательное воздействие. Под формальным воздействием имеется в виду сам факт допущения доктрины в число источников права. Применение норм международного права национальными органами предполагает, что их содержание определяется согласно правилам и процедурам, существующим в межгосударственной системе. Обращение в этой связи к международной доктрине представляется обязательным и непременным элементом правоприменительной деятельности. Таким образом, обеспечивается признание за доктриной правообразующих начал.

Богатство содержательного воздействия международной доктрины на национальную доктрину страны определено множественностью точек соприкосновения международного и национального права.

Прямое воздействие международной доктрины на национальную доктрину выражается, например, через объявление в конституциях ряда государств и других законодательных актах общепризнанных принципов и норм международного права, а также международных договоров, заключенных государством, в качестве составной части национальной правовой системы. Прямое воздействие оказывается также путем трансформации норм, содержащихся в конкретных международных договорах и обычном международном праве, в нормы внутригосударственного национального права.

Косвенное воздействие проявляется в том, что, закрепляя в своей структуре и содержании те или иные прогрессивные принципы, нормы или положения, международная доктрина подает тем самым своего рода пример и побуждает государства, в правовых системах которых эти принципы, нормы или положения отсутствуют, к их принятию и практическому осуществлению.

В качестве примера можно сослаться на принцип уважения прав человека, который первоначально после Второй мировой войны был зафиксирован в самой общей форме в Уставе ООН и других международно-правовых документах (во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., международных пактах о правах человека 1966 г., Заключительном акте Общеевропейского Совещания 1975 г. и др.), а затем — не в последнюю очередь под влиянием «извне» — со стороны международного права, нашел свое адекватное отражение и закрепление в законодательстве большинства государств.

Влияние международной доктрины на доктрину практически любого государства несомненно. При этом активность, характер и направление воздействия во многом зависят от того, каким образом государство разрешает проблему соотношения и взаимодействия международного права и национального права в целом.

Важным фактором, сопровождающим глобализацию, является процесс унификации правовых ценностей и норм. Международное право оформилось в качестве самостоятельной правовой системы только тогда, когда появились общепризнанные, универсальные, общеобязательные нормы [9, с.118 — 119].

Единство правового пространства эпохи глобализма не ограничивается пределами территориальной юрисдикции государств, в связи с чем назрела насущная потребность разрешения проблемы совместимости национальной и международной правовых систем, но не за счет их унификации, а посредством согласования.

Элементарная логика подсказывает, а современная международно-правовая практика подтверждает[6], что в реальной жизни процесс формирования и реализации международно-

[6] Например, расширение в Европе «зоны ответственности» НАТО, попытки подмены миротворческих функций ООН, «гуманитарные» бомбардировки Югославии, вторжение весной в 2011 г. в Ливию, события в Сирии и т.д.

го права — это не всегда процесс согласования действий и воли всех суверенных государств, выступающих в качестве равноправных партнеров. Специалисты в области международного права совершенно справедливо утверждают, что все существующие концепции соотношения международного и внутригосударственного права «возникли неслучайно». Все они отражают не только личные позиции тех или иных авторов, но и вполне реальные внешнеполитические доктрины государств [10, с. 165 — 166].

Так, для оправдания вмешательства во внутренние дела государств была сформирована доктрина «гуманитарной интервенции», характеризуемая критиками этой концепции как «недостаток здравого смысла в понимании дилемм, факторов риска и цены интервенции» [20, с. 2].

«Доктрина «нового интервенционизма», — пишет Р.Б. Билдер, — подрывает существующую систему ООН и международное право и в дальнейшем является серьезной угрозой для прав человека» [18, с. 165]. Автор полагает, что существуют разные Устав ООН и международное право: одни — для сильных, другие — для слабых.

Можно даже обнаружить сложившуюся в рассматриваемой сфере общую тенденцию, суть которой заключается в том, что «сторонники примата международного права чаще всего представляли интересы сильных держав, которые в течение длительного времени оказывали значительное влияние на развитие международного права» [12, с. 128 — 129].

Очевидно, что современное международное право, современный миропорядок каждый раз формируется странами-победительницами по итогам войны, что и обусловливает проводимую этими странами политику двойных стандартов: примат международного права экстраполируется на слабые в военном и экономическом отношении государства, примат национального права — исповедуется для себя.

Президент РФ постоянно подчеркивает роль пяти стран — основательниц Организации Объединенных Наций, постоянных членов Совета Безопасности ООН, их особой ответственности за сохранение и устойчивое развитие человечества, выработку обновленных подходов к обеспечению стабильности на планете с учетом современных международных отношений.

И хотя вопрос о правопродолжательстве государства, правопреемстве государства и соотношении этих категорий является спорным в международном праве [16, с. 35], тем не менее, это обусловило внести в Конституцию РФ статью 67.1: «Российская Федерация является правопреемником Союза ССР на своей территории, а также правопреемником (правопродолжателем) Союза ССР в отношении членства в международных организациях, их органах, участия в международных договорах, а также в отношении предусмотренных международными договорами обязательств и активов Союза ССР за пределами территории Российской Федерации».

«Открытие» государства для международного права есть ничто иное, как стремление выйти за рамки замкнутой системы, получить внешнюю энергетику, поддержку в реализации своих интересов и устремлений. Вместе с тем абсолютная открытость государства вредна, а по сути, невозможна, поскольку входит в противоречие с соображениями государственной безопасности и признаком суверенитета. Весьма опасно оценивать национальный суверенитет как слишком узкую базу для решения широких глобальных и региональных проблем [3, с. 96]. Умаление суверенитета ведет к потере государственности, а значит, к уничижению роли конституции как акта, определяющего пределы государственной власти. Главная составляющая национального интереса — это императив самосохранения государства [5, с. 263], который диктует соответствующую модель международно-правового поведения. Именно конституционные нормы, основанные на доктринальных положениях и одновременно определяющие приоритеты внешнеполитической доктрины суверенного образования, устанавливают допустимый предел для проникновения норм международного права в национальную правовую систему, за которым следует утрата идентичности государства.

Активизация взаимодействия международного права и национальной правовой системы России неизбежно влечет за собой рост влияния доктрины как источника права. Доктрина становится мощным фактором, повышающим потенциал конституционности российского законодательства, как в аспекте федеративного устройства России, так и в аспекте основ международных взаимодействий Федерации и ее субъектов — важным фактором единства правового пространства Российской Федерации. Государство, обладая свойством суверенитета, вправе самостоятельно решать все вопросы внутренней жизни, в том числе и конституционные. Из этого не следует, что необходимо отказаться от общепризнанных демократических ценностей. Доктрина обеспечивает примат права независимо от

нормативно-правового уровня. Доктрина, последовательно отстаивающая высшую юридическую силу Конституции Российской Федерации, реализованная в изменениях, внесенных в текст Основного Закона, одобренных в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 года, выработала необходимые критерии допустимости договорных норм в правовой массив Российской Федерации, правила применения общепризнанных принципов и норм международного права на территории России.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Барциц И.Н. Международное право и правовая система России // Журнал российского права. — 2001. — № 2. — С. 61 — 70.

2. Бекяшев К.А. Российская Федерация и основные принципы международного права // Lex Russica. — 2008. — № 6. — С. 1461 — 1467.

3. Выступление премьер-министра Канады Брайана Малруни // Общеевропейские встречи в верхах, Париж, 19—21 ноября 1990 г.: документы и материалы. — М., 1992. — С. 92 — 98.

4. Гаврилов В.В. Взаимодействие международной и национальных правовых систем и правосознание // Журнал российского права. — 2006. — № 2. — С. 131 — 138.

5. Гаджиев К.С. Геополитика. — М.: Международные отношения, 1997. — 384 с.

6. Зарубаева Е.Ю. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в правовой системе России: институционально-сравнительное исследование: монография. — М.: Изд-во УДМУ МГАВТ, 2003. —124 с.

7. Иваненко В.С. Конституции государств — участников СНГ и международное право: некоторые проблемные вопросы их соотношения // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2002. — №1. — С. 159 — 173.

8. Карташкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. — М.: Институт государства и права РАН, 1995. — 135 с.

9. Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. — 2002. — № 3. — С. 115 — 128.

10. Мадаев Е.О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации: дисс. канд. юрид. наук. — Иркутск, 2012. — 254 с.

11. Мадаев Е.О. Соотношение национальной доктрины Российской Федерации с международной доктриной // Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона — VII: материалы международной научно-практической конференции молодых ученых, аспирантов, соискателей, магистрантов и студентов / отв.ред. Ю.П. Гармаев. — Улан-Удэ: Изд-во Бурятского госуниверситета, 2016. — С. 87 — 90.

12. Международное право / под ред. Г.И. Тункина. — М., 1986. — 551 с.

13. Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. — М.: Международные отношения, 1994. — 136 с.

14. Талалаев А.Н. Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституции Российской Федерации // Московский журнал международного права. — 1994. — № 4. — С. 3 — 15.

15. Хабриева Т.Я., Клишас А.А. Тематический комментарий к Закону Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». — Москва: Норма : ИНФРА-М, 2020. — 240 с.

16. Черниченко С.В. Является ли Россия продолжателем или правопреемником СССР? // Международное право. — 2001. — № 3. — С. 32 — 37.

17. Чиркин В.Е. Российская Конституция и международный опыт // Государство и право. — 1998. — № 12. — С. 5 — 14.

18. Bilder R.B. Kosovo and the «new interventionism» : promise or peril? // Journal of transnational law and policy. — 1999. — № 1. — Pp. 153 — 182.

19. Cavallaro J., Erin Brewer S. Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court // American Journal of International Law. — 2008. — Vol. 102.

20. Stedman Stephen J. The new Interventionists // Foreign Affairs. — 1993. — Vol. 72. — № 1. — Pp. 1 — 16.

REFERENCE

1. Bartsits I.N. International Law and the Legal System of Russia [Mezhdunarodnoye pravo i pravovaya sistema Rossii]. *Zhurnal rossiyskogo prava — Journal of Russian Law*. 2001. Issue 2. Pp. 61 — 70. (In Russ.).

2. Bekyshev K.A. Russian Federation and Fundamental Principles of International Law [Rossiyskaya Federatsiya i osnovnyye printsipy mezhdunarodnogo prava]. *Lex Russica*. 2008. Issue 6. Pp. 1461 — 1467. (In Russ.).

3. Speech by Prime Minister of Canada Brian Mulroney [Vystupleniye prem'yer-ministra Kanady Brayana Malruni]. *Obshcheyevropeyskiye vstrechi v verkhakh, Parizh, 19–21 noyabrya 1990 g.: dokumenty i materialy* (Pan-European Summits, Paris, 19-21 November 1990: Documents and Materials). Moscow, 1992. Pp. 92 – 98. (In Russ.).

4. Gavrilov V.V. Interaction of International and National Legal Systems and Legal Consciousness [Vzaimodeystviye mezhdunarodnoy i natsional'nykh pravovykh sistem i pravosoznaniye]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 2006. Issue 2. Pp. 131 – 138. (In Russ.).

5. Gadzhiev K.S. Geopolitics [*Geopolitika*]. Moscow, 1997. 384 p. (In Russ.).

6. Zarubaeva E.Yu. Generally Recognized Principles and Norms of International Law and International Treaties in the Legal System of Russia: an Institutional Comparative Study [*Obshchepriznannyye printsipy i normy mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnyye dogovory v pravovoy sisteme Rossii: institutsional'no-sravnitel'noye issledovaniye*]. Moscow, 2003. 124 p. (In Russ.).

7. Ivanenko V.S. Constitutions of the CIS Member-Countries and International Law: Some Issues of Their Interrelation [Konstitutsii gosudarstv – uchastnikov SNG i mezhdunarodnoye pravo: nekotoryye problemnyye voprosy ikh sootnosheniya]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedeniye – Proceedings of Higher Educational Institutions. Pravovedenie*. 2002. Issue 1. Pp. 159 – 173. (In Russ.).

8. Kartashkin V.A. Human Rights in International and Domestic Law [*Prava cheloveka v mezhdunarodnom i vnutrigosudarstvennom prave*]. Moscow, 1995. 135 p. (In Russ.).

9. Lukashuk I.I. Interaction of International and Domestic Law in the Context of Globalization [Vzaimodeystviye mezhdunarodnogo i vnutrigosudarstvennogo prava v usloviyakh globalizatsii]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 2002. Issue 3. Pp. 115 – 128. (In Russ.).

10. Madaev E.O. Doctrine in the Legal System of the Russian Federation: candidate of juridical science dissertation [*Doktrina v pravovoy sisteme Rossiyskoy Federatsii: dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk*]. Irkutsk, 2012. 254 p. (In Russ.).

11. Madaev E.O. Correlation of the National Doctrine of the Russian Federation with the International Doctrine [Sootnosheniye natsional'noy doktriny Rossiyskoy Federatsii s mezhdunarodnoy doktrinoy]. *Sravnitel'noye pravovedeniye v stranakh Aziatsko-Tikhookeanskogo regiona – VII* (Comparative Legal Studies in the Asia-Pacific Region States – VII). Ulan-Ude, 2016. Pp. 87 – 70. (In Russ.).

12. International Law; ed. by G.I. Tunkin [*Mezhdunarodnoye pravo*]. Moscow, 1986. 551 p. (In Russ.).

13. Mullerson, R.A. Correlation of International and National Law [*Sootnosheniye mezhdunarodnogo i natsional'nogo prava*]. Moscow, 1994. 136 p. (In Russ.).

14. Talalaev A.N. Correlation between International and Domestic Law and the Constitution of the Russian Federation [Sootnosheniye mezhdunarodnogo i vnutrigosudarstvennogo prava i Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii]. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava – Moscow Journal of International Law*. 1994. Issue 4. Pp. 3 – 15. (In Russ.).

15. Khabrieva T.Ya., Klishas A.A. Thematic Commentary to the Law of the Russian Federation on the Amendment to the Constitution of the Russian Federation Dated March 14, 2020 No. 1-FKZ «On Improving the Regulation of Certain Issues of the Organization and Functioning of Public Authorities» [*Tematicheskiy kommentariy k Zakonu Rossiyskoy Federatsii o popravke k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii ot 14 marta 2020 g. № 1-FKZ «O sovershenstvovanii regulirovaniya otdel'nykh voprosov organizatsii i funktsionirovaniya publichnoy vlasti»*]. Moscow, 2020. 240 p. (In Russ.).

16. Chernichenko S.V. Is Russia the Successor or the Legal Successor of the USSR? [Yavlyayetsya li Rossiya prodolzhatelem ili pravopreyemnikom SSSR?]. *Mezhdunarodnoye pravo – International Law*. 2001. Issue 3. Pp. 32 – 37. (In Russ.).

17. Chirkin V.E. Russian Constitution and International Experience [Rossiyskaya Konstitutsiya i mezhdunarodnyy opyt]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 1998. Issue 12. Pp. 5 – 14. (In Russ.).

18. Bilder R.B. Kosovo and the «New Interventionism»: Promise or Peril?. *Journal of Transnational Law and Policy*. 1999. Issue 1. Pp. 153-182. (In Eng.).

19. Cavallaro J., Erin Brewer S. Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court. *American Journal of International Law*. 2008. Vol. 102. (In Eng.).

20. Stedman Stephen J. The New Interventionists. *Foreign Affairs*. 1993. Vol. 72. Issue 1. Pp. 1 – 16. (In Eng.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Мадаев Евгений Олегович (Улан-Удэ) — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права юридического факультета Бурятского государственного университета имени Доржи Банзарова (670000, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-Батора, 6, e-mail: madaeo@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Madaev, Evgeny O. (Ulan-Ude) — PhD in Law, Ass. Professor, Department of International Law, Dorji Banzarov Buryat State University. (Sukha Bator str., 6, Ulan-Ude, 670000, e-mail: madaeo@mail.ru).

КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.98

Г.В. Романова,
Казанский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России)
Казань, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-7247-5983
ResearcherID: AAJ-3577-2021
В.И. Романов,
Казанский (Приволжский) федеральный университет
Казань, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-7874-3600
ResearcherID: AAJ-3590-2021

ТЕХНОЛОГИИ ЭЛЕКТРОННОГО РАССЛЕДОВАНИЯ И СОВРЕМЕННЫЙ ФОРМАТ ТЕХНИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 1. — С. 106—115.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.11.
Дата поступления 16.12.2020, дата принятия к печати 17.03.2021, дата онлайн-размещения 31.03.2021.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются основные аспекты применения технологий электронного расследования уголовного дела с точки зрения современного законодательства России и зарубежных стран. В современном обществе происходит непрерывный процесс совершенствования средств передачи информации, разрабатываются и внедряются новые технические устройства для ее обработки и хранения. Стремительное развитие науки и техники неизбежно ведет к стремлению урегулировать с правовой точки зрения те отношения, которые возникают в данной сфере. Между тем в отечественной правовой науке информационное пространство определяют через единство двух его компонент: техническую, которая включает в себя инфраструктуру связи и коммуникации и социальную - сообщество интернет-пользователей. В связи с этим нормативное регулирование данной сферы обоснованно вызывает объективные сложности. Развитие высоких технологий приводит к наиболее частому использованию в процессе расследования по уголовным делам относительно нового формата технико-криминалистического обеспечения расследования уголовных дел. В современной практике расследования следы, оставляемые преступниками на различных носителях информации в силу расширения процессов цифровизации, обретают с каждым годом все большее значение. Своевременное, планомерное развитие правового регулирования применения электронно-информационных технологий признается важнейшим условием успешной цифровизации уголовного судопроизводства. Осмысление необходимости введения электронных технологий при расследовании уголовного дела с точки зрения информационно-технологической сущности и природы необходимо, поскольку уголовный процесс не должен являться исключением в рамках единой международной информационной политики, а его технологичность должна быть доминантой.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Электронное расследование; технологии; криминалистическая техника; уголовное дело; криминалистика; уголовный процесс; цифровизация.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Романова Г.В., Романов В.И. Технологии электронного расследования и современный формат технико-криминалистического обеспечения расследования уголовных дел // Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 1. — С. 106—115. — DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.11.

G.V. Romanova,
Kazan Institute (Branch),
All-Russian State University of Justice
Kazan, Russian Federation
ORCID: 0000-0002-7874-3600
ResearcherID: AAJ-3590-2021
V.I. Romanov,
Kazan (Volga Region) Federal University
Kazan, Russian Federation
ORCID: 0000-0002-7874-3600
ResearcherID: AAJ-3590-2021

ELECTRONIC INVESTIGATION TECHNOLOGIES AND MODERN FORMAT OF TECHNICAL AND CRIMINALISTIC SUPPORT FOR CRIMINAL CASES INVESTIGATION

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2021. — № 1. — Pp. 106—115.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.11.
Received 16.12.2020, accepted 17.03.2021, available online 31.03.2021.

ABSTRACT

The article considers the main aspects of the electronic criminal investigation technologies application from the point of view of modern legislation of Russia and foreign countries. In modern society, there is a continuous process of improving the means of transmitting information, developing and implementing new technical devices for its processing and storage. The rapid development of science and technology inevitably leads to the desire to regulate the relations that arise in this area from a legal point of view. Meanwhile, in the Russian legal science, the information space is defined through the unity of its two components: the technical one, which includes the communication and communication infrastructure, and the social one — the community of Internet users. In this regard, the normative regulation of this area justifiably causes objective difficulties. The development of high technologies leads to the most frequent use of a relatively new form of technical and forensic support for the investigation of criminal cases in the process of criminal investigation. In the modern practice of investigation, the traces left by criminals on various media due to the expansion of digitalization processes are becoming more and more important every year. Timely, systematic development of legal regulation of the use of electronic information technologies is recognized as the most important condition for the successful digitalization of criminal proceedings. Understanding the need for the introduction of electronic technologies in the investigation of a criminal case from the point of view of the informational and technological nature is necessary, since the criminal process should not be an exception within the framework of a single international information policy, and its technological effectiveness should be dominant.

KEYWORDS

Electronic investigation; technologies; forensic technology; criminal case; criminalistics; criminal proceedings; digitalization.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Romanova G.V., Romanov V.I. Electronic Investigation Technologies and Modern Format of Technical and Criminalistic Support for Criminal Cases Investigation [Tekhnologii elektronnogo rassledovaniya i sovremennyy format tekhniko-kriminalisticheskogo obespecheniya rassledovaniya ugolovnykh del]. *Prologue: Law Journal*. 2021. Issue 1. Pp. 106 — 115. (In Russ.). DOI: 10.21639/2313-6715.2021.1.11.

Технологии электронного расследования преступлений активно внедряются в работу правоохранительных органов. Под технико-криминалистическим расследованием следует понимать систему криминалистических знаний и основанных на них навыков и умений сотрудников криминалистических подразделений, следственных органов использовать научные криминалистические рекомендации, применять современные криминалистические средства, методы и технологии в расследовании и раскрытии преступлений [8, с. 4].

При этом большое внимание уделяется поиску программных продуктов, приборов, оборудования и расходных материалов, которые можно использовать для усиления потенциала технико-криминалистического обеспечения расследования преступлений, повышения эффективности работы следственного аппарата. Так, например, научно-техническим советом Следственного комитета России рекомендовано к приобретению и использованию устройство восстановления информации из флэш-накопителей, выпускаемое российским производителем. Также ведется апробация портативного программно-аппаратного комплекса, предназначенного для извлечения цифровой информации, как в лабораторных, так и в полевых условиях [, с. 13 — 15]. Хорошо зарекомендовал себя при производстве технических экспертиз документов универсальный детектор валют.

Прорабатывается также вопрос об использовании отечественных источников экспертного света для поиска и изъятия контактных следов подозреваемого с тел жертв, подвергшихся насильственным действиям, для последующего их использования в ходе молекулярно-генетического исследования.

На протяжении многих лет в следственных подразделениях активно используется полиграф. Выводы психофизиологического исследования, проводимого с его помощью, учитываются в ходе дальнейшего расследования преступлений; оценка результатов такого исследования дается в комплексе с иными полученными по уголовному делу доказательствами. Так, из нескольких создаваемых в настоящее время комплексов бесконтактного определения психофизиологического состояния был отобран программно-аппаратный комплекс, разрабатываемый в Санкт-Петербурге, который позволяет анализировать характеристики голоса, мимику, движения глаз, частоту моргания, движения тела. На основании собранной таким образом информации можно выявить изменения эмоциональных и когнитивных реакций человека на задаваемые вопросы [6, с. 264 — 266].

Технико-криминалистическое обеспечение расследования невозможно представить без применения специальных информационных и автоматизированных систем — баз данных (АИПС), в которых содержится различного рода информация о лицах, событиях, предметах, имеющих непосредственное отношение к совершенному или готовящемуся преступлению. Основными являются следующие учеты: АИПС ФР-ОПОВЕЩЕНИЕ, которая обеспечивает учет преступников, находящихся в федеральном розыске, а также готовит циркуляры на обновление или прекращение розыска; АИПС «ДОСЬЕ» — позволяет получить сведения об обособленных рецидивистах, «ворах в законе» и других криминальных авторитетах (установочные данные, приметы, место работы и жительства, связи, привычки и т.д.) [7, с. 227].

Развитие доступных и простых в использовании цифровых технологий аудиозаписи, видеозаписи, фотосъемки позволило использовать в криминалистике эти технические средства фиксации практически для любых следственных действий (ст. 166 УПК РФ), в том числе и без участия понятых (ч. 3 ст. 170 УПК РФ[1]).

[1] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 8 декабря 2020 г.) // Собрание законодательства РФ. 2020. № 50 (часть III). Ст. 8070.

Широкое внедрение электронной техники видеонаблюдения за дорожным движением, торговыми залами, входом, выходом в помещениях, учреждениях и даже в подъездах жилых домов позволило использовать сохранившиеся видеозадания для расследования преступлений и изобличения лиц, их совершивших. Вместе с тем, технический прогресс имеет и другую сторону – в направлении формирования порочной правоприменительной практики. К примеру, наличие видеозаписи, аудиозаписи по делам о коррупции, по сути, формирует понимание достаточности доказательств причастности подозреваемого к совершению преступления и, наоборот, отсутствие таковой записи оставляет обвинение недоказанным.

В уголовном судопроизводстве получили распространение технологии видеоконференц-связи для получения показаний при проведении судебных заседаний. Практика показала, что в условиях пандемии коронавируса, когда личное присутствие участника процесса в судебном заседании представляется затруднительным, это определенный выход из сложившейся ситуации.

Технологии электронного расследования уголовных дел помогли бы решению ряда криминалистических задач, таких, например, как создание электронного архива уголовных дел и выявление на их основе анализа преступлений, сходных по способу (подчерку), орудиям, следам, инсценировкам, серийных, совершенных в организованных формах.

Отметим, что досудебное производство в электронном виде предусмотрено уголовно-процессуальным законодательством США, ФРГ, Саудовской Аравии, Южной Кореи, Сингапура и ряда других государств. На постсоветском пространстве расследование уголовных дел в электронном виде практикуется в Грузии, Казахстане, Эстонии[2].

В США довольно давно были предприняты первые шаги по введению электронного документооборота в уголовном судопроизводстве. Еще в 1997 г. сотрудниками Административного управления судов среди работников судебной системы, прокуроров, адвокатов и других причастных к ее функционированию лиц была проведена разъяснительная работа и инициировано обсуждение проектов введения электронного документооборота, практики применения его отдельными судами, выработки общих подходов и общих стандартов его осуществления. В качестве целей указанных реформ назывались: обеспечение доступа граждан к материалам рассматриваемых дел; сокращение сроков их рассмотрения; облегчение работы персонала судов; экономия затрат и повышение производительности труда и эффективности использования персонала, помещений и других ресурсов; снижение затрат на обработку, хранение и копирование документов; упрощение планирования работы судов и составления статистической отчетности и т.д.

Действующая в США система электронного документооборота в максимальной степени приспособлена к особенностям американского судопроизводства. Специфической чертой американского уголовного судопроизводства является отсутствие процессуально регламентированной стадии досудебного производства по уголовному делу в российском его понимании, границ между следствием и оперативно-розыскной деятельностью и, что еще более важно, обязательных требований к соблюдению письменной процессуальной формы доказательств как гарантии их допустимости.

Уголовный процесс в США имеет исковой характер, поэтому собирание доказательств осуществляется как стороной обвинения, так и стороной защиты, находящихся в равных условиях. Каждая из сторон собирает свое «досье», доказательства из которого представляет суду. Любой представленный документ, вне зависимости от его оформления и формы представления данных, может быть признан доказательством в суде, если его содержание относимо к рассматриваемому делу. Имеющиеся ограничения в основном связаны с необходимостью получения разрешения суда на производство действий, нарушающих конституционные права граждан.

В настоящее время доказательства представляются сторонами в электронном виде по сети Интернет прямо в административный аппарат судов, где они регистрируются и приобщаются к материалам электронного уголовного дела, которое ведется с использованием специализированной системы электронного документооборота – CM/ECF (Case Management and Electronic Case Files). Для получения доступа к этой системе сотрудники полиции, прокуроры и адвокаты должны зарегистрироваться на специальном сайте, предоставляющем публичный доступ к электронным документам дел, находящихся в производстве судов – PACER (Public Access to Court Electronic Records) или на сайтах конкретных судов, рассматривающих дело [2].

[2] Искусственный интеллект (ИИ). Artificial intelligence (AI). Продукт. URL: http://www.tadviserl.ru/index.phpl.

Чтобы представить суду доказательства, участник уголовного процесса просто размещает их в виде файла в соответствующее уголовное дело — папку на сайте суда. Все документы должны быть представлены в формате PDF, не допускающим внесения изменений в их содержание. Бумажные документы должны быть отсканированы и сохранены в указанном формате. Система обеспечивает доступ к материалам дела для ознакомления широкому кругу лиц, вовлеченных в судопроизводство, но обеспечивает сохранность содержащихся в них персональных данных свидетелей и потерпевших. При помощи той же системы участники уголовного процесса могут подавать в суд в электронном виде жалобы и ходатайства, быстро загружать и просматривать документы, а при необходимости — распечатывать их. Законодательство не только закрепляет право сторон представлять в суд документы в электронной форме, но и делает такой порядок фактически обязательным. На представление доказательств не в цифровой форме нужно получить разрешение суда, которое может быть отозвано.

Система электронного документооборота не способна исправить основной недостаток архаичного англосаксонского процесса, которому свойственно громоздкое и дорогостоящее решение всех вопросов в судебном заседании, однако она реально упростила подготовку дел к судебному рассмотрению и достигла иных целей, которые ставились при ее создании.

В отличие от США, где вопросы электронного документооборота регулируются множеством документов подзаконного характера, в ФРГ, где система уголовного судопроизводства более похожа на российскую, соответствующие нормы и целые разделы («Предоставление информации и ознакомление с уголовным делом», «Положение о компьютерных файлах» и др.) закреплены в уголовно-процессуальном законодательстве.

Электронное делопроизводство было введено в немецкий уголовный процесс в 2017 г. Федеральным законом «О внедрении электронного документооборота в уголовное судопроизводство и дальнейшем развитии электронных правовых отношений». Указанный Закон предписывает оформлять результаты предварительного расследования в электронном формате. Уголовное дело в виде электронного досье формируется из оформленных в виде цифровых файлов процессуальных решений и таких же оцифрованных доказательств. Все «аналоговые» доказательства подлежат обязательной оцифровке путем сканирования, цифрового фотографирования или видеозаписи, после чего приобщаются к уголовному делу в виде файла, заверенного цифровой подписью. В цифровом виде оформляются обвинительное заключение, судебные решения, принятые на досудебной стадии производства, заключения прокурора. Жалобы, ходатайства, исковые заявления стороны защиты также подаются в виде электронного документа и приобщаются к делу. Подача документов в бумажном виде допускается только при отсутствии технической возможности изготовления электронного документа. За систематическое нарушение этих требований участники уголовного судопроизводства могут быть привлечены к административной ответственности.

С материалами цифрового досье могут ознакомиться любые участники процесса, которым такое право предоставлено законом, в том числе путем получения цифровых копий на носитель информации или в виде распечатанных документов. Адвокат имеет право получать документы по электронной почте, на специальный почтовый ящик, доступ к которому осуществляется при помощи смарт-карты. Документы, отправленные адвокатом с этого электронного адреса, принимаются без заверения их квалифицированной электронной подписью. Наличие цифровых возможностей не лишает адвоката права лично знакомиться с материалами уголовного дела. Он вправе потребовать от следственных органов предоставления полной описи файлов, приобщенных к материалам электронного досье, а также может лично проверить соответствие находящихся в нем цифровых документов их материальным оригиналам.

Следует обратить внимание, что все необходимые для цифровизации уголовного судопроизводства технологии в России есть, они доступны, широко распространены и в большинстве своем освоены широкими слоями населения в повседневной жизни. К таковым следует отнести использование сети Интернет и распределенных баз данных, цифровую фотографию, сканирование и другие технологии получения изображений и содержания электронных документов, в том числе в PDF-формате, возможность быстрой и дешевой печати цифровых документов, наличие доступных технологий сохранения и защиты документов от изменений, фотографий, аудио- и видеозаписи наличие программного обеспечения и развития и развитой инфраструктуры, организации, хранения, передачи и обработки данных и т.д.

В то же время исследователи данного вопроса обоснованно отмечают отсутствие отдельных технических устройств, обладающих необходимыми свойствами. Например, сегодня мы можем прочитать книгу, написанную пять веков назад, но не можем прочесть информацию, записанную в электронном формате 20 лет назад, не имея компьютера, снабженного дисководом для считывания дискеты, и программного обеспечения, позволяющего распознать текст, выполненный в устаревшем текстовом редакторе [1, с. 70 — 75]. Действительно, долговечность наиболее распространенных носителей цифровых данных недостаточна для хранения документов. Это вовсе не означает, что таких технологий нет: современные системы хранения данных вполне способны справиться с этой задачей, но вместе с тем разработка специализированных «долгоживущих» устройств и носителей информации для хранения юридической информации представляется актуальной.

Технологической основой системы электронного расследования по уголовным делам в России является Единый реестр досудебных расследований (ИС ЕРДР) — автоматизированная база данных, в которую вносятся сведения, основания и поводы досудебного расследования; принятые по ним процессуальные решения; проведенные действия, информация о движении уголовного дела, заявителях и об участниках уголовного процесса.

Программа «Электронное уголовное дело» должна быть модулем ИС ЕРДР (далее — модуль е-УД), который предназначен для организации, подготовки, ведения, отправления, получения и хранения электронного уголовного дела.

В составе ИС ЕРДР функционируют и другие модули, обеспечивающие возможность досудебного производства в электронном формате, например, «SMS-оповещение» — уведомление либо вызов к лицу, ведущему расследование; «Публичный сектор» — удаленный доступ к материалам уголовного дела, позволяющий подавать жалобы, ходатайства и т.д.

Должностное лицо органа расследования (следователь, дознаватель) получает доступ к ведению электронного уголовного дела в ИС ЕРДР после прохождения авторизации и аутентификации путем:

— электронной цифровой подписи;

— персонального идентификационного номера — кода (ПИН-кода);

— идентификации с использованием биометрических данных.

Для обеспечения возможности идентификации по отпечатку пальца, предварительно нужно пройти процедуру регистрации биометрических данных на специальном устройстве хранения цифровых сертификатов и анкетных данных.

Оформление результатов предварительного следствия в электронном виде в перспективе будет осуществляться с использованием модуля е-УД путем:

— заполнения необходимых сведений и реквизитов электронных форм в ИС ЕРДР;

— создания электронных документов по имеющимся шаблонам, которые подписываются участниками уголовного судопроизводства при помощи ЭЦП или специального планшета;

— отправки SMC-оповещений для уведомления или вызова участников;

— электронного взаимодействия с судом для обеспечения материалов по прохождению уголовного дела;

— электронного взаимодействия процесса модуля «Публичный сектор» для доступа к материалам электронного уголовного дела (жалобы, ходатайства, преступления) для получения результатов их рассмотрения.

Современные технологии позволяют заложить в компьютерную программу еще и задачу автоматического поиска наиболее подходящих вариантов: так, текст электронного бланка, заполненный заявителем, позволит компьютерной программе ориентировочно выявить и предложить возможные варианты квалификации субъекту расследования. Решение будет принимать человек, но он получит возможность учесть конкуренцию норм, выбирая наиболее адекватную квалификацию, а также обязан будет принять во внимание риски неправильной квалификации. Это может способствовать повышению качества проверочной деятельности на этом этапе, потому что без достаточных фактических данных система может ставить препятствия к заполнению и распечатыванию бланка решения. Например, это позволило бы существенно снизить возможность волюнтаристских решений о возбуждении уголовного дела без достаточных признаков преступления, что сегодня все еще встречается, в том числе при возбуждении отдельных дел об экономических или должностных преступлениях. Также это способствовало бы прерыванию порочной практики квалификации преступления «с запасом» только для того, чтобы можно было получить решение суда о заключении подозреваемого (обвиняемого) под стражу уже в первые дни производства по делу. Это позволило бы восстановить действие необоснованно игнорируемого в досудебном производстве института прекращения уголовного дела, ко-

торый явно недостаточно используется в силу статистических показателей успешности расследования только при направлении дела в суд.

Применение подобной программы может повлиять и на качество принимаемых решений. Компьютер мог бы давать рекомендации правоприменителю по вопросу о возможности возбуждения дела с указанием его предметной подследственности. При недостаточности данных о признаках состава преступления или наличии иных юридических оснований правоприменитель получал бы рекомендацию отказать в возбуждении дела с «подсказкой» фактических или юридических оснований. Разработка подобной компьютерной программы, на наш взгляд, потребует исключения такого вида решения как передача сообщения по подследственности (п. 3 ч. 1 ст. 145 УПК РФ). Представляется, что такое решение не должно иметь места в данной стадии. Как показывает современная практика, принятие такого решения по сообщению о преступлении необоснованно затягивает принятие решения по существу сообщения, приводит к утрате возможных доказательств по делу, к фактической невозможности в последующем восполнить эти утраты и завершить досудебное производство реальным обеспечением потерпевшему права на доступ к правосудию путем направления дела в суд. Многочисленные жалобы лиц, пострадавших от преступления, и результаты прокурорских проверок наглядно свидетельствуют о неэффективности такого неопределенного решения по заявлениям и сообщениям о преступлении. Орган, первым получивший сообщение о преступлении, обязан сделать все необходимое и возможное для принятия одного из двух указанных выше решений, и для этого достаточно процессуальных средств в данной стадии процесса. Если в последующем будет выявлена иная подследственность дела, оно может быть направлено по подследственности, но уже с полученными и зафиксированными материалами проверки и доказательствами, полученными в порядке неотложных следственных действий. Может быть принято решение и о последующем прекращении уголовного дела, если в ходе расследования будет установлено любое из оснований для прекращения дела или уголовного преследования конкретного лица. И такое решение вполне законно, что и должно найти реализацию в практике. Тем более ничто не препятствует возможности изменения квалификации, которая была предложена по первичным материалам, не нашла подтверждения в ходе расследования, которое, тем не менее, способствовало установлению признаков иного состава преступления. Двух решений, указанных в п. 1 и 2 ч. 1 ст. 145 УПК РФ, вполне достаточно для начального этапа производства по уголовному делу. При этом возбуждение дела будет сопровождаться обязанностью лица, принявшего такое решение, произвести незамедлительно все неотложные следственные действия, обусловленные характером и обстоятельствами дела.

Предлагаемое построение автоматизированной системы приема, регистрации и разрешения сообщений о преступлении, с нашей точки зрения, могло бы обеспечить полный учет и преступлений, и потерпевших. Это практически исключило бы субъективный фактор влияния на сам факт регистрации сообщений. Своевременность и оперативность реакции на сообщение о преступлении, облегчение проверки и принятия решения, безусловно, могли бы способствовать повышению раскрываемости преступлений и защите прав потерпевших. Это подтверждается и опытом тех зарубежных государств, где уже ведутся или завершены такие работы. Следует признать, что переход на электронные, цифровые системы учета обращений граждан начал разрабатываться в некоторых зарубежных государствах еще в конце 1990-х гг., поэтому у России есть возможность воспользоваться уже проверенным зарубежным опытом, адаптировав имеющиеся программы к условиям российской практики. Ввиду того, что эта задача может быть решена только на уровне руководителей государства в порядке международного сотрудничества, такие меры целесообразно включать в число среднесрочных и долгосрочных задач для совершенствования практики российского уголовного судопроизводства.

Современные технологии способны лучше обеспечить аутентичность и неизменность информации, нежели многочисленные подписи, включая подписи под архивными протоколами. Применение новых технологий фиксации доказательственной информации требует выработки новых технических и процессуальных средств по обеспечению допустимости таких доказательств.

Также необходимо будет активно использовать и развивать режим удаленного доступа участников уголовного судопроизводства. Институт дистанционного допроса довольно редко используется на досудебных стадиях российского уголовного процесса, в отличие, например, от Республики Казахстан, в которое его потенциал реализуется более активно. Так, в ст. 213 «Особенности допроса с ис-

пользованием научно-технических средств в режиме видеосвязи (дистанционный допрос)» УПК Республики Казахстан перечислены ситуации, при возникновении которых должностное лицо органа досудебного расследования может произвести дистанционный допрос потерпевшего, свидетеля. Дистанционный допрос производится в случаях: невозможности непосредственного прибытия лица в орган, ведущий уголовный процесс, по месту расследования (рассмотрения) уголовного дела по состоянию здоровья или другим уважительным причинам; необходимости обеспечения безопасности лица; проведения допроса малолетнего или несовершеннолетнего свидетеля, потерпевшего; необходимости обеспечения соблюдения сроков досудебного расследования, судебного рассмотрения дела; наличия причин, дающих основания полагать, что допрос будет затруднен или связан с излишними затратами. Ход и результаты дистанционного допроса, а также сведения о научно-технических средствах видеосвязи, применяемых при его производстве, отражаются в протоколе, составленном органом досудебного расследования, исполняющим поручение, и направленном лицу, ведущему расследование, после его подписания. В целях обеспечения безопасности лицо по его ходатайству может быть допрошено в режиме видеосвязи с изменением внешности и голоса, исключающим его узнавание.

Аргументов, подтверждающих необходимость активного использования систем видеоконференцсвязи не только в российских судах, но и органами предварительного расследования, существует достаточно много. К ним можно отнести, во-первых, обеспечение разумного срока уголовного судопроизводства и экономии процессуальных издержек. Ввиду того что ряд субъектов РФ имеет обширные территории с низкой плотностью населения, а населенные пункты, как правило, находятся на значительном удалении друг от друга, очевидно, что проведение следственных действий приводит к значительным временным и материальным затратам. Во-вторых, безусловно, что в большинстве случаев производство допроса при помощи систем видеоконференцсвязи было бы удобнее и для самих допрашиваемых лиц. Так, видеоконференцсвязь позволяет проводить очную ставку между лицом, данные о личности которого находятся в тайне, и иным участником уголовного судопроизводства. Видеоконференцсвязь технически может скрыть изображение тайного участника очной ставки и преобразовать до неузнаваемости его голос. Факт того, что показания дает именно лицо, данные о котором находятся в тайне, может быть подтвержден видеозаписью и участием понятых. В-третьих, использование систем видеоконференцсвязи позволит повысить достоверность даваемых показаний, а также дополнительно обеспечить безопасность лицам, опасающимся посткриминального воздействия (к примеру, свидетелю, предполагающему возможность угроз и насилия со стороны обвиняемого). В-четвертых, регламентация в УПК РФ использования систем видеоконференцсвязи при получении показаний в ходе предварительного расследования приблизит наше законодательство к законодательству многих других государств, где дистанционный допрос уже предусмотрен. Такая унификация позволит российским следователям и дознавателям в рамках запросов о правовой помощи при необходимости лично допрашивать лиц, находящихся за пределами Российской Федерации.

В результате внесения в УПК РФ соответствующих изменений, позволяющих производить следователям и дознавателям следственные действия с помощью систем видеоконференцсвязи, будут созданы новые тактические возможности для производства следственных действий, что, в свою очередь, позволит ускорить процесс внедрения в уголовное судопроизводство электронной формы уголовного дела.

Таким образом, дальнейшая модернизация досудебного производства в рассматриваемом аспекте представляется как переход на обязательное фиксирование с использованием средств аудиовидеозаписи и иных технических средств всех процессуальных действий, проводимых следователями (дознавателями). В юридической литературе при обсуждении данного вопроса предлагается оснастить кабинеты следователей стационарными цифровыми видеокамерами. В случае проведения следственных действий вне кабинета следователя электронная техническая запись может осуществляться как на цифровую видеокамеру, так и на другие средства цифровой связи. Регламентацию процедуры создания, накопления и хранения электронных записей выполненных процессуальных действий, а также порядка ознакомления с ними необходимо закрепить в УПК РФ.

Еще одной немаловажной проблемой, связанной с бумажными уголовными делами, является возможность их реальной утраты. Бумага легко поддается уничтожению, что приводит к потере как отдельных материалов уголовного дела, так и целых томов. В результате существует гипотетическая возможность

утраты важных трудновосполнимых, а в ряде случаев и невосполнимых сведений о совершенных преступлениях и лицах, причастных к ним.

К немаловажному обстоятельству, характеризующему современные уголовные дела, относится их многотомность, которая формируется в результате сложности, многоэпизодности дел, где фигурирует большое число обвиняемых, свидетелей, потерпевших, судебных экспертиз и т.п. Указанное обстоятельство также свидетельствует о целесообразности перехода к электронной форме уголовных дел.

Очевидно, что переход на электронную форму уголовного дела не только сократит документооборот и обеспечит сохранность материалов уголовного дела, но и снизит нагрузку на следственные органы, повысит прозрачность и оперативность расследования, улучшив тем самым качество расследования. Внедрение электронной формы уголовного дела позволит также снизить риски возможных фальсификаций доказательств. Кроме того, облегчится процедура ознакомления участников процесса с материалами уголовного дела. При этом уменьшатся сроки санкционирования следственных действий и проверок материалов уголовного дела руководителями следственных подразделений и прокурором. Все это окажет положительное влияние на реализацию важного и значимого для надлежащей защиты прав, свобод и интересов граждан, равно как и для обеспечения интересов правосудия, принципа разумного срока уголовного судопроизводства.

Вышеизложенное свидетельствует, что на современном этапе, когда происходит активное использование судами технологий нового поколения, обеспечивающих электронное правосудие, стадия досудебного производства нуждается во внедрении электронной формы уголовного дела. Технологии электронного расследования уголовных дел потребуют внесения в УПК РФ изменений, необходимых для обеспечения предварительного расследования в электронном формате. Эффективность правоприменительной деятельности вследствие таких изменений может быть обеспечена только путем глубокого анализа следственной практики и привлечения ведущих процессуалистов и криминалистов к их разработке.

• • • • • • • • • • • • • • • • • • •

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Задорожная В.А. Производство по уголовному делу в электронном формате по законодательству Республики Казахстан // Правопорядок: история, теория, практика. — 2018. — № 4. — С. 70 — 75.

2. Каплина О.В., Грошевой Ю.М. Новый этап развития уголовно-процессуального законодательства Украины // СПС «КонсультантПлюс».

3. Мещеряков В.А., Яковлев А.Н. «Электронная» составляющая осмотра места происшествия // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2015. — №5. — С. 280 — 291.

4. Романов В.И. Криминалистическая техника и потребности следственной практики // Российский следователь. — 2015. — № 24. — С. 13 — 15.

5. Романов В.И. Технико-криминалистическое обеспечение проверки показаний на месте с применением цифровых средств фиксации // материалы Международной научно-практической конференции «Державинские чтения». — Казань, 2020.

6. Романов В.И., Шалимов А.Н. Развитие и становление криминалистики как науки в свете информационных технологий // Применение информационных технологий и проблемы цифровизации права: материалы XIV Международной научно-практической конференции «Державинские чтения». — Казань: Казанский университет, 2019. — С. 264 — 266.

7. Романова Г.В., Романов В.И. Технологии электронного расследования уголовного дела: особенности современного законодательства России и зарубежных стран // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран: матер. IX Межд. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 16 октября 2020 г.) / отв. ред. А. М. Бычкова, С. И. Суслова. — Т. 2. — Иркутск: Иркутский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2020. — С. 227 — 233.

8. Россинская Е.Р. Проблемы современной криминалистики и направления ее развития // Эксперт-криминалист. — 2013. — № 1. — С. 2 — 6.

9. Соколов Ю.Н. Допустимость рассмотрения материалов уголовного дела в электронной форме // Информационное право. — 2017. — № 7. — С. 28 — 33.

REFERENCE

1. Zadorozhnaya V.A. The Criminal Proceedings in Electronic Format According To The Legislation of the Republic of Kazakhstan [Proizvodstvo po ugolovnomu delu v elektronnom formate po zakonodatel'stvu Respubliki Kazakhstan]. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika — Legal Order: History, Theory, Practice*. 2018. Issue 4. Pp. 70 — 75. (In Russ.).

2. Kaplina O.V., Groshevoy Yu.M. A New Stage in the Development of the Criminal Procedure Legislation of Ukraine [*Novyy etap razvitiya ugolovno-protsessual'nogo zakonodatel'stva Ukrainy*]. Available at: legal reference system «ConsultantPlus» (In Russ.).

3. Meshcheryakov V.A., Yakovlev A.N. The «Electron» Constituent of View of Place of Occurrence under Investigation [«Elektronnaya» sostavlyayushchaya osmotra mesta proisshestviya]. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyy zhurnal — Biblioteka Kriminalista. Scientific Journal*. 2015. Issue 5. Pp. 280 — 291. (In Russ.).

4. Romanov V.I. Criminal Investigation Technique and Needs of Investigative Practice [Kriminalisticheskaya tekhnika i potrebnosti sledstvennoy praktiki]. *Rossiyskiy sledovatel' — Russian Investigator*. 2015. Issue 24. Pp. 13 — 15. (In Russ.).

5. Romanov V.I. Technical and Forensic Support for On-Site Verification of Testimony Using Digital Fixation Devices [Tekhniko-kriminalisticheskoye obespecheniye proverki pokazaniy na meste s primeneniyem tsifrovykh sredstv fiksatsii]. *Materialy Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii «Derzhavinskiye chteniya»* (Materials of the International Scientific and Practical Conference «Derzhavin Readings»). Kazan, 2020. (In Russ.).

6. Romanov V.I., Shalimov A.N. Development and Formation of Forensic as a Science with Considering of Information Technology [Razvitiye i stanovleniye kriminalistiki kak nauki v svete informatsionnykh tekhnologiy]. *Primeneniye informatsionnykh tekhnologiy i problemy tsifrovizatsii prava: materialy XIV Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii «Derzhavinskiye chteniya»* (Application of Information Technologies and Problems of Digitalization of Law: materials of the XIV International scientific-practical conference «Derzhavin readings»). Kazan, 2019. Pp. 264 — 266. (In Russ.).

7. Romanova G.V., Romanov V.I. Technologies for Electronic Investigation of a Criminal Case: Features of Modern Legislation in Russia and Foreign Countries [Tekhnologii elektronnogo rassledovaniya ugolovnogo dela: osobennosti sovremennogo zakonodatel'stva Rossii i zarubezhnykh stran]. *Problemy sovremennogo zakonodatel'stva Rossii i zarubezhnykh stran: materialy IX Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii* (Problems of Modern Legislation in Russia and Foreign Countries: materials of the IX International scientific and practical conference). Vol. 2. Irkutsk, 2020. Pp. 227 — 233. (In Russ.).

8. Rossinskaya E.R. Problems of Modern Forensic Science and Directions of its Development [Problemy sovremennoy kriminalistiki i napravleniya yeye razvitiya]. *Ekspert-kriminalist — Expert-Criminalist*. 2013. Issue 1. Pp. 2 — 6. (In Russ.).

9. Sokolov Y.N. Admissibility of Review of Criminal Case Files in the Electronic Format [Dopustimost' rassmotreniya materialov ugolovnogo dela v elektronnoy forme]. *Informatsionnoye pravo — Information Law*. 2017. Issue 7. Pp. 28 — 33. (In Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Романова Галина Валерьевна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Казанского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (420126, г. Казань, ул. Амирхана, 12А, e-mail: GGG341@yandex.ru).

Романов Валерий Иванович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Казанского (Приволжского) федерального университета, почетный работник высшего образования Российской Федерации (420008, г. Казань, ул. Кремлевская, 18, e-mail: GGG341@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Romanova, Galina V. (Kazan) — PhD in Law, Senior Lecturer, Department of Criminal Procedure and Criminalistics. Kazan Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Amirkhan st., 12A, Kazan, 420126, e-mail: GGG341@yandex.ru).

Romanov, Valery I. (Kazan) — PhD in Law, Ass. Professor, Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Kazan (Volga Region) Federal University, Honorary Worker of Higher Education of the Russian Federation (Kremlevskaya st., 18, Kazan, 420008, e-mail: GGG341@yandex.ru).