

ISSN 2313-6715
(ONLINE)

П Р О Л О Г

Журнал о праве

Law Journal

2022

① 2 3 4



ПРОЛОГ: ЖУРНАЛ О ПРАВЕ

ЭЛЕКТРОННЫЙ РЕЦЕНЗИРУЕМЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

<http://www.prolaw38.ru/>

Основан в 2013 г.

№ 1 • 2022

Выходит четыре раза в год

УЧРЕДИТЕЛЬ

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)»

ИЗДАТЕЛЬ

Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)

Главный редактор — С.И. Суслова, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права, заместитель директора по научной работе Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), д-р. юрид. наук, доцент (Иркутск, Россия).

Заместитель главного редактора — А.М. Бычкова, начальник отдела научных исследований Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), эксперт Федеральной службы РФ по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, канд. юрид. наук, доцент (Иркутск, Россия).

Ответственный секретарь — Ю.Н. Румянцова, заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права, ст. науч. сотр. отдела научных исследований Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), канд. юрид. наук, канд. экон. наук (Иркутск, Россия).

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Н.П. Асланян — д-р юрид. наук, проф., профессор кафедры международного права Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия (Краснодар, Россия).

А.В. Бычков — канд. юрид. наук, доцент, директор Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Иркутск, Россия).

В.А. Витушко — д-р юрид. наук, проф., профессор кафедры правового обеспечения экономической деятельности Академии управления при Президенте Республики Беларусь (Минск, Беларусь).

В.Ю. Войтович — д-р юрид. наук, проф., профессор кафедры теории и истории государства и права Ижевского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Ижевск, Россия).

О.П. Грибунов — д-р юрид. наук, проф., директор Иркутского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации (Иркутск, Россия).

В.А. Гуреев — д-р юрид. наук, проф., проректор по научной работе Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Москва, Россия).

А.Я. Кодинцев — д-р юрид. наук, канд. ист. наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Санкт-Петербург, Россия).

А.В. Малько — д-р юрид. наук, проф., профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Поволжского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), заслуженный деятель науки Российской Федерации (Саратов, Россия).

А.В. Морозов — д-р юрид. наук, проф., заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Москва, Россия).

Т.И. Отческая — д-р юрид. наук, проф., заведующая кафедрой организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (Москва, Россия).

С.В. Пархоменко — д-р юрид. наук, проф., профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Иркутского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации (Иркутск, Россия).

Ю.А. Свириг — д-р юрид. наук, доцент, профессор кафедры гражданского процесса и организации службы судебных приставов Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Москва, Россия).

И.М. Середа — д-р юрид. наук, проф., заведующая кафедрой уголовного права и криминологии Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Иркутск, Россия).

Т.В. Соловьева — д-р юрид. наук, доцент, профессор кафедры гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии (Саратов, Россия).

С.Ю. Суменков — д-р юрид. наук, доцент, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Юридического института Пензенского государственного университета (Пенза, Россия).

Я. Турлуковски — канд. юрид. наук, доцент кафедры торгового права Института гражданского права факультета права и администрации Варшавского Университета (Варшава, Польша).

У.Б. Филагова — д-р юрид. наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Юридического института Иркутского государственного университета (Иркутск, Россия).

В.В. Чуксина — д-р юрид. наук, проф., заведующая кафедрой правового обеспечения национальной безопасности Института государства и права Байкальского государственного университета (Иркутск, Россия).

Адрес редакции и издателя: 664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, д. 4, тел. (3952) 79-88-99,

e-mail: prolaw38@mail.ru

© Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России).

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. Свидетельство о регистрации средства массовой информации Эл № ФС77-64776 от 2 февраля 2016 года.

Сайт: <http://www.prolaw38.ru/>.

ISSN 2313-6715 (online).

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 научным специальностям 12.00.01, 12.00.02, 12.00.03, 12.00.08, 12.00.15. Дата включения — 9 декабря 2020 г.

Всем статьям присваивается идентификатор цифрового объекта DOI (digital object identifier).

Электронная версия журнала размещена на платформе Научной электронной библиотеки — www.elibrary.ru.

Авторы несут полную ответственность за подбор и изложение фактов, содержащихся в статьях; высказываемые ими взгляды могут не отражать точку зрения редакции.

Перепечатка материалов журнала допускается только по соглашению с редакцией. Любые нарушения авторских прав преследуются по закону.



PROLOGUE: LAW JOURNAL

DIGITAL SCIENTIFIC PEER-REVIEWED JOURNAL

<http://www.prolaw38.ru/>

FOUNDED IN 2013 г.

№ 1 • 2022

PUBLISHED FOUR TIMES A YEAR

FOUNDER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
«The All-Russian State University of Justice»

PUBLISHER

Irkutsk Institute (Branch) of the All-Russian State University of Justice

Editor-in-Chief – Svetlana I. Suslova, Doctor of Law, Assoc. Professor, Professor of the Department of Civil and Business Law, Deputy Director for Scientific Work, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Irkutsk, Russia).

Deputy Editor-in-Chief – Anna M. Bychkova, PhD in Law, Assoc. Professor, Head of the Research Department, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice, Expert of the Federal Service for Communications, Information Technology and Mass Media Supervision (Irkutsk, Russia).

Executive Secretary – Yulia N. Rumyantseva, PhD in Law, PhD in Economics, Head of the Department of Civil and Business Law, Senior Researcher of the Research Department, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Irkutsk, Russia).

Natalia P. Aslanian – Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of International Law, North Caucasus Branch of the Russian State University of Justice (Krasnodar, Russia).

EDITORIAL BOARD

Artur V. Bychkov – PhD in Law, Assoc. Professor, Director, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Irkutsk, Russia).

Vladimir A. Vitushko – Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Economic Activity Legal Support, Academy of Public Administration under the President of the Republic of Belarus (Minsk, Belarus).

Valery Yu. Vojtovich – Doctor of Law, Professor, Department of Theory and History of State and Law, Izhevsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Izhevsk, Russia).

Oleg P. Gribunov – Doctor of Law, Professor, Director, Irkutsk Law Institute (Branch), University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation (Irkutsk, Russia).

Vladimir A. Gureev – Doctor of Law, Professor, Vice-Rector for Scientific Research, All-Russian State University of Justice (Moscow, Russia).

Aleksander Ya. Kodintsev – Doctor of Law, PhD in Historical Sciences, Assoc. Professor, Department of Theory and History of State and Law, St. Petersburg Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (St. Petersburg, Russia).

Alexandr V. Malko – Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Professor, Department of State and Legal Disciplines, Povolzhsky Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Saratov, Russia).

Andrey V. Morozov – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and Mathematics, All-Russian State University of Justice (Moscow, Russia).

Tatyana I. Otcheskaia – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Judicial and Prosecutorial Activities, Kutafin Moscow State Law University (Moscow, Russia).

Svetlana V. Parhomenko – Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law Disciplines, Irkutsk Law Institute (Branch), University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation (Irkutsk, Russia).

Yuri A. Svirin – Doctor of Law, Assoc. Professor, Professor of the Department of Civil Process and Court Bailiff Service Organization, All-Russian State University of Justice (Moscow, Russia).

Irina M. Sereda – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law and Criminology, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Irkutsk, Russia).
Tatyana V. Solovieva – Doctor of Law, Assoc. Professor, Professor of the Department of Civil Process, Saratov State Law Academy (Saratov, Russia).

Sergei Yu. Sumenkov – Doctor of Law, Assoc. Professor, Professor of the Department of State and Legal Disciplines, Law Institute, Penza State University (Penza, Russia).

Jaroslav Turlukovski – PhD in Law, Assoc. Professor, Department of Commercial Law, Institute of Civil Law, Faculty of Law and Administration, Warsaw University (Warsaw, Poland).

Uliana B. Filatova – Doctor of Law, Assoc. Professor, Professor of the Department of Civil Law, Law Institute of Irkutsk State University (Irkutsk, Russia).

Valentina V. Chuksina – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of National Security Legal Support, Institute of State and Law, Baikal State University (Irkutsk, Russia).

**Publisher and Editor Address: Nekrasova st., 4, 664011, Irkutsk, Tel.: +7(3952)79-88-99
e-mail: prolaw38@mail.ru**

© The All-Russian State University of Justice

Registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media. Registration number ЭЛ № ФС77-64776 of February 02, 2016.

URL: prolaw38@mail.ru.

ISSN-Online 2313-6715.

Included in the catalogue of peer-reviewed scientific publications, which should publish basic scientific results of dissertations for the degree of Candidate of Sciences, for the degree of Doctor of Sciences on the scientific specialties 12.00.01, 12.00.02, 12.00.03, 12.00.08, 12.00.15. Date of inclusion – December 9, 2020.

All articles are assigned DOIs (digital object identifier).

The online version of the Journal is powered by the Scientific Electronic Library – www.elibrary.ru.

The authors are fully responsible for the compilation and presentation of information contained in their papers; their views may not reflect the Editorial Board's point of view.

No part of the Journal materials can be reprinted without permission from the Editors.



ПРОЛОГ: ЖУРНАЛ О ПРАВЕ

ЭЛЕКТРОННЫЙ РЕЦЕНЗИРУЕМЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

<http://www.prolaw38.ru/>

ОСНОВАН В 2013 Г.

№ 1 • 2022

ВЫХОДИТ ЧЕТЫРЕ РАЗА В ГОД

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Чугин И.Б. К вопросу о правовом регулировании порядка организации экспериментальных правовых режимов в сфере инновационных технологий5-13

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Когинцев А.Я., Рыбин Д.В. Участие Анатолия Фёдоровича Кони в формировании уголовно-правовой политики империи в 1906–1917 гг14-23

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Райнер Г., Татаркина К.П. Массовые сделки: новая категория гражданского права Германии? 24-30

Филатова У.Б. Социальный сертификат на получение государственной (муниципальной) услуги в социальной сфере: к вопросу о правовой природе31-39

Суслова С.И. Позиции Конституционного Суда РФ в жилищной сфере: проблемы реализации 40-46

Измайлова Е.В. Жилищные права и интересы граждан и их нотариальная защита..... 47-56

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Сергеа И.М., Лухнева М.Я. Кража и находка: проблемы разграничения и квалификация 57-65

Сергеева А.А. Генезис и перспективы правового регулирования института ответственности за неуважение к суду..... 66-75

Татарников В.Г. Проблемы совершенствования норм об ответственности за коррупционные преступления в судебной системе76-85

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Костюченко М.А. К вопросу о служебной командировке в трудовом праве Российской Федерации 86-95



PROLOGUE: LAW JOURNAL

DIGITAL SCIENTIFIC PEER-REVIEWED JOURNAL

<http://www.prolaw38.ru/>

FOUNDED IN 2013 г.

№ 1 • 2022

PUBLISHED FOUR TIMES A YEAR

CONTENTS

THEORY OF STATE AND LAW

Chagin I.B. To the Question of Legal Regulation of Organization and Experimental Legal Regimes in the Sphere of Innovative Technologies5-13

HISTORY OF STATE AND LAW

Kodintsev A.Ya., Rybin D.V. Participation of Anatoly Fedorovich Koni in the Formation of the Empire Criminal Law Policy in 1906 – 101714-23

CIVIL LAW

Reiner G., Tatarkina K.P. Bulk Transactions: A New Category of Civil Law in Germany?24-30

Filatova U.B. Social Certificate for State (Municipal) Services in the Social Spheres: To the Question of the Legal Nature31-39

Suslova S.I. Positions of the Constitutional Court of the Russian Federation in the Housing Sphere: Problems of Implementation40-46

Izmailova E.V. Housing Rights and Interests of Citizens and Their Notarial Protection47-56

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

Sereda I.M., Luhneva M.Ya. Theft and Find: Problems of Differentiation and Qualification 57-65

Sergeeva A.A. Genesis and Prospects of Legal Regulation of the Liability Institution for Contempt of Court 66-75

Tatarnikov V.G. Problems of Improving the Norms on Responsibility for Corruption Offences in the Judicial 76-85

LABOUR LAW

Kostyuchenko M.A. To the Issue of Business Trips in Labour Law of the Russian Federation 86-95

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА THEORY OF STATE AND LAW

УДК 34.03:001.895; 340.5

И.Б. Чагин

*Иркутский государственный университет
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-9055-9654
ResearcherID: AAQ-6595-2020*

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПОРЯДКА ОРГАНИЗАЦИИ ЭКСПЕРИМЕНТАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ В СФЕРЕ ИННОВАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2022. — №1. — С. 5—13.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.1.
Дата поступления 17.01.2022, дата принятия к печати 15.03.2022,
дата онлайн-размещения 30.03.2022.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена порядку организации и проведения экспериментальных правовых режимов в Российской Федерации и зарубежных государствах. Исследуется современная отечественная и зарубежная правоприменительная практика установления экспериментальных правовых режимов в сфере инновационных технологий. На примере законодательства России представлен механизм установления экспериментальных правовых режимов, приводятся данные об инициативных предложениях в этом направлении. В качестве критериев для осуществления анализа выделяются особенности нормативно-правового регулирования порядка установления экспериментальных правовых режимов; особенности круга лиц и территории действия экспериментальных правовых режимов; особенности определения уполномоченных должностных лиц и органов, принимающих решения об установлении экспериментальных правовых режимов. Ставится вопрос о понимании порядка установления экспериментальных правовых режимов в качестве либо правотворческой инициативы, либо административной процедуры. Обосновывается ценность экспериментальных правовых режимов, которая заключается в возможности в ограниченном масштабе выявлять негативные последствия от внедрения инновационных технологий. Обозначена проблема установления баланса между правами и обязанностями уполномоченных органов и лиц, выступающих с инициативой по установлению экспериментальных правовых режимов. Указывается на необходимость проведения теоретико-правовых исследований о роли государства в регулировании общественных отношений, связанных с экспериментальными правовыми режимами.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Правовой режим; правовой эксперимент; правовое регулирование; инновационные технологии.

ФИНАНСИРОВАНИЕ

Исследование проведено при финансовой поддержке гранта Иркутского государственного университета для молодых ученых № 091-21-333 «Экспериментально-правовые режимы в сфере цифровых инноваций (сравнительно-правовое исследование)».

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Чагин И.Б. К вопросу о правовом регулировании порядка организации экспериментальных правовых режимов в сфере инновационных технологий // Пролог: журнал о праве. — 2022. — № 1. — С. 5–13. — DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.1.

UDC 34.03:001.895; 340.5

I.B. Chagin

*Irkutsk state University,
Irkutsk, Russian Federation
ORCID: 0000-0002-9055-9654
ResearcherID: AAQ-6595-2020*

TO THE QUESTION OF LEGAL REGULATION OF ORGANIZATION AND EXPERIMENTAL LEGAL REGIMES IN THE SPHERE OF INNOVATIVE TECHNOLOGIES

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2022, no. 1, pp. 5 – 13.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.1.
Received 17.01.2022, accepted 15.03.2021, available online 30.03.2022.

ABSTRACT

The article is devoted to the order of organization and implementation of experimental legal regimes in the Russian Federation and foreign countries. The author investigates modern domestic and foreign law enforcement practice of establishing experimental legal regimes in the field of innovative technologies, and using the example of Russian legislation, the mechanism of establishing experimental legal regimes presents the data on initiative proposals in this direction. As criteria for the analysis the peculiarities of normative-legal regulation of the procedure for establishing experimental legal regimes; peculiarities of the circle of persons and the territory of experimental legal regimes; peculiarities of determining the authorized officials and bodies that make decisions on the establishment of experimental legal regimes are highlighted. The question of understanding the order of experimental legal regimes establishment as either a law-making initiative or an administrative procedure is raised. The author substantiates the value of experimental legal regimes, which lies in the possibility to identify the negative consequences of the introduction of innovative technologies on a limited scale. The problem of establishing a balance between the rights and obligations of authorized bodies and persons taking the initiative to establish experimental legal regimes is outlined. The need for theoretical and legal research on the role of the state in the regulation of social relations associated with experimental legal regimes is pointed out.

KEYWORDS

Legal regime; legal experiment; legal regulation; innovative technologies.

ACKNOWLEDGEMENTS

The research was conducted with the financial support of the Irkutsk State University grant for young scientists № 091-21-333 «Experimental Law Regimes in Digital Innovation (Comparative Law Research)».

FOR CITATION

Chagin I.B. To the Question of Legal Regulation of Organization and Experimental Legal Regimes in the Sphere of Innovative Technologies. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 1, pp. 5 – 13. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.1.

Мир меняется быстрее, чем когда-либо. Новые технологии создают новые отрасли, меняют существующие, изменяют способ производства. Всё чаще на страницах научных журналов — как отечественных, так и зарубежных — можно столкнуться с тезисом о том, что нам нужен более гибкий подход к правовому регулированию — подход, который поддерживает инновации, защищая при этом граждан и окружающую среду.

Трудно поспорить с тезисом о том, что внедрение инновационных технологий в общественную жизнь может повлечь за собой изменения в общественных отношениях, в том числе и преобразование их правового регулирования. При этом само правовое регулирование может как препятствовать, так и способствовать внедрению инновационных технологий. Анализ действующего отечественного и зарубежного законодательства позволяет прийти к выводу о том, что современные государства декларируют создание нормативно-правовых условий, направленных на обеспечение возможности внедрения технологий, улучшающих жизнь его граждан. Между тем, в истории человечества имеется немало случаев, когда со стороны отдельных субъектов принимались попытки посредством норм права воспрепятствовать внедрению инновационных технологий. Так, Стефан Филипсен указывает, что в период технологического перехода от телеграфа к телефону во второй половине XIX века голландский король Уильям был крупным акционером более старого доминирующего телеграфа и принял ряд юридических мер, направленных на усложнение более широкого внедрения новых телефонных услуг [9, с. 3].

Как отмечает М.А. Хельдвег, новые технологии могут, с одной стороны, решать энергетические проблемы, проблемы голода и повышать эффективность труда, а с другой стороны — создавать серьезные и обоснованные риски для экосистем, социально-экономической стабильности общества, здоровья человека [8, с. 285]. О непредсказуемости результатов внедрения инновационных технологий также говорит М.В. Дегтярев [1, 2].

Довольно часто государственный аппарат запрещает или ограничивает действия, связанные с внедрением инновационных технологий, под предлогом минимизации рисков для общественного порядка и (или) безопасности.

Юридическая конструкция экспериментально-правовых режимов в своей сущности направлена на поиск компромиссов между государством и субъектами, принимающими попытки внедрить в общественную жизнь новые технологии. С позиции государственного управления экспериментально-правовые режимы представляют собой официальное разрешение, предоставляемое государством на применение инновационных технологий в общественных отношениях в ограниченном масштабе.

Как отмечает П. Вернер, эксперименты используются для проверки теорий и сравнения альтернативных теорий в контролируемых условиях перед осуществлением полномасштабного правового вмешательства [10, с. 295].

В Российской Федерации порядок установления экспериментально-правовых режимов стал регулироваться с 2020 года, после принятия Федерального закона «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» (далее — ФЗ № 258). Юридическое научное сообщество не обошло вниманием данный закон, посвятив достаточно большой объем статей и научных докладов как общему теоретико-правовому анализу экспериментально-правовых режимов, так и анализу со стороны отдельных отраслей права.

В отечественном законодательстве под экспериментально-правовыми режимами понимается применение в отношении участников экспериментального правового режима специального регулирования в течение определенного периода времени.

Механизм установления экспериментальных правовых режимов в РФ можно отобразить в виде следующей схемы (рис. 1).

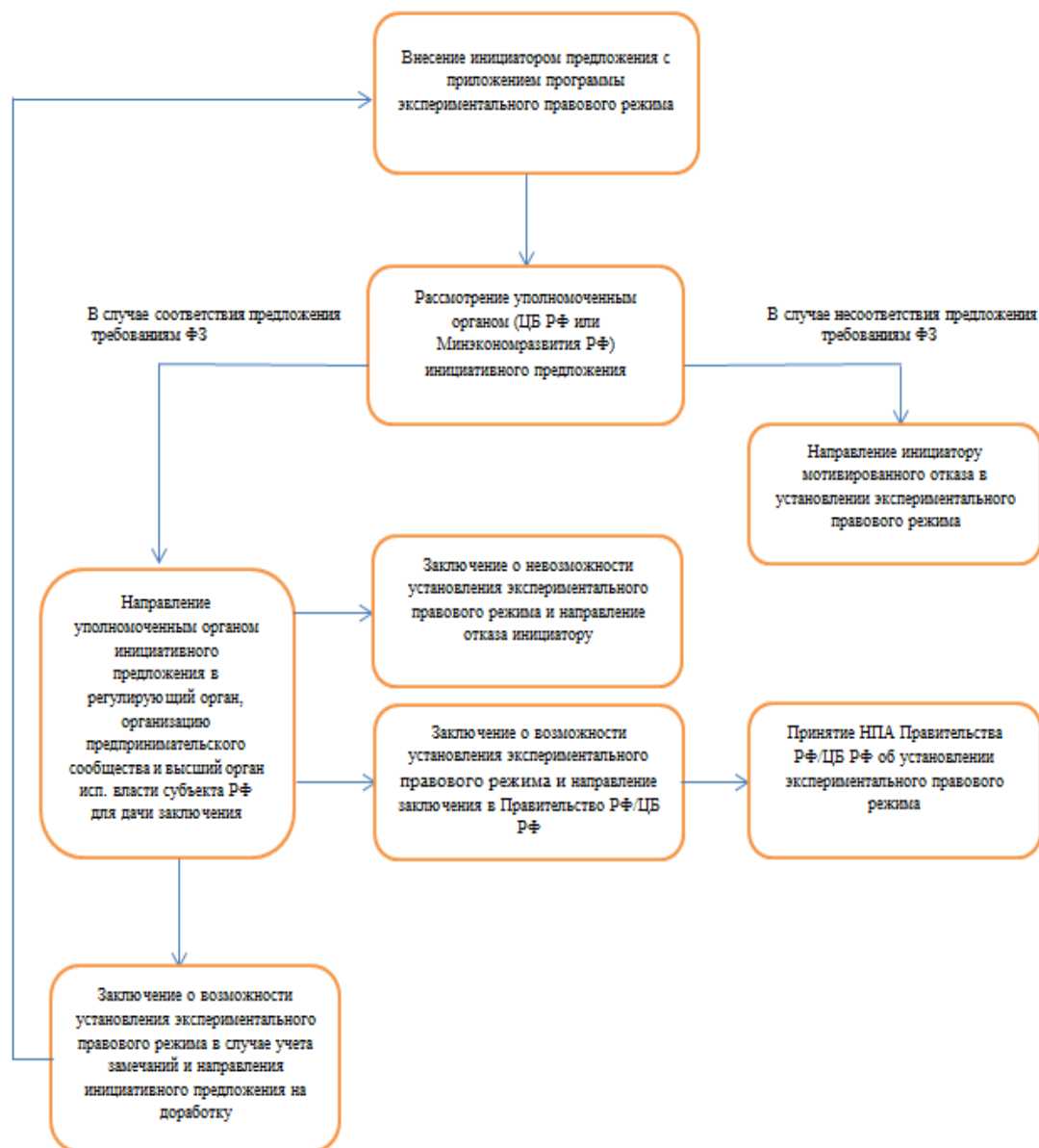


Рис. 1. Механизм установления экспериментальных правовых режимов в Российской Федерации.

Законодательство РФ об экспериментально-правовых режимах закрепляет обязанность уполномоченного органа по опубликованию в сети Интернет реестра экспериментальных правовых режимов, содержащего сведения о ходе рассмотрения инициативных предложений.¹

Согласно реестру, который опубликован на официальном сайте Министерства экономического развития РФ, с февраля 2021 года и по август 2021 года в уполномоченный орган было внесено 11 инициативных предложений об установлении экспериментальных правовых режимов. Инициативные предложения

вносились как субъектами предпринимательской деятельности, так и органами исполнительной власти субъектов РФ (Министерством природных ресурсов и экологии Новосибирской области, Правительством Белгородской области, Министерством строительства и инфраструктуры Челябинской области). Инициаторы предлагали внедрять инновационные технологии в различные области жизнедеятельности человека, такие как архитектура и строительство, управление многоквартирными домами, финансовый рынок, медицина и так далее. Например, ООО «Медицинские Скрининг Системы» предлагало внедрить сложноорганизованную нейронную сеть, систему поддержки принятия врачебных решений на основе нейронных сетей (искусственный интеллект) и математического анализа путем анализа цифровых медицинских изображений,

¹ Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации: Федер. закон от 31 июля 2020 г. № 258-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2020. № 31. Ст. 5017.

детектирования объектов и интерпретации результата.² Отметим, что во всех случаях инициативных предложений уполномоченный орган в лице Минэкономразвития России принимал решения об отказе в установлении экспериментальных правовых режимов уже на этапе первичного рассмотрения.

Однако это не означает, что в Российской Федерации не проводились правовые эксперименты в области внедрения инновационных технологий. Так, например, в 2018 году Правительство РФ приняло Постановление, в соответствии с которым до марта 2022 сначала на территории трех субъектов РФ (в 2020 перечень субъектов расширился до 13) разрешается опытная эксплуатация высокоавтоматизированных транспортных средств на автомобильных дорогах общего пользования.³ Более того, в феврале 2020 года Государственный совет Республики Татарстан внес в Государственную Думу РФ в порядке законодательной инициативы проект Федерального закона «Об инновационных транспортных средствах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который впоследствии был возвращен субъекту законотворческой инициативы в связи с отсутствием заключения Правительства РФ.⁴

При этом стоит отметить, что с октября 2021 года Министерство экономического развития РФ стало направлять в регулирующий орган и организации предпринимательского сообщества инициативные предложения о введении экспериментально-правовых режимов. В частности, в ООО «Региональный оператор «Беспилотные системы» от Минэкономразвития поступило предложение создать условия для применения на территории Томской области современных беспилотных авиационных систем, являющихся одной из

разновидностей высокоавтоматизированного транспорта, с целью доставки широкого спектра грузов, выполнения аэрофотосъемки, проведения сельскохозяйственных работ. В ноябре 2021 г. на федеральном портале проектов нормативных правовых актов уже был размещен проект постановления Правительства РФ «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации беспилотных авиационных систем в Томской области» сроком действия на три года.⁵

Анализ порядка установления экспериментально-правовых режимов в зарубежных государствах позволяет выделить несколько особенностей.

1. Особенности нормативно-правового регулирования порядка установления экспериментальных правовых режимов.

В ряде юрисдикций (Франция, Великобритания, Нидерланды, Австралия и др.) в отличие от Российской Федерации отсутствует общий закон, регулирующий порядок установления экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций. Общее правовое регулирование установления экспериментальных правовых режимов на федеральном уровне также отсутствует в Соединенных Штатах Америки, между тем, согласно данным Центра международных и сравнительно-правовых исследований, нормативные правовые акты, устанавливающие порядок создания экспериментальных правовых режимов, принимаются в отдельных штатах (Аризона, Вайоминг, Юта, Невада) [5].

2. Особенности круга лиц и территории действия экспериментального правового режима.

Ранее упомянутый законодательный акт Российской Федерации не регулирует вопрос определения круга лиц и территории, на которые будет распространять действие экспериментальный правовой режим, в нем лишь закрепляется норма, согласно которой территория действия экспериментального правового режима должна быть отображена в программе экспериментального правового режима.

² Реестр экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций. URL: https://www.economy.gov.ru/material/directions/gosudarstvennoe_uchastie/2021/11/11/11.11.2021

³ О проведении эксперимента по опытной эксплуатации на автомобильных дорогах общего пользования высокоавтоматизированных транспортных средств : Постановление Правительства РФ от 26 нояб. 2018 г. № 1415 // Собрание законодательства РФ. 2018. № 49. Ст. 7619.

⁴ Об инновационных транспортных средствах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : законопроект № 910152-7 // Система обеспечения законодательной деятельности : сайт. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/910152-7> (дата обращения: 18.11.2021).

⁵ Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации беспилотных авиационных систем в Томской области // Федеральный портал проектов нормативных правовых актов : сайт. URL: <https://regulation.gov.ru/projects/#npr=121018> (дата обращения: 18.11.2021).

В зарубежных юрисдикциях данный вопрос разрешается по-разному. Например, в Австралии, Великобритании, Франции, Индии в качестве территории для проведения экспериментальных правовых режимов может выступать территория всего государства. В Сингапуре и США территория для проведения экспериментальных правовых режимов может ограничиваться административно-территориальным образованием (так, штате Калифорния действует экспериментальный правовой режим, разрешающий эксплуатацию высокоавтоматизированных (беспилотных) транспортных средств на дорогах общего пользования).

3. Особенности определения уполномоченных должностных лиц и органов, принимающих решения об установлении экспериментальных правовых режимов.

Согласно российскому законодательству, решение об установлении экспериментального правового режима принимается органом исполнительной власти общей компетенции — Правительством РФ, а в отношении экспериментального правового режима в сфере финансовых технологий — Центральным Банком РФ. Анализ законодательства зарубежных государств демонстрирует аналогичную ситуацию, при которой за установление экспериментальных правовых режимов в области финансовых технологий отвечают органы, наделенные специальной компетенцией по регулированию финансового рынка или национальные банки. В Австралии — Австралийская комиссия по инвестициям и ценным бумагам, в Британии — Управление по финансовому регулированию и надзору, в Нидерландах — Управление финансовых рынков, Нидерландский банк.

Между тем финансовые технологии не являются единственной сферой, в которой решение о введении экспериментальных правовых режимов принимает орган специальной компетенции, например, во Франции функционирует Национальная комиссия по информатике и свободам, одной из основных задач которой, как утверждает Э.В. Талапина, является «примирение» технических достижений и защиты частной жизни лица без вмешательства органов судебной власти [6, с. 154]. Так, в 2015 году Aéroports de Paris (ADP) направил в Национальную комиссию по информатике и свободам запрос на получение разрешения на автоматизированную обработку экспериментальных персональных данных для биометрической идентификации пассажиров, добровольно заходящих в зал ожидания и покидающих его. Согласно заявке Aéroports de Paris,

внедрение этого инновационного устройства позволяет проверить надежность распознавания лиц и отпечатков пальцев во время досмотра пассажиров в зале ожидания. Рассмотрев указанную заявку, Национальная комиссия по информатике и свободам разрешила провести эксперимент в зале ожидания рейса Париж — Нью-Йорк в отношении 700 человек, тем самым освободив Aéroports de Paris от обязанности по соблюдению обязательных требований, предусмотренных Законом Франции № 78-17 от 6 января 1978 г., касающихся обработки персональных данных.

В некоторых иностранных юрисдикциях решение о введении экспериментальных правовых режимов принимается высшим должностным лицом: в Беларуси и Узбекистане такое решение может принять Президент либо орган исполнительной власти общей компетенции, на Украине — Кабинет Министров.

Если рассматривать компетенцию законодательных органов по принятию решений о введении экспериментальных правовых режимов, здесь мы видим ситуацию, при которой органы законодательной власти напрямую не участвуют в вопросах организации правовых экспериментов, в том числе установления экспериментально-правовых режимов. Как следует из количественного анализа экспериментального законодательства во Франции, Парламент данного государства не очень активно участвует в деятельности по организации правовых экспериментов (для примера в Российской Федерации Государственной Думой было принято 9 экспериментальных законов). Единственным нормативным правовым актом Парламента, который мы смогли обнаружить за период с 1990 г. по март 2021 г., и который носил экспериментальный характер, был закон 2016 г., иницирующий организацию проведения правового эксперимента, направленного на значительное сокращение длительной безработицы⁶.

Специфика деятельности Парламента Франции заключается в том, что данный законодательный орган напрямую не осуществляет организацию правовых экспериментов — вместо этого он принимает рамочные законы, позволяющие органам исполнительной власти инициировать проведение правовых экспериментов в той или иной сфере. Так, в 1996 г. Парламентом Франции был принят закон, по-

⁶ LOI n° 2016-231 du 29 février 2016 d'expérimentation territoriale visant à résorber le chômage de longue durée (1) // Legifrance : Le service public de la diffusion du droit. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032134592/>.

звolyающий организовывать правовые эксперименты в области информационных технологий и услуг⁷.

4. Особенности порядка установления экспериментальных правовых режимов.

Существующий порядок установления экспериментально-правовых режимов в сфере цифровых инноваций, который характерен не только для Российской Федерации, но и для множества зарубежных государств, ставит перед нами серьезный теоретико-правовой и практико-прикладной вопрос о распределении полномочий органов государственной власти при решении вопроса об установлении или неустановлении экспериментально-правовых режимов.

С одной стороны, действующий в Российской Федерации и в зарубежных государствах механизм по установлению экспериментальных правовых режимов представляет юридическую процедуру, а точнее – разрешительную административную процедуру (деятельность уполномоченного органа публичного управления по разрешению юридических дел, связанных с установлением экспериментальных правовых режимов).

С другой стороны, в данном механизме прослеживается определенная договорная конструкция, которая заключается в том, что инициатор экспериментального правового режима предлагает уполномоченным органам программу экспериментального правового режима, с которой орган власти может согласиться или нет. Так российский законодатель косвенно фактически наделяет предпринимательское сообщество правотворческой инициативой.

В связи с изложенным возникает закономерный вопрос о том, с какой позиции стоит рассматривать порядок установления экспериментальных правовых режимов: как правотворческую инициативу (в отечественной теории государства и права популярна точка зрения о том, что правовой эксперимент следует рассматривать исключительно с позиции правотворчества) [3, 4, 7] или как административную процедуру? Этот вопрос является важным и принципиальным, так как ответ на него напрямую влияет на баланс прав и обязанностей органов публичного управления и субъектов предпринимательского сообщества. Если рассматривать порядок установле-

ния экспериментальных правовых режимов в качестве правотворческой инициативы, то права субъектов предпринимательского сообщества будут ограничиваться исключительно возможностью внесения инициативы в уполномоченный орган и корреспондирующей обязанностью уполномоченного органа по рассмотрению данной инициативы. Между тем, если понимать и рассматривать порядок установления экспериментальных правовых режимов как разрешительную административную процедуру, то баланс прав субъектов предпринимательской деятельности и уполномоченных органов резко и принципиально меняется, в частности, это касается стадии рассмотрения инициативного предложения и возможности субъектов предпринимательского сообщества оспаривать решения уполномоченных органов исполнительной власти об отказе в установлении экспериментально-правовых режимов.

Указанные размышления позволяют поставить закономерный вопрос о том, кто принимает окончательное решение о введении экспериментально-правовых режимов: органы исполнительной или судебной власти.

В зарубежных странах указанный вопрос разрешается по-разному. Например, в некоторых зарубежных юрисдикциях вообще отсутствует возможность внесения инициативных предложений о введении экспериментальных правовых режимов со стороны негосударственных образований. К таким государствам, в частности, относится Китай, в котором все правовые эксперименты в любых секторах экономики иницируются только государством и распространяются на всю его территорию. Целью введения экспериментальных правовых режимов является уменьшение зависимости Китая от импорта иностранных технологий, увеличение инвестиций в разработку собственных инноваций, создание предприятий, способных конкурировать как на внутреннем, так и на международном рынке.

В Российской Федерации положение действующего законодательства об экспериментальных правовых режимах напрямую не закрепляет права субъекта предпринимательской деятельности на обращение в суд с административным иском заявлением об оспаривании отказа уполномоченного органа в установлении экспериментального правового режима. Наличие такого права, по мнению автора, не устанавливается и из системного толкования положений действующего законодательства. Безусловно, положения Кодекса административного судопроизводства РФ

⁷ Loi n°96-299 du 10 avril 1996 relative aux expérimentations dans le domaine des technologies et services de l'information (1) // Legifrance: Le service public de la diffusion du droit. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000006421247/1996-04-11/>.

позволяют обжаловать бездействие уполномоченного органа по нерассмотрению инициативного предложения, однако правовых основ для обжалования обоснованности отказа в установлении экспериментальных правовых режимов действующее отечественное законодательство не закрепляет. Такое правовое регулирование юридической конструкции экспериментально-правовых режимов не позволяет в полной мере разрешать споры между государством и субъектами, принимающими попытки внедрить в общественную жизнь новые инновационные технологии.

В этой связи примечательным видится опыт Франции: в соответствии с органическим законом⁸ № 2003-704 от 1 августа 2003 г., регламентирующим условия проведения локального правового эксперимента, закрепляется положение, согласно которому представительный орган любого административного-территориального образования, может обратиться к Правительству с мотивированным решением об участии в эксперименте. Отказ Правительства в установлении эксперимента может быть обжалован в Государственный совет Франции.⁹

С точки зрения логики здравого смысла, окончательное решение об обоснованности установления экспериментальных правовых режимов должно быть оставлено за уполномоченными органами исполнительной власти, что обусловлено как минимум двумя факторами: 1) необходимостью осуществления контроля со стороны государства, а также предотвращения возможного ущерба общественным отношениям; 2) возможностью более оперативного рассмотрения инициативного предложения.

Вместе с тем, возможность оспаривания решения уполномоченного органа в части обоснованности отказа в установлении экспериментального правового режима является необходимым условием возможности технологического развития общества.

В заключение следует отметить, что действующее правовое регулирование экспериментально-правовых режимов как в Российской Федерации, так и в зарубежных государствах является относительно новой тенденцией, появившейся как объективная закономерность в ответ на усиление темпов технологического развития общества. Проведенный анализ демонстрирует нам относительно идентичные подходы современных государств в вопросах регулирования экспериментальных правовых режимов в сфере внедрения инновационных технологий. К одной из основных проблем данных законодательных подходов следует отнести вопрос установления баланса между правами и обязанностями уполномоченных органов и лиц, выступающих с инициативой по установлению экспериментальных правовых режимов. В своей сущности ставится вопрос о пределах компетенции и обоснованности оценки уполномоченных органов и возможности оспаривания такой оценки. Этот вопрос требует не только глубочайшего теоретико-правового анализа о месте государства в регулировании определенных общественных отношений и распределении полномочий в структуре государственного аппарата, но и анализа, который относится к сферам иных социально-гуманитарных наук.

⁸ Термин «органический закон» не встречается в источниках права, официально признаваемых Российской Федерацией. Этим понятием оперирует правовая доктрина. Органические законы – это законы, принятие которых основано на прямом предписании основного закона – конституции. В юридической литературе отмечается, что, как правило, юридический авторитет таких законов уступает только самой конституции и конституционным законам, вносящим изменения в конституцию [7, с. 231].

⁹ Loi organique n° 2003-704 du 1 août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales // Legifrance : Le service public de la diffusion du droit. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000239925>.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Дегтярев М.В. Обоснованность и цели применения экспериментальных правовых режимов // *Аграрное и земельное право*. – 2020. – № 12 (192). – С. 152–155.
2. Дегтярев М.В. Экспериментальное законодательство: вопросы теории // *NOMOTHETIKA: Философия. Социология. Право*. – 2021. – № 1. – С. 126–133.
3. Ельцов В.Н. Правовой эксперимент в современной России: проблемы эффективности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. – Тамбов, 2009. – 163 с.
4. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. – Москва : Юридическая литература, 1974. – 184 с.
5. Опыт создания экспериментальных правовых режимов в России / Центр междунар. и сравнит.-правовых исслед. – Москва, 2021. – 221 с. – URL: https://iclr.ru/files/pages/research/papers/ЦМСПИ_ЭПР.pdf (дата обращения 05.10.2021).
6. Талапина Э.В. Правовая защита персональных данных во Франции // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. – 2012. – № 4. – С. 152–156.
7. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов / под общ. ред. А.С. Пиголкина. – Москва : Городец, 2003. – 539 с.
8. Фатьянов И.В. Правотворческий эксперимент в правовом регулировании : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. – Барнаул, 2015. – 272 с.
9. Heldeweg M.A., Du H. An experimental approach to regulating non-military unmanned aircraft systems // *International Review of Law, Computers & Technology*. – 2019. – № 33. – P. 285–308.
10. Philipsen S., Stamhuis E., De Jong W.M. Legal enclaves as a test environment for innovative products: Toward legally resilient experimentation policies // *Regulation and Governance*. – 2021. – Vol. 15 (3). – P. 1–16.
11. Werner P., Riedl A. The role of experiments for policy design // *Handbook of Research Methods and Applications in Experimental Economics* / by A. Schram, A. Ule, eds. – Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2019. – P. 295–311.

REFERENCES

1. Degtyarev M.V. Validity and the purpose of the application of experimental legal regimes. *Agrarnoe i zemel'noe pravo = Agrarian and land law*, 2020, no. 12 (192), pp. 152–155. (In Russian).
2. Degtyarev M.V. Experimental legislation: theoretical questions. *NOMOTHETIKA: Filosofiya. Sotsiologiya. Pravo = NOMOTHETIKA: Philosophy. Sociology. Law*, 2021, no. 1, pp. 126–133. (In Russian).
3. El'tsov V.N. *Pravovoi eksperiment v sovremennoi Rossii: problemy effektivnosti. Kand. Diss.* [Legal experiment in modern Russia: problems of effectiveness. Cand. Diss.]. Tambov, 2009. 163 p.
4. Lazarev V.V. *Probely v prave i puti ikh ustraneniya* [Gaps in law and ways to address them]. Moscow, Yuridicheskaya Literature Publ., 1974. 184 p.
5. *Opyt sozdaniya eksperimental'nykh pravovykh rezhimov v Rossii*. [The experience of experimental legal regimes in Russia]. Moscow, International and Comparative Law Research Center Publ., 2021. 221 p. URL: https://iclr.ru/files/pages/research/papers/ЦМСПИ_ЭПР.pdf. (In Russian).
6. Talapina E.V. Legal protection of the personal data in France. *Pravo. Zhurnal Vyshei shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2012, no. 4, pp. 152–156. (In Russian).
7. Pigolkin A.S. (ed.). *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow, Gorodets Publ., 2003. 539 p.
8. Fat'yanov I.V. *Pravotvorcheskii eksperiment v pravovom regulirovanii. Kand. Diss.* [Law-making experiment in legal regulation. Cand. Diss.]. Barnaul, 2015. 272 p.
9. Heldeweg Michiel A., Du Haomiao. An experimental approach to regulating non-military unmanned aircraft systems. *International Review of Law, Computers & Technology*, 2019, no. 33, pp. 285–308.
10. Philipsen Stefan, Stamhuis Evert, De Jong W. Martin. Legal enclaves as a test environment for innovative products: Toward legally resilient experimentation policies. *Regulation and Governance*, 2021, vol. 15 (3), pp. 1–16.
11. Werner Peter, Riedl Arno. The role of experiments for policy design. In Schram Arthur, Ule Aljaž (eds). *Handbook of Research Methods and Applications in Experimental Economics*. Cheltenham, Edward Elgar Publ., 2019, pp. 295–311.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Чагин Иван Борисович (Иркутск) – преподаватель кафедры административного и финансового права Юридического института Иркутского государственного университета (664082, г. Иркутск, ул. Улан-Баторская, 10, e-mail: vanyachagin@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chagin, Ivan B. (Irkutsk) – Lecturer, Department of Administrative and Financial Law, Law Institute, Irkutsk State University (Ulan-Batorskaya st., 10, Irkutsk, 664082, e-mail: vanyachagin@yandex.ru).

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА HISTORY OF STATE AND LAW

УДК 340.143+343.2/.7

А.Я. Кодинцев

*Санкт-Петербургский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России),
Санкт-Петербург, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-2269-6788
ResearcherID: D-8860-2018*

Д.В. Рыбин

*Санкт-Петербургский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России),
Санкт-Петербург, Российская Федерация
ORCID: 0000-0003-4851-2235
ResearcherID: AAF-7636-2022*

УЧАСТИЕ АНАТОЛИЯ ФЁДОРОВИЧА КОНИ В ФОРМИРОВАНИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ИМПЕРИИ В 1906 – 1917 ГГ.

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2022. — №1. — С. 14–23.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.2.

Дата поступления 18.02.2022, дата принятия к печати 15.03.2022,
дата онлайн-размещения 30.03.2022.

АННОТАЦИЯ

Будучи активным участником специальных комиссий по разработке уголовных законов империи, Анатолий Фёдорович Кони, тем не менее, в последней четверти XIX века практически не затрагивал вопросы теории уголовного права (исключение составляла работа молодого юриста в 1866 году). Практический опыт, накопленный знаменитым сенатором, позволил ему перейти в сферу теоретической юриспруденции. Войдя в состав Государственного Совета, А.Ф. Кони стал принимать активное участие в выработке государственной уголовной политики и в начале XX столетия не только писал работы по теории уголовного права, но и прямо формулировал современные ему задачи уголовной политики. А.Ф. Кони подвергал устаревшие нормы в сфере уголовного права жесткой критике, отмечал их неэффективность, а зачастую — и бессмысленность. Критика устаревших норм повлияла на процедуру их отмены в начале XX века — в момент принятия и введения в действие нового Уголовного Уложения империи. Уголовно-правовые взгляды Анатолия Фёдоровича Кони в указанный период не являлись предметом специального исследования ученых, поскольку лишь небольшая часть его трудов по уголовному праву была опубликована. Используя архивные материалы и малоизвестные публикации, мы рассматриваем вклад А.Ф. Кони в развитие уголовного права и уголовно-правовой политики Российского государства в период между двумя революциями.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

А.Ф. Кони; Государственный Совет Российской империи; смертная казнь; политические преступления; условно-досрочное освобождение; уголовная политика.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Кодинцев А.Я., Рыбин Д.В. Участие Анатолия Фёдоровича Кони в формировании уголовно-правовой политики империи в 1906 – 1917 гг. // Пролог: журнал о праве. – 2022. – № 1. – С. 14 – 23. – DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.2.

UDC 340.143+343.2/.7**A.Ya. Kodintsev**

*Saint Petersburg Institute (Branch),
All-Russian State University of Justice,
Saint Petersburg, Russian Federation
ORCID: 0000-0002-2269-6788
ResearcherID: D-8860-2018*

D.V. Rybin

*Saint Petersburg Institute (Branch),
All-Russian State University of Justice,
Saint Petersburg, Russian Federation
ORCID: 0000-0003-4851-2235
ResearcherID: AAF-7636-2022*

**PARTICIPATION OF ANATOLY FEDOROVICH KONI IN THE
FORMATION OF THE EMPIRE CRIMINAL LAW POLICY IN 1906 – 1917****PUBLICATION DATA**

*Prologue: Law Journal, 2022, no. 1, pp. 14 – 23.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.2.
Received 18.02.2022, accepted 15.03.2021, available online 30.03.2022.*

ABSTRACT

As an active participant of special commissions on the development of criminal laws of the Empire, Anatoly Fedorovich Koni, nevertheless, in the last quarter of the XIX century, practically did not touch upon the issues of the criminal law theory (the exception was the work of the young lawyer in 1866). The practical experience gained by the famous senator allowed him to move into the sphere of theoretical jurisprudence. Being a member of the State Council Koni took an active part in the development of the state criminal policy and at the beginning of the 20th century, he did not only write the works on the criminal law theory, but also stated his objectives of the contemporary criminal policy. A.F. Koni subjected outdated norms in the field of criminal law to harsh criticism, noted their ineffectiveness and often – meaninglessness. His criticism of the outdated norms influenced the procedure of their abolition in the early twentieth century – at the time of the adoption and enactment of the new Criminal Code of the Empire. The criminal and legal views of Anatoly Fedorovich Koni during the specified period were not the subject of special study by scientists, since only a small part of his works on criminal law was published. Using archival materials and little-known publications, we consider the contribution of A.F. Koni to the development of criminal law and criminal law policy of the Russian state in the period between the two revolutions.

KEYWORDS

A.F. Koni; State Council of the Russian Empire; capital punishment; political crimes; grant of parole; criminal policy.

FOR CITATION

Kodintsev A.Ya., Rybin D.V. Participation of Anatoly Fedorovich Koni in the Formation of the Empire Criminal Law Policy in 1906 – 1917. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 1, pp. 14 – 23. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.2.

Труды выдающегося юриста Анатолия Федоровича Кони наполнены массой тем, событий, предметов исследования. Занимавший прокурорские и судебские должности юрист прекрасно знал законодательство. Известно много научно-популярных работ Кони, в которых он описывал свои личные воспоминания с многочисленными примерами применения норм уголовного права. Кони принимал непосредственное участие в разработке законопроектов в сфере публичного права, проводил исследования по интересующим его проблемам, имел свое мнение по содержанию карательных норм. Однако все эти изыскания выдающегося юриста остались практически неизвестны общественности по банальной причине — большинство своих исследований в этой сфере Кони никогда не публиковал.

Публикации о роли А.Ф. Кони в истории уголовного права немногочисленны [1]. Большинство его работ в этой области никогда не были напечатаны. Об участии Кони в разработке уголовно-правовой политики пишут зарубежные исследователи: Кордин Карла (Кёльн) [8], а также Сандра Дальке [9] и Регула Спалингер-Бичель (о диссертации Кони) [10]. В России в 1994 году вышла небольшая публикация Э.Ф. Побегайло «Кони и уголовное право» [6]. Уголовно-правовые воззрения юриста почти не упоминаются и в диссертационных исследованиях — они, в основном, посвящены влиянию А.Ф. Кони на уголовно-процессуальное законодательство и судоустройство (отметим здесь работу диссертанта А.В. Шаповалова «Правовые взгляды А.Ф. Кони и их влияние на проводимую в России судебно-правовую реформу» 2005 года [7]). Существует немало публикаций по отдельным процессам, которые проводил А.Ф. Кони, но все они относятся к XIX веку и не затрагивают теорию уголовного права. В нашей работе мы их не приводим.

Первая русская революция перевернула весь строй жизни поданных империи. Кони стал членом Государственного Совета и принял прямое участие в обсуждении почти всех законопроектов в сфере уголовного права. В начале XX века велись ожесточенные дискуссии о применении смертной казни. Вовлеченный в эти споры Анатолий Фёдорович подготовил большую речь «По вопросу о смертной казни». Текст был составлен приблизительно в 1906 – 1907 гг., но не опубликован автором. В советское время эта работа не могла быть на-

печатана ввиду её явной антиреволюционной направленности.

Сенатор сразу же задал жесткие параметры обсуждения, утверждая, что смертная казнь — вопрос нравственно-правовой, а не политический. Кони обсуждал отношение к смертной казни составителей проекта Уголовного Уложения 1903 года (далее — УУ), которые признавали, что она безнравственна, бесчеловечна, является пережитком и не достигает своих целей, но, тем не менее, заявляли, что она может быть политически необходима, девальвируя тем самым свои ранее озвученные утверждения. А.Ф. Кони иронизировал, указывая, что «мужество мысли “творцов” Уголовного уложения не было в уровень с их творчеством» и задавался вопросом какие же политические обстоятельства имели в виду составители проекта?¹

В 1906 году комиссия Госсовета по УУ (при поддержке российских криминологов) констатировала, что смертная казнь противостественна и антигуманна. Подходя к практической и политической стороне, комиссия сразу же становилась на позиции необходимости сохранения смертной казни для отдельных преступлений. Анатолий Фёдорович приводил данные о странах, где была отменена или сохранилась смертная казнь. Кони считал, что смертная казнь возможна только за посягательство на монарха и членов его семьи, а также за государственную измену.

Анатолий Фёдорович перебирал аргументы в пользу смертной казни. На первый план выступало устрашение. Но публичность уже устранена — казни проводятся в тюрьмах, преступников же, настроенных на убийство, остановить страх смерти не может. Говоря об измене, Кони подчеркивал, что она была актуальна для военного времени. Кроме очевидных случаев измены (переход на сторону врага, нападение на войско, шпионаж и прочее), которые однозначно караются смертной казнью, также выделяются случаи «неуловимые», которые караются каторгой. Такой изменник, не будучи казнен, в любом случае будет поставлен в такие условия, что больше совершать преступления не сможет. Говоря о применении смертной казни к преступникам, покушающимся на членов императорской се-

¹ Государственный архив Российской Федерации (ГАРФ). Ф. 564. Оп. 1. Д. 46. Л. 1 – 2.

мьи Кони также задавался вопросом — где же здесь применимо устрашение, если преступники либо преследуют безумную цель, либо находятся под преступным контролем?

Тут Анатолий Фёдорович с глубоким знанием дела обращался к анализу личности закоренелого идейного преступника (фанатичного революционера). Они отвержены от своей личности и от земных благ, преисполнены гордыни и думают, что смогут изменить ход истории. Религия, этика, воспитание, сострадание не представляют отпора для такой идеологии, которая рассматривает человека как средство, а не цель.

Кони справедливо вопрошал: а где воздействие церкви на молодежь? Где единодушное осуждение убийств, совершаемых в отщепенстве? Где в публичном пространстве («устном и печатном слове») порицание жестокосердия и накопления злобы? Где, наконец, семья? Семья, которая могла бы воспитать основы житейской нравственности и уважения к закону. Куда идти юноше? — спрашивал Кони. Где же школа, которая должна научить праву, нравственности, любви к отечеству? И делал пессимистический вывод о том, что ничего этого нет. Мысли юриста чрезвычайно актуальны и для нас. И церковь, и государство, и средства массовой информации, и школа, и семья, в существенной степени функции положительного воздействия на молодежь не оказывают.

Юноша не защищен от вредных влияний, — дидактически рассуждал Кони. Никто не защитит его от общественного психоза. Одни «подпевают ему», вторые «трусливо молчат», третьи «слушают и не слышат, слышат, но не слушают». Молодой человек видит всё лицемерие общества (под ним Кони понимал высшую аристократию). Чувственность на показ, поощрение порнографии, жестокие развлечения. «Среди анархии чувств и индивидуализма» растет разделение и злоба. Кто же защитит юношу, подталкиваемого к революционному насилию? — риторически вопрошал Кони.

Бесполезно защищать монарха с помощью УУ, если общество больно. Выход — только в нравственном подъеме общества и в помощи молодежи. Пока же погибающие революционеры ведут себя как монахи, идущие на заклание во имя народа. Они — безымянные герои (отказывались сообщать свои имена), жертвы на алтарь будущего народа. И вы хотите их устроить? — как бы обращался к государству Кони.

Что же остается в качестве цели наказания? Мечь? Это противоречит христианству.

Но если уж вводить ее по такому основанию, то надо применять ее за случаи массового убийства людей (Кони перечислял наиболее крупные случаи убийств). Есть еще мотив устранения врагов государства и общества. Но тогда это — война. Если это пленные, можно ли их убивать? Право и нравственность отвечают — нет.

Что же применить в отношении таких преступников? Надо отменить смертную казнь во всех случаях, считал Кони. Это ослепление молодежи может быть временным. Одиночество может их изменить. Многие террористы были талантливыми людьми. Далее Анатолий Фёдорович приводит примеры заключенных, которые совершили открытия или внесли вклад в развитие общества во время или после своего заключения, в их числе — математик М.В. Остроградский, граф Андраши, композитор Рихард Вагнер и пр.

А как же священный статус лица, на которое покушаются, и членов его семьи? — Священный статус поддерживается не угрозами. Также мы видим, что многие близкие погибшего испытывали подъем христианского смирения. Могут также возразить, что пострадает народное чувство, жаждущее отмщения. Но кто измерит это чувство? Народ считает, что наказание посылается судьбой, которая делает преступника «несчастливым». Здесь Кони применял риторический прием, который приводил к усилению одних фактов и умалению других. Так, он говорит, что если уж идти за народным чувством, то надо сурово наказывать во всех случаях, когда монарх мог бы смягчить участь виновного и это-де, ограничит власть монарха. Кроме того, справедливость не должна быть подвержена голосу слепого чувства. Иногда возмущенное народное чувство выливается в кровавые расправы на месте преступления. Государство карает самосуд. Русский мягкосердный народ осуждает работу палача.

Возможно, террористы высмеивают отмену смертной казни. Ну и что — вопрошал Кони? Мы должны с ними состязаться в возмездии?

Анатолий Фёдорович отмечал игнорирование комиссией экономических причин сохранения смертной казни. Необходимость содержать террористов? — Но ведь их единицы. Сторонники смертной казни также ссылались на авторитеты: Д.С. Миль, А. Кар, Р. Гарофало, Э. Ферри, Ч. Ломброзо, Отто фон Бисмарк. А.Ф. Кони отказывался приводить авторитеты в противовес (хотя их и упоминал), он ссылался на итальянскую школу антропологии, которая сама осуждала себя вожделием эша-

фота, будто бы обладавшего способностью очистить человеческую расу. Далее Анатолий Фёдорович приводил возражения В.С. Соловьева на аргументы Альфонса Кара. Кар говорил о том, что многих людей посылают на смерть — шахтеров, солдат. Кони отвергал эти парадоксы. Эти сравнения некорректны. Люди идут на риск, либо исполняя священную обязанность, либо сознательно. Далее Кони отвергал ссылки на христианство: Христос — великий гуманист, который не хотел смерти людей ни при каких обстоятельствах и лишь говорил о том, что она при определенных обстоятельствах неизбежна. Более того, лишая преступника жизни, мы лишаем его возможности раскаяния.

Кони напоминал, что в глазах политических террористов их казнь — это торжество, остающееся в истории. «Им казнь не в казнь», — говорил Кони. Но для судей и обвинителей — это казнь. Для них это мука (Кони приводил пример бывшего обер-прокурора Уголовно-кассационного департамента Сената Н.А. Неклюдова). Далее Анатолий Фёдорович сообщал о причинах своего ухода с поста обер-прокурора Уголовно-кассационного департамента. Оказывается, он запросил у министра юстиции разрешения никогда не выступать обвинителем по делам против террористов. Полученный отказ, по словам Кони, стал причиной его отставки.²

В завершение своей речи Кони призвал Госсовет вслед за Госдумой принять закон о полной отмене смертной казни в России. В 1906 и 1907 годах при поддержке Совета министров Госсовет дважды отверг отмену смертной казни в России. Идеи Кони о снижении насилия не имели продолжения. Напротив — насилие шло по нарастающей.

Кони же вновь и вновь обращался к проблематике уголовного права. Так, в 1909 году в Государственном Совете рассматривался вопрос об условно-досрочном освобождении (далее — УДО) (основной докладчик В.Ф. Дейтрих). Кони как специалист сделал по этому вопросу два доклада — 4 и 9 февраля.

Речам предшествовало принятие законопроекта об УДО в Государственной Думе (сам проект УДО обсуждался с 1903 года) и бурное отрицательное обсуждение в Государственном Совете. Противостоя двум предыдущим докладчикам, Кони страстно бросился на защиту законопроекта. Сначала он полемически прошелся по их докладам. По его мнению, государство всегда должно ставить цели, немало превышающие уровень развития обще-

ства, не ориентироваться на обывателя. Ссылки на Петра I были неосновательны. Вопрос об освобождении должно принимать Министерство Юстиции, а не МВД. Кони также отрицал теорию о якобы чрезмерном смягчении положения заключенного, теперь еще и получающего УДО. Он задавался вопросом о личности преступника. Не был ли он пренебрегаем? Оставлен без религиозного попечения? Жил в нищете? Кони призывал к гуманизму. Далее сенатор отвергал аргумент о якобы чрезмерной мягкости суда присяжных заседателей. УДО реализовывало важную функцию — было наградой заключенному за исправление. Вообще, как считал Кони, людей лучше стимулировать, чем карать.

Неграмотно было уравнивать УДО и помилование. Первое добывается арестантом тяжелым трудом и усилиями. Содержание заключенных в тюрьмах настолько неудовлетворительно, что оценить их поведение сложно. Есть угроза подкупа надзирателей для получения положительной аттестации. В тюрьмах во время революции было много беспорядков (в империи в тот момент было 715 тюрем и 36 исправительных отделений). Однако они сейчас утихи. Частные случаи беспорядков нельзя распространять на всю систему. Аттестация надзирателя — это только часть работы по УДО, в которой участвуют разные лица [2, с. 619 — 629].

Кони также отметил невозможность применения УДО к лицам, заключенным в крепость (назначалось за дуэли, должностные преступления, преступления против порядка управления). Дуэлянты, поджигатели, коррупционеры также могут раскаяться. На примере Достоевского юрист показывал смиряющее влияние тюрьмы. Также непонятно, почему нельзя применять УДО к лицам, осужденным по политическим статьям. Среди них — много оступившихся молодых людей, жаждущих реабилитации. В то время как лжесвидетели, похитители людей, мародеры, растлители могут воспользоваться УДО (по проекту УУ)! Здесь нет ни справедливости, ни последовательности. УДО также может относиться к приговоренным к ссылке. При голосовании по законопроекту из 130 членов Госсовета «за» проголосовало 72, «против» — 58 [2, с. 629 — 634].

Мысли Кони об уголовном праве можно проследить и в рецензиях, написанных на работы крупных ученых-криминалистов того времени. В нашей стране до сих пор переиздается работа М.П. Чубинского «Курс уголовной политики» (1909 год). Предисловие к этой работе было подготовлено Анатолием Фёдоровичем. В нем сенатор повторил многие свои

²ГАРФ. Ф. 564. Оп. 1. Д. 46. Л. 1 — 27.

тезисы о периодизации развития уголовного процесса и уголовного права. Уголовная политика должна, по мысли Кони, исследовать причины преступности и оценить результаты наказаний на осужденных.

Исследование причин преступности преследует цели их устранения и предупреждения. По выражению Кони, «уголовное право вглядывается в настоящее, уголовная политика в прошлое». Понимание значимости уголовной политики привело к появлению соответствующего предмета, который читался в Петербургском университете с 1907 года [3, с. 581 – 585].

Значительная часть работы М.П. Чубинского посвящена соотношениям понятий, которые должны разбираться или в рамках уголовного права, или в рамках уголовной политики. Например, должна ли превенция изучаться в рамках уголовного права? Чубинский анализировал вклад многих ученых предыдущих веков в развитие уголовной политики. Он, по мнению Кони, упрекал их всех в одностороннем выпячивании одного фактора, отсутствии синтетического подхода. То на первый план выступают социальные причины (социалисты), то исторические (историческая школа), то биологические (медики). В то же время каждая школа вносит свой вклад, исследуя отдельные аспекты преступности.

Чубинский выделял три современных ему направления уголовно-правовой мысли: классическое, антропологическое и социальное. Анализируя устаревшее Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, ученый отмечал, что оно ставит всех в «тягостное положение». В числе прочего необходимо установить точное определение субъекта преступления в ростовщичестве, статус забастовщиков на разных типах предприятий, разграничить понятия «преступность» и «неблагонадежность», устранить административную ссылку. Далее он критиковал новое УУ, частично введенное в действие в 1903 году, в том числе противоречивость норм об оставлении человека в опасности.

Чубинский подробно исследовал политику превенции и политику репрессии. Под конец Кони не соглашается с Чубинским о выделении мотива как отдельного момента уголовной репрессии, критикует его за то, что он не упоминал доктора Гааза и пр. [3, с. 585 – 594].

Тесно подружившись с М.Н. Гернетом — молодым правоведом, редактором систематического комментария к Уставу уголовного судопроизводства, Кони помогал ему в научных исследованиях. В 1916 году вышла работа Гернета «Преступление и борьба с ним в свя-

зи с эволюцией общества». Анатолий Фёдорович подготовил большую рецензию. Рецензию предваряли общие рассуждения сенатора о противостоянии двух школ уголовного права — классической и антропологической.

Сторонники классической школы подробно изучали преступление, волевая сторона интересовала их слабо. Постепенно вопрос о вменяемости преступника рассматривался более подробно, но всё же недостаточно. Как протест возникла франко-итальянская школа антропологии. Она, в свою очередь, до предела абсолютизировала роль душевных деформаций преступника, размножив «мании». Но и криминалисты антропологической школы не считали нужным познавать эту природу. Достаточно было по внешним признакам выявить «преступников» (якобы возрожденных дикарей), чтобы их уничтожить или на худой конец оскопить. Суд должен состоять из врачей-специалистов. Этот «суд», уничтожение, экстраполяция частных выводов на большие группы людей — недопустим. Кто же согласовал эти крайние точки зрения? По мнению Кони — Гернет [4, с. 558 – 562].

Гернет, как отмечал Кони, выделял стадии формирования представлений о преступлении. В древние времена понятие преступного было сильно персонализировано и воплощалось в личности субъекта преступления. Затем, во время военной демократии и ранних цивилизаций, преступление становится общественно-опасным деянием. При этом многие такие деяния связаны с мистицизмом. Чуть позже появляется кровная месть, которая развивается и приходит в упадок. Выделяется большая группа преступлений против государства. В XIX веке количество составов преступлений множится. При этом снижалось количество тяжелых преступлений, росло число корыстных [4, с. 562 – 564].

Рост преступности в XIX веке был огромен. Со ссылкой на Гернета Кони выделял группу антропологических теорий (исследующих психофизиологию преступника) и социологических теорий (исследующих социальную среду преступления). Тут Кони традиционно громил антропологическую школу и осуждал ее крайности [4, с. 564 – 566].

Наконец, Гернет разбирал факторы преступности: антропологические, физические и социальные. К антропологическим он относил расу, пол, возраст и наследственность. В том числе Гернет выделял «мужскую и «женскую» преступность. К физическим факторам относилось внешнее воздействие среды. Например, температура (составлялась календарь преступности) влияет на динамику само-

убийств, изнасилований и т.д. К социальным факторам Гернет относил физико-социальную среду (плотность городского населения, питание, проституцию, уровень образования, гигиену и пр.); семейную среду (форма брака, воспитание в семье); экономическую среду (право собственности, уровень зарплат, объем трудового дня, нищета, налоги, кредиты и пр.); политическую среду (политическая система, партии, общественное мнение, печать, законы и пр.). Гернет прямо указывал корреляцию роста цен и уровня преступности.

Активно оперируя статистическими данными, Гернет изучал особенности преступлений в разных группах населения. Так, он выявил, что среди состоятельных и образованных групп населения наиболее распространены половые преступления, а среди неимущих групп — религиозные (как в Европе, так и в России). Также среди состоятельных групп чаще распространены мошенничество, ростовщичество, абортирование. Среди малоимущих был выше процент совершения краж, грабежей, разбоев и убийств. Гернет отмечал, что в России происходил резкий рост преступности [4, с. 566 — 571].

Гернет рассуждал о простых способах снижения преступности: таких, например, как улучшение качества жилья для рабочих. Уровень преступности среди семейных выше, чем у холостых и незамужних. В этом Кони с ним не был согласен и приводил свои аргументы. Гернет также приводил данные о влиянии алкоголизма, войны и грамотности на уровень преступности. Особенное влияние Гернет уделял сложным колебаниям преступности во время войны. В отдельных случаях, странах и социальных группах под влиянием войн преступность растет или падает [4, с. 571 — 574].

Гернет анализировал виды наказаний и отмечал снижающуюся роль смертной казни в странах Европы, вплоть до ее полной отмены. Он задавался вопросом, почему в разных странах существенно различались меры наказания для молодежи, говорил о субъективизме и «легальном произволе законодателя». Отмечал, что смягчение законодательства началось с гуманизации в отношении детей. Тут же ученый говорил о пагубном влиянии современной культуры, особенно кинематографа, на детей, с чем Кони полностью соглашался [4, с. 571 — 580].

Государство продолжало с увлечением создавать новые комиссии по развитию уголовного права. В январе 1916 года появилось очередное «Предварительное совещание» для обсуждения вопроса о необходимости переработки постановлений особенной ча-

сти УУ, для введения его в действие, во главе с С.Н. Трегубовым (бывший директор 1 департамента Минюста, сенатор, профессор Военно-Юридической академии), в его составе были Н.С. Таганцев, Н.С. Тимашев, А.Н. Лазаренко и пр. Члены совещания постановили: «необходимо срочно вводить УУ в действие полностью». Тогда император повелел 26 января 1917 года учредить новую комиссию для пересмотра утвержденного Уголовного Уложения и введения его в действие. Председателем вновь стал С.Н. Трегубов. Большинство членов комиссии составили второстепенные юристы (кроме Таганцева). Комиссия Трегубова была сформирована, но к работе приступить не успела.

После событий Февральской революции в марте 1917 года новый товарищ министра юстиции Зарудный «перетряхнул» всю комиссию и ввел в нее крупных ученых — С.В. Сперанского, А.А. Жижиленко, Н.Н. Розина, М.П. Чубинского, В.Д. Набокова, П.И. Люблинского и прочих деятелей. Всего в ее составе оказалось 20 человек. Председателем стал политик В.В. Маклаков.

За три месяца комиссия пересмотрела 2, 3, 5, 15 главы УУ, а также отдельные статьи Общей части. Обсуждая и модернизируя проект УУ, комиссия разработала проект постановления временного правительства по пересмотру УУ, предложила отменить серию статей, изменила названия ряда глав и статей. Анатолия Федоровича Кони хотели пригласить в состав комиссии 24 марта, но А.С. Зарудный (товарищ министра юстиции) почему-то не подписал приглашение. Причина, очевидно, заключалась в том, что в то время сенатор был загружен большим количеством новых обязанностей. Тем не менее, Кони приглашался на заседания комиссии и давал свои заключения.

Были созданы подкомиссии: по общей части УУ, по рассмотрению статей о нарушении ограждения административных постановлений (пред. Таганцев), о рассмотрении постановлений о бунте против верховной власти, государственной измене (пред. М.Л. Гольдштейн), по пересмотру гл.15 УУ о нарушении постановлений о надзоре за печатью (пред. М.П. Чубинский) и пр.

Переработанный проект УУ поступил к министру юстиции П.Н. Переверзеву, но дальше ничего не происходило. Только были изменены отдельные статьи Уложения. С 21 июля председателем комиссии стал П.И. Люблинский. Комиссия в июле-сентябре затормозила работу из-за отсутствия финансирования. В комиссии числилось 25 человек. 5 октября 1917 года по инициативе Люблинского был выделен особый редакционный комитет —

П.И. Люблинский, Н.Н. Розин, М.П. Чубинский, Н.С. Таганцев, В.П. Ширков, А.Н. Лазаренко и Н.С. Тимашев, чтобы полностью переработать УУ.³ Работу он свою завершить не успел, так как советские органы распустили все имперские учреждения.

В 1917 году Кони оказался вовлечен в водоворот революционных событий и активно участвовал в изменении уголовного и уголовно-процессуального законодательства. «На злобу дня» Анатолий Фёдорович сформулировал свои идеи по изменению законодательства и изложил их в публикации «Ближайшие задачи уголовного законодательства», вышедшей в «Журнале министерства юстиции» в марте 1917 года [5, с. 25 – 31].

С ходу сенатор подверг критике имперский бюрократический аппарат, который крайне медлительно изменял законодательство и отстал от общества. Медлительность и боязливость государства Кони определял как «старость». Опытнейший юрист образно описывал работу бесплодных комиссий, в которых обычно было всего 2-3 специалиста по проблеме. С большим трудом комиссия вырабатывала проект изменений, как правило, не имея четкой цели. Посредственный законопроект поступал министру юстиции и часто «утопал» в министерстве.

Одним из объектов его внимания стало Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, устаревшее после Великих реформ Александра II (далее — УН). Мелкие переделки Уложения ни к чему положительному не привели. Основные проблемы УН — казуистичность, несколько параллельных несогласованных «лестниц» наказания, отсталость от новых видов преступлений, связанность судьи, архаический подход к проблеме вменяемости-невменяемости — оставались неизменными. По словам Кони, в 1881 году решили приступить к выработке нового УУ⁴. Выдающиеся криминалисты, наряду с которыми участвовал в этой работе и Кони, собрали огромный материал, обобщили российский и зару-

бежный опыт. Наконец, как пишет А.Ф. Кони, проект поступил в Госсовет⁵ и был утвержден в 1903 году. Несмотря на недостатки кодекса (тяжелый формализованный язык, неудачные новые термины (вместо поджога — «повреждение поджогом», вместо кражи — «воровство» и пр.), он обладал большими преимуществами — краткостью, сжатостью, систематичностью.

Казалось бы — вот современный кодекс! Но он оказался «подкидышем» (по выражению Кони), каким-то теоретическим творением, по мнению сенатора, был трудноприменим. В итоге действовал только частично, наряду с УН, которое, в свою очередь, «разлагалось». Тем временем жизнь шла вперед и так и не введенный в действие кодекс стал устаревать. Он уже не охватывал такие относительно новые составы, как ответственность за распространение и продажу алкоголя, за спекуляцию, преступления на транспорте, чрезмерное развитие проституции, совершение действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних и прочее. За каждое из этих деяний надо было вводить уголовную ответственность. В конце статьи Кони традиционно нападал на кинематограф, который порнографичен, приучает молодежь к преступному образу жизни и возвращает ее [5].

Анатолий Фёдорович проявил свои таланты в уголовном праве в полной мере. После молодых поисков и изучения теории права в 1860-е годы он получал и применял опыт в уголовно-правовой сфере на посту прокурора и судьи. От применения уголовно-правовых норм он перешел к изучению общей теории уголовного законодательства. Во время работы в Госсовете Кони обратился к дискуссиям по модернизации норм о смертной казни, условно-досрочном освобождении и прочих институтах права. Анатолий Федорович Кони выступал как практик, учёный и законодатель, и его влияние на развитие уголовного права и уголовной политики империи еще предстоит оценить по достоинству.

³ Российский государственный исторический архив (РГИА). Ф. 1405. Оп. 532. Д. 1329. Л. 1 – 39.

⁴ Тут автор ошибался в своих воспоминаниях, так как комиссии по изменению УН работали уже в 1870-е годы.

⁵ Здесь также нарушена хронология: Кони, вероятно, не помнил, что в 1895 – 1898 гг. существовало Особое совещание по разработке УУ.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Кодинцев А.Я., Рыбин Д.В. Российская и советская историография правовой деятельности Анатолия Фёдоровича Кони в конце XIX – XX вв. // Вопросы истории. – 2020. – № 11-1. – С. 263 – 279.
2. Кони А.Ф. Об условном досрочном освобождении //... На жизненном пути. Т. 2. – Санкт-Петербург : Тип. СПб. т-ва печ. и изд. дела «Труд», 1912. – С. 619 – 634.
3. Кони А.Ф. Уголовная политика (профессор М.П. Чубинский. Курс уголовной политики) // На жизненном пути. Т. 3. – Ревель-Берлин : Библиофил, 1922. – С. 581 – 594.
4. Кони А.Ф. Борьба с преступлением (профессор М.Н. Гернет. Преступление и борьба с ним в связи с эволюцией общества. 1916 г.) // На жизненном пути. Т. 3. – Ревель-Берлин : Библиофил, 1922. – С. 558 – 580.
5. Кони А.Ф. Ближайшие задачи уголовного законодательства // Журнал Министерства Юстиции. – 1917. – № 3 (март). – С. 25 – 31.
6. Побегайло Э.Ф. А.Ф. Кони и уголовное право // Правовые воззрения А.Ф. Кони и современность : материалы межкаф. науч. семинара. – Москва : Изд-во Акад. МВД России, 1994. – С. 34 – 38.
7. Шаповалов А.В. Правовые взгляды А.Ф. Кони и их влияние на проводимую в России судебно-правовую реформу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. – Краснодар, 2005. – 209 с.
8. Cordin C. Anatolij F. Koni (1844 – 1927). Zwischen Herrscher und Volk: Ein liberaler Jurist und seine autobiografische Praxis in Zarenreich und Sowjetunion. – Köln, 2019. – 443 S.
9. Dahlke S., Tissier M. The Practice of Law and Justice in Russia (from the 18th to the 20th century) // Cahiers du Monde Russe. – 2012. – Vol. 53, no. 1. – P. 7 – 13.
10. Spalinger-Bichsel R. A.F. Koni und die russische Gerichte Rhetorik. – Lizentiatsarbeit. – Zürich, 1993. – 235 S.

REFERENCES

1. Kodintsev A.Ya., Rybin D.V. Russian and Soviet historiography of the the life and work of Anatoly Fedorovich Koni in the 20th century. *Voprosy istorii = The Issues of History*, 2020, no. 11-1, pp. 263 – 279. (In Russian).
2. Koni A.F. On conditional early release. In Koni A.F. *Na zhiznennom puti* [On the path of life]. Vol. 2. Saint Petersburg, Trud Publ., 1912, pp. 619 – 634. (In Russian).
3. Koni A.F. Criminal policy (professor M.P. Chubinsky Course of criminal policy). In Koni A.F. *Na zhiznennom puti* [On the path of life]. Vol. 3. Revel-Berlin, Bibliofil Publ., 1922, pp. 581 – 594. (In Russian).
4. Koni A.F. The fight against crime (Professor M.N. Gernet. Crime and the fight against it in connection with the evolution of society. 1916). In Koni A.F. *Na zhiznennom puti* [On the path of life]. Vol. 3. Revel-Berlin, Bibliofil Publ., 1922, pp. 558 – 580. (In Russian).
5. Koni A.F. Immediate tasks of criminal legislation. *Zhurnal Ministerstva Yustitsii = Journal of the Ministry of Justice*, 1917, no. 3 (March), pp. 25 – 31. (In Russian).
6. Pobegailo E.F. A.F. Koni and Criminal Law. *Pravovye vozzreniya A.F. Koni i sovremennost'* [Legal views of A.F. Koni and modernity]. Moscow, The Academy of the Russian Internal Affairs Ministry Publ., 1994, pp. 34 – 38. (In Russian).
7. Shapovalov A.V. *Pravovye vzglyady A.F. Koni i ikh vliyanie na provodimuyu v Rossii sudebno-pravovuyu reform. Kand. Diss.* [The legal views of A.F. Koni and their influence on the ongoing judicial and legal reform in Russia. Cand. Diss.]. Krasnodar, 2005. 209 p.
8. Cordin Carla. *Anatolij F. Koni (1844 – 1927). Zwischen Herrscher und Volk: Ein liberaler Jurist und seine autobiografische Praxis in Zarenreich und Sowjetunion.* Köln, 2019. 443 S.
9. Dahlke Sandra, Tissier Michel. The Practice of Law and Justice in Russia (from the 18th to the 20th century). *Cahiers du Monde Russe*, 2012, vol. 53, no. 1, pp. 7 – 13.
10. Spalinger-Bichsel R. A.F. *Koni und die russische Gerichte Rhetorik.* Lizentiatsarbeit. Zürich, 1993. 235 S.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Кодинцев Александр Яковлевич (Санкт-Петербург) – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права, главный научный сотрудник Санкт-Петербургского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (199178, г. Санкт-Петербург, Васильевский остров, 10 линия, д. 19, лит. А, e-mail: balsak1@yandex.ru).

Рыбин Данил Вячеславович (Санкт-Петербург) – кандидат исторических наук, доцент, директор Санкт-Петербургского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (199178, г. Санкт-Петербург, Васильевский остров, 10 линия, д. 19, лит. А, e-mail: danilarybin@rambler.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Kodintsev, Alexander Ya. (St. Petersburg) – Doctor of Law, Assoc. Professor, Department of Theory and History of State and Law, Chief Researcher, St. Petersburg Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (10th line of Vasilievsky island, 19, lit. A, St. Petersburg, 199178, e-mail: balsak1@yandex.ru).

Rybin, Danil V. (St. Petersburg) – PhD in History, Assoc. Professor, Director of the St. Petersburg Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (10th line of Vasilievsky island, 19, lit. A, St. Petersburg, 199178, e-mail: danilarybin@rambler.ru).

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО CIVIL LAW

УДК 347.4

Г. Райнер

*университет им. Гельмута-Шмидта
/ Университет Бундесвер (Гамбург),
г. Гамбург, Германия
ORCID: 0000-0003-3297-0485
ResearcherID: ABF-1083-2021*

К.П. Татаркина

*университет им. Гельмута-Шмидта
/ Университет Бундесвер (Гамбург),
г. Гамбург, Германия
ORCID: 0000-0002-6591-8731
ResearcherID: ABF-1010-2021*

МАССОВЫЕ СДЕЛКИ: НОВАЯ КАТЕГОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА ГЕРМАНИИ?

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2022. — №1. — С. 24—30.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.3.
Дата поступления 23.12.2021, дата принятия к печати 15.03.2022,
дата онлайн-размещения 30.03.2022.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются положения гражданского права Германии, устанавливающие специальные правила правового регулирования применительно к массовым сделкам. На четырех примерах раскрываются, с точки зрения их логического обоснования, четыре различных типа норм специального регулирования массовых сделок: (1) ограничение свободы договора в силу отсутствия у лица, совершающего сделки в массовом порядке, интереса в выборе партнера по договору (пример: запрет дискриминации); (2) необходимость защиты контрагентов стороны, совершающей сделки в массовом порядке, от ее чрезмерного влияния, так как способность заключать договоры в массовом порядке, как правило, является выражением превосходства (пример: контроль общих условий сделок); (3) защита правопорядка на рынке, поставленного под угрозу действиями компаний, неправоммерно заключающих сделки в массовом порядке (пример: изъятие прибыли по закону о недобросовестной конкуренции, толкование понятия недобросовестности применительно к деликтному праву в отношении дизельного скандала Volkswagen), и наконец, (4) создание необходимых условий для заключения сделок в массовом порядке (разрешение массовых сделок) и поддержания конкуренции между поставщиками в сфере услуг жизнеобеспечения (пример: «пригодность для заключения сделок в массовом порядке» в энергетическом праве).

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Массовые сделки; общие условия сделок; запрет дискриминации; защита прав потребителей; изъятие прибыли; недобросовестная конкуренция; массовый вред; энергетическое право; доступ к сетям; дизельный скандал; немецкое гражданское право.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Райнер Г., Татаркина К.П. Массовые сделки: новая категория гражданского права Германии? // Пролог: журнал о праве. — 2022. — № 1. — С. 24 — 30. — DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.3.

UDC 347.4

G. Reiner

*The Helmut-Schmidt-University
(the University of the Bundeswehr in Hamburg),
Hamburg, Germany
ORCID: 0000-0003-3297-0485
ResearcherID: ABF-1083-2021*

K.P. Tatarkina

*The Helmut-Schmidt-University
(the University of the Bundeswehr in Hamburg),
Hamburg, Germany
ORCID: 0000-0002-6591-8731
ResearcherID: ABF-1010-2021*

BULK TRANSACTIONS: A NEW CATEGORY OF CIVIL LAW IN GERMANY?

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2022, no. 1, pp. 24 — 30.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.3.
Received 23.12.2021, accepted 15.03.2021, available online 30.03.2022.

ABSTRACT

The article analyses provisions of German civil law that establish special rules applicable to legal transactions, which are typically concluded in a large number of cases and comparable conditions (bulk transactions). Four examples are used to reveal, in terms of their ratio, four different types of rules introducing a special regulation of bulk transactions: (1) exceptions to freedom of contract due to lack of interest of the bulk contractor in selecting his contractual partner (e.g. the prohibition of discrimination); (2) rules taking into account the fact that the ability of bulk contractor to contract en masse is typically an indication of superior market power and therefore protecting the contractual partner against exploitation (e.g. regulation on standard terms and conditions); (3) rules protecting the market, which is endangered by companies acting illegally on a mass scale (e.g. disgorgement of profits under unfair competition law; the tort liability in the VW diesel case); and finally (4) rules enabling bulk business and competition between providers in the area of services of general interest (e.g. the concept of «suitability for bulk business» in the energy law).

KEYWORDS

Bulk transactions; general terms and conditions of transactions; prohibition of discrimination; consumer protection; seizure of profits; unfair competition; mass harm; energy law; network access; diesel scandal; German civil law.

FOR CITATION

Reiner G., Tatarkina K.P. Bulk Transactions: A New Category of Civil Law in Germany? *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 1, pp. 24 — 30. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.3.

Информация о скандале с выбросами дизельных двигателей Volkswagen распространилась, вероятно, до самой Сибири. Как известно, в дизельные автомобили Volkswagen устанавливалось программное обеспечение, которое манипулировало показателями выхлопных газов при проведении официального контрольного тестирования. Поэтому концерн неправоммерно продавал автомобили «как особо экологичные». В отличие от российского, немецкое право о защите прав потребителей не дает возможности покупателю вещи ненадлежащего качества предъявлять требования напрямую к производителю. Однако высшая судебная инстанция по гражданским делам в Германии постановила в прошлом году, что покупатели автомобилей с подобным программным обеспечением могут требовать непосредственно от производителя возмещения внедоговорного вреда за умышленное недобросовестное причинение ущерба [2, с. 316]. Между тем мало кто из клиентов будет существенно обеспокоен показателями выхлопных газов и будет действительно ущемлен в традиционном, общепринятом смысле. Volkswagen в свою очередь отреагировал на озабоченность клиентов по поводу официального запрета на эксплуатацию автомобилей из-за нарушения экологических норм, предложив обновление программного обеспечения. Важно, что при очевидно строгой оценке недобросовестности поведения производителя по отношению к конечному покупателю суд особенно принял во внимание большое количество проданных автомобилей, то есть массовый характер правонарушений, совершенных Volkswagen [6, с. 395 – 397, 3.1.].

В литературе [5, с. 399] отмечается, что суд, принимая данное решение, стремился не столько защитить индивидуальные интересы пострадавших покупателей, сколько обеспечить честность поведения на рынке посредством судебных исков со стороны частных лиц, что напоминает по своей сути ответственность эмитентов на рынке ценных бумаг. Ведь эмиссия также может быть истолкована как массовая сделка.

Оба приведенных примера побуждают поразмышлять над тем, есть ли в немецком правовом порядке помимо упомянутого специальное частноправовое регулирование массовых сделок. Такая постановка вопроса, насколько можно судить, достаточно новая. Приведенные ниже умозаключения представляют некий полуфабрикат, над которым ведется дальнейшая работа.

Изначально следует отметить два положения:

(1.) Частное право, по существу, регулирует отношения частных лиц друг с другом, которые распадаются в каждом случае на правовые отношения двух сторон: кредитора и должника, истца и ответчика.

(2.) Задачами договорного права, заслуживающего своего названия, является обобщение и абстрагирование. Это проявляется в том, что многократно совершаемая покупка булочек или марок подчиняется тем же правилам гражданского права, что и покупка уникальной картины или земельного участка.

Почему же правовые отношения между двумя участниками гражданского оборота должны зависеть от того, заключает ли один из субъектов похожие сделки с многочисленными другими лицами?

В частности, представляются возможными два ответа: во-первых, потому что субъект, заключающий сделки в массовом порядке, обладает особым опытом и поэтому в меньшей степени нуждается в защите и, во-вторых, потому что положение такого субъекта на рынке позволяет ему оказывать влияние на других участников оборота, которым, в свою очередь, необходима дополнительная защита от таких действий.

Примерами могут служить коммерческое право, устанавливающее специальное регулирование для субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность и обладающих профессиональными навыками, предпринимательское право, в особенности законодательство о конкуренции и финансовых рынках.

Право о защите прав потребителей, регулирующее отношение между предпринимателями и потребителями, также свидетельствует об этом. Критерий многократного заключения однородных сделок лишь косвенно включен в характеристику «предпринимателя». «Предпринимателем» (Unternehmer, § 14 Германского гражданского уложения, далее — ГГУ) признается любое лицо, которое, совершая сделки, осуществляет предпринимательскую или самостоятельную профессиональную деятельность¹.

¹ Понятием «самостоятельная профессиональная деятельность» в немецком праве охватываются такие профессии, как например, нотариус, адвокат, архитектор. Они также включаются в понятие предприниматель согласно § 14 ГГУ, хотя фактически не занимаются предпринимательской деятельностью. Лицо, осуществляющее самостоятельную профессиональную деятельность, обладают особым правовым статусом в предпринимательском и налоговом праве. К их отношениям с потребителями применяется право о защите прав потребителей.

Хоть предпринимательская деятельность и самостоятельная профессиональная деятельность еще не предполагают массового заключения сделок, но, однако, подразумевают определенную регулярность, то есть по меньшей мере большое количество заключаемых сделок. В понятие «коммерсант» (Kaufmann, §§ 1 и след. Германского торгового уложения — далее ГТУ)² [8] помимо признака «занятие коммерческой деятельностью» включается другая количественная характеристика даже, можно сказать, явное требование осуществлять деятельность, «организованную коммерческим образом с точки зрения вида или объема» (§ 1 абз. 2 ГТУ). Этот критерий определяет минимальные требования к профессионализму коммерсанта. Для этого учитываются все обстоятельства. Оборот при этом имеет большое значение.

Интересным является вопрос, существуют ли в немецком гражданском праве, помимо упомянутых, частнопроводные нормы и сферы регулирования, которые непосредственно предполагают, чтобы определенные типы гражданско-правовых сделок (договоров) заключались в массовом порядке?

Ответ гласит: «да». Следующие четыре примера призваны проиллюстрировать это.

1) Прежде всего, следует назвать Закон о борьбе с дискриминацией (Общий закон о равном обращении, AGG), который с 2006 года (среди прочего) запрещает дискриминацию по признакам расы или этнического происхождения, пола, религии³, инвалидности, возраста или сексуальной идентичности при заключении, исполнении и прекращении «массовых сделок». Термин «массовые сделки» легально определен как «гражданско-пра-

вовые обязательства», которые «обычно заключаются в большом количестве случаев на сходных условиях без учета личности (личностных характеристик) субъекта или в которых личность лица по характеру обязательства не имеет решающего значения» (§ 19 абз. 1, номер 1 Закона о борьбе с дискриминацией).

Хотя правила, запрещающие дискриминацию, восходят своими корнями к праву Европейского Союза, легальный термин «массовая сделка» является собственным и в некоторых контекстах, возможно, излишним «изобретением» немецкого законодателя.

Положения европейских антидискриминационных директив основываются на том, что продукция (товары и услуги) предлагаются на рынке «публично»; по данному критерию европейские предписания напоминают «публичный договор» (ст. 426 ГК РФ). Ограничение свободы договора, предусмотренное антидискриминационными правилами, объясняется отсутствием необходимости в защите: предлагая свой товар публично, продавец тем самым подтверждает, что личность контрагента для него неважна, равно как и свобода выбора партнера по сделке. В этом случае продавец не вправе дискриминировать по критериям, которые этически не одобряются правовой системой.

2) При упоминании термина «массовая сделка» на ум специалиста по гражданскому праву Германии даже скорее антидискриминационных правил придет регулирование общих условий сделок (AGB, *allgemeine Geschäftsbedingungen*). Общие условия сделок как массовое явление исторически представляют собой детище промышленной революции XIX века [4, абз. 1]. Они служат стандартизации и ускорению установления юридических связей в гражданском обороте, что помимо положительного с экономической точки зрения эффекта сопряжено с определенной опасностью. Немецкое договорное право подчиняет общие условия сделок правовому режиму (§§ 305 и след. ГТУ), который предъявляет строгие требования к их действительности, в целях защиты присоединившейся стороны от неожиданных и невыгодных условий. Общие условия сделок определяются как «договорные условия, сформулированные заранее для большого количества сделок», которые «одна сторона [...] предлагает (навязывает) другой стороне при заключении договора» (§ 305 абз. 1 предложение 1 ГТУ). Поэтому причиной контроля общих условий сделок в принципе (иначе в потребительских договорах) является не только отсутствие переговорного процесса (условия навязываются, предлагаются; «stellen» der Klauseln), но и намерением

² Немецкие термины «предприниматель» (Unternehmer, § 14 ГТУ) и «коммерсант», (Kaufmann, § 1 ГТУ) не тождественны по своему объему. Термин «предприниматель» обычно используется как противоположность понятию «потребитель» и является более широким понятием по отношению к термину «коммерсант». Термин «коммерсант» используется в немецком праве для обозначения профессиональных участников коммерческого оборота, в отношении которых применяются нормы ГТУ. В термин «предприниматель» включаются наряду с предпринимателями также субъекты самостоятельной профессиональной деятельности. Подробнее об этом см. сноску 1. Перевод обоих терминов выполнен в соответствии с традицией, сложившейся в российской юридической литературе. См.: [7, с. 23; 8, с. 72].

³ В отличие от специального запрета на дискриминацию в трудовых отношениях (разделы 1 и 7 Закона о борьбе с дискриминацией), дискриминация по признаку мировоззрения, отличного от религии, например, из-за принадлежности к политической партии, в массовых сделках разрешена.

использовать такие договорные условия многократно в дальнейшем. В многократности дальнейшего использования законодатель видит не только признак проявления власти (силы) разработчика договорных условий, но и выражение *нормативного характера* таких условий.

Критерий «большое количество» (многократность, *Vielzahl*) применения договорных условий уже упоминался применительно к Закону о запрете дискриминации. В этой связи удивительно, что, согласно давно сложившейся судебной практике, даже трехкратное использование общих условий договора считается отвечающим данному критерию. О массовом характере в данном случае говорить сложно. Таким образом, критерий, используемый в европейском законодательстве для запрета дискриминации, по сути, меняет свое значение до неузнаваемости. Контроль общих условий сделок при этом также значительно отдалается от своей первоначальной (истинной) цели. При этом сфера применения контроля общих условий сделок по ГГУ во многом сближается со сферой применения договора присоединения (ст. 428 ГК РФ). От первоначальной идеи специального регулирования массовых сделок остается немного.

Если закрыть глаза на подобное толкование термина «большое количество случаев», можно сказать, что контроль общих условий сделок согласно немецкой модели также представляет собой специальное регулирование массовых сделок. Однако, в отличие от антидискриминационного законодательства, оно обосновано не отсутствием потребности в защите у предпринимателя, заключающего сделки в массовом порядке, а необходимостью защитить интересы стороны, принявшей предложенные (навязанные) ей общие условия сделок.

3) Третий пример касается положения Закона 2004 года «О недобросовестной конкуренции» (UWG) об изъятии прибыли. Согласно § 10 абз. 1 этого закона квалифицированные союзы предпринимателей и потребителей, промышленные, торговые и ремесленные палаты могут потребовать от предпринимателя, нечестно (недобросовестно) ведущего бизнес⁴, взыскания в доход государства общей прибыли, полученной в ущерб своим партнерам (дословно «клиентам», *Abnehmer*)⁵. Пред-

посылкой для применения этой меры ответственности является большое число «жертв» такого нечестного (недобросовестного) поведения. Иначе чем в упомянутых выше примерах, понятие «большое количество» толкуется в соответствии с прямым намерением законодателя иначе: Необходимым является действительное большое количество контрагентов, пострадавших от недобросовестных действий, т.е. недобросовестное поведение «с широким эффектом» [1, с. 24].

Почему установлено такое ограничение на случай причинения массового вреда большому количеству жертв? В пояснительной записке правительства к закону делается акцент на «особой опасности» подобного поведения, влияющего на большое количество участников оборота, которое, очевидно, требует специальной санкции или (и) специального сдерживающего фактора. Пострадавшие контрагенты, скорее всего, будут вправе заявлять самостоятельные, отдельные иски о возмещении ущерба к компании. Такие билатеральные требования по идее должно быть достаточным сдерживающим фактором. Однако правило об изъятии прибыли приобретает особое значение, если принять во внимание, что при массовых сделках многочисленные жертвы обычно отказываются от индивидуальных судебных исков. В этом случае изъятие прибыли при недобросовестной конкуренции представляет собой — аналогично судебной практике в отношении дизельного скандала — специальную меру для наиндивидуальной защиты рынка, применяемую с целью обеспечить соблюдение правопорядка на рынке. При этом необходимость защиты вытекает из совокупного экономического значения отдельных сделок, совершенных в массовом порядке.

4) И, наконец, последний пример вновь указывает на новое направление в специальном регулировании массовых сделок, а именно: создание необходимых условий для заключения сделок в массовом порядке и разрешении таким образом массовых сделок. Здесь снова можно было бы упомянуть коммерческое право, которое при помощи специальных правил для заключения торговых сделок стимулирует, упрощает и ускоряет осуществление торговой деятельности. Однако еще более ярким примером может служить энергетическое право в сфере снабжения электроэнергией и газом, задачей которого является не только обеспечение повсеместного снабжения населения и предприятий, но и создание конкурентной среды между поставщиками электрической и газовой энергии.

⁴ Перечень недопустимых действий закреплен в §§ 3 и 7 Закона «О недобросовестной конкуренции».

⁵ Вопрос о том, охватываются ли понятием «клиент» (*Abnehmer*) в смысле § 10 Закона о недобросовестной конкуренции не только непосредственные контрагенты, но и иные участники рынка, участвующие в последующей цепочке распределения, не имеет в данном случае значения. Подробнее о споре см. [3, абз. 121].

Соответственно, Закон об энергетической промышленности Германии не только требует от операторов сетей энергоснабжения «предоставлять каждому заинтересованному лицу в соответствии с объективно обоснованными критериями доступ к сети», но в то же время требует, чтобы (договорное) «регулирование предоставления доступа к сети» было «подходящим (пригодным) для массового заключения сделок» (§ 20 абз. 1 предложение 1 Закона об энергетической промышленности Германии, EnWG). Пригодность для массового заключения сделок (Massengeschäftstauglichkeit) является центральным понятием немецкого энергетического законодательства. Согласно воле надзорного органа, такая пригодность должна проявляться, в частности, в унификации со стороны поставщиков энергии процедур, которые проходит клиент при смене поставщика. Это позволяет упростить процесс смены поставщика энергии и ускорить его. Разумеется, в данном случае также имеются в виду настоящие (истинные) массовые сделки, то есть установление правовых связей в большом количестве.

Можно привести множество других примеров специального правового регулирования и сфер правового регулирования, которые ориентированы на заключение сделок в массовом порядке. Думается, что приведенные размышления по этой теме и попытка их систематизации — лишь начало.

Резюмируя приведенные выше рассуждения, следует отметить:

Массовые сделки, т.е. сделки, которые совершаются в большом количестве на сходных условиях, являются феноменом индустриального массового общества.

Легально закрепленный термин «массовая сделка» используется в немецком частном праве до настоящего времени лишь в единичных случаях. Легальное определение Закона о борьбе с дискриминацией имеет исключи-

тельно символическое значение, так как немецкий законодатель более его не использует.

Вместе с тем при более внимательном рассмотрении возможно установить, что немецкому частному праву известен целый ряд специальных правовых режимов, установленных в отношении сделок, которые заключаются в большом количестве или в массовом порядке.

Логическое обоснование специального регулирования в каждом конкретном случае разнообразно. Не претендуя на создание исчерпывающего перечня, можно выделить следующие подходы:

1. ограничение свободы договоров лица, совершающего сделки в массовом порядке, по причине отсутствия у него интереса в выборе партнера по договору (пример: запрет дискриминации);

2. индивидуальная защита контрагентов стороны, совершающей сделки в массовом порядке и способной оказывать чрезмерное влияние. Способность заключать договоры в массовом порядке, как правило, является выражением превосходства (пример, контроль общих условий сделок);

3. защита правопорядка на рынке, поставленного под угрозу действиями компаний, неправоммерно заключающих сделки в массовом порядке (пример: изъятие прибыли по закону о недобросовестной конкуренции, толкование понятия недобросовестности применительно к деликтному праву в отношении дизельного скандала Volkswagen), и наконец

4. создание необходимых условий для заключения сделок в массовом порядке (разрешение массовых сделок) и конкуренции между поставщиками в сфере услуг жизнеобеспечения (пример: «пригодность для заключения сделок в массовом порядке» в энергетическом праве).

Так являются ли массовые сделки новой категорией гражданского права? Не совсем новое, но, возможно, вновь открытое.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung zum UWG. — BT-Drucksache 15/1487. — 2004. — 45 S.
2. BGH, Urteil vom 25.5.2020 — VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316.
3. Heermann P.W., Schlingloff J. Münchener Kommentar Lauterkeitsrecht. — C.H. Beck, 2014. — § 10 UWG.
4. Münchener Kommentar zum BGB / F.J. Säcker, R. Rixecker, H. Oetker, B. Limperg (Hrsq.). — C.H.Beck, 2019. — Vor § 305.
5. Oechsler, BGH 25. Mai 2020 — VI ZR 252/19: Schadensersatzhaftung des Herstellers im sog. «Abgasskandal» // Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht. — 2020. — № 8. — S. 396—399.
6. Schmidt-Kessel, Möllnitz, BGH, 25.5.2020 — VI ZR 252/19: Haftung der VW AG wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung durch Abgasmanipulation an Diesel-Kfz // Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht. — 2020. — № 13. — S. 395—397, 3.1. Остается неясным, применимо ли данное судебное решение к единичным случаям или только к массовым.
7. Торговое уложение Германии = Deutsches Handelsgesetzbuch ; Закон об акционерных обществах ; Закон об обществах с ограниченной ответственностью ; Закон о производственных и хозяйственных кооперативах : пер. с нем. / сост. В. Бергманн ; пер. Е.А. Дубовитская ; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. — Москва : Волтерс Клувер, 2009. — 595 с. — (Серия «Германские и европейские законы» = Serie «Deutsche und Europäische Gesetze»; Кн. 2).
8. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz : вводный закон к Гражданскому уложению : пер. с нем. / ред. В. Бергманн. — 3-е изд., перераб. — Москва : Волтерс Клувер, 2008. — 728 с.

REFERENCES

1. Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung zum UWG. *BT-Drucksache* 15/1487. 2004. 45 S.
2. BGH, Urteil vom 25.5.2020 — VI ZR 252/19, *BGHZ* 225, 316.
3. Heermann P.W., Schlingloff J. *Münchener Kommentar Lauterkeitsrecht*. C.H. Beck, 2014. § 10 UWG.
4. Säcker F.J., Rixecker R., Oetker H., Limperg B. *Münchener Kommentar zum BGB*. C.H.Beck, 2019. Vor § 305.
5. Oechsler, BGH 25. Mai 2020 — VI ZR 252/19: Schadensersatzhaftung des Herstellers im sog. «Abgasskandal». *Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht*, 2020, Nr. 8, S. 396—399. (In German).
6. Schmidt-Kessel, Möllnitz, BGH, 25.5.2020 — VI ZR 252/19: Haftung der VW AG wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung durch Abgasmanipulation an Diesel-Kfz. *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2020, Nr. 13, S. 395—397, 3.1. (In German).
7. Bergmann V., Dubovitskaya E.A., Yakovleva T.F. (eds). *Torgovoe ulozhenie Germanii. Zakon ob aktsionernykh obshchestvakh. Zakon ob obshchestvakh s ogranichennoi otvetstvennost'yu. Zakon o proizvodstvennykh i khozyaistvennykh kooperativakh* [German Commercial Code. Law on joint stock companies. Law on Limited Liability Companies. Law on Industrial and Commercial Cooperatives]. Moscow, Volters Kluver Publ., 2009. 595 p.
8. Bergmann V. (ed.). *Grazhdanskoe ulozhenie Germanii: vvodnyi zakon k Grazhdanskomu ulozheniyu* [The German Civil Code: Introductory Law to the Civil Code]. 3rd ed. Moscow, Volters Kluver Publ., 2008. 728 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Райнер Гюнтер (Гамбург) — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского, коммерческого, корпоративного, предпринимательского и налогового права университета им. Гельмута-Шмидта / Университета Бундесвера в Гамбурге (22303, г. Гамбург, ул. Хольстенхофенweg 85, e-mail: guenter.reiner@hsu-hh.de).

Татаркина Ксения Павловна (Гамбург) — кандидат юридических наук, доцент, научный сотрудник кафедры гражданского, коммерческого, корпоративного, предпринимательского и налогового права университета им. Гельмута-Шмидта / Университета Бундесвера в Гамбурге (22303, г. Гамбург, ул. Хольстенхофенweg 85, e-mail: tatarkik@hsu-hh.de).

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Reiner, Günter (Hamburg) — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil, Commercial, Corporate, Business and Tax Law, the Helmut-Schmidt-University, The University of the Bundeswehr in Hamburg (Holstenhofenweg 85, Hamburg, 22303, e-mail: guenter.reiner@hsu-hh.de).

Tatarkina, Ksenia P. (Hamburg) — PhD in Law, Assoc. Professor, Department of Civil, Commercial, Corporate, Business and Tax Law, the Helmut-Schmidt-University, The University of the Bundeswehr in Hamburg (Holstenhofenweg 85, Hamburg, 22303, e-mail: tatarkik@hsu-hh.de).

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО CIVIL LAW

УДК 347.721

У.Б. Филатова

*Иркутский государственный университет,
Иркутск, Российская Федерация;
Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации,
Москва, Российская Федерация
ORCID: 0000-0001-6189-4317
ResearcherID: AEB-5278-2022*

СОЦИАЛЬНЫЙ СЕРТИФИКАТ НА ПОЛУЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ (МУНИЦИПАЛЬНОЙ) УСЛУГИ В СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЕ: К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2022. — №1. — С. 31 — 39.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.4.
Дата поступления 23.12.2021, дата принятия к печати 15.03.2022,
дата онлайн-размещения 30.03.2022.

АННОТАЦИЯ

Одним из актуальных направлений развития современного законодательства России остается правовое обеспечение перехода социальной сферы из государственной в частный сектор экономики. Наряду с явлением социального предпринимательства появился ряд правовых категорий, требующих теоретического осмысления. В статье проанализирована правовая природа социального сертификата на получение государственной муниципальной услуги в социальной сфере. Согласно закону, социальный сертификат представляет собой именной документ, удостоверяющий право потребителя услуг либо его законного представителя выбрать исполнителя услуг в социальной сфере в определенном объеме и на определенных условиях, а также в установленных нормативными правовыми актами случаях определенного качества и право исполнителя услуг получить из соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации средства на финансовое обеспечение (возмещение) затрат, связанных с оказанием соответствующей государственной (муниципальной) услуги. В связи с тем, что процесс оказания социальных услуг регулируется как социально-обеспечительным, так и гражданским законодательством, исследование правовой природы сертификата на оказание услуг в социальной сфере осуществлено посредством анализа схожих правовых конструкций, характерных как публичного (жилищный сертификат, сертификат на право получения материнского капитала), так и частного права (ценная бумага, подарочный сертификат). Обосновывается вывод, что сертификат на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере может характеризоваться как обязательство опционного типа с рядом особенностей, детерминированных спецификой услуг, составляющих предмет данного договора.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Социальное предпринимательство; социальный сертификат; государственная услуга; опционный договор; подарочная карта; подарочный сертификат.

ФИНАНСИРОВАНИЕ

Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 20-011-00222 «Оказание социальных услуг как вид социального предпринимательства: система договорных конструкций».

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Филатова У.Б. Социальный сертификат на получение государственной (муниципальной) услуги в социальной сфере: к вопросу о правовой природе // Пролог: журнал о праве. – 2022. – № 1. – С. 31 – 39. – DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.4.

UDC 347.721

U.B. Filatova

*Irkutsk State University,
Irkutsk, Russian Federation;
Russian Presidential Academy of National Economy
and Public Administration
Moscow, Russian Federation
ORCID: 0000-0001-6189-4317
ResearcherID: AEB-5278-2022*

SOCIAL CERTIFICATE FOR STATE (MUNICIPAL) SERVICES IN THE SOCIAL SPHERE: TO THE QUESTION OF THE LEGAL NATURE

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2022, no. 1, pp. 31 – 39.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.4.
Received 23.12.2021, accepted 15.03.2021, available online 30.03.2022.

ABSTRACT

One of the actual directions of the modern legislation development in Russia remains legal provision of social sphere transition from state to private sector of economy. Along with the new legal phenomenon – social entrepreneurship – a number of other legal categories requiring theoretical understanding have appeared. This article analyzes the legal nature of the social certificate for public municipal services in the social sphere. According to the law, the social certificate is a registered document certifying the right of the consumer of services or his legal representative to choose a provider of social services in a certain volume and on certain conditions, as well as in the cases established by regulatory legal acts of a certain quality and the right of the provider of services to receive from the appropriate budget of the budgetary system of the Russian Federation funds for financial support (compensation) of costs associated with the provision of the relevant state (municipal) service. Due to the fact that the process of providing social services is regulated by both social and civil legislation, the study of the legal nature of the certificate for rendering services in the social sphere is carried out through the analysis of similar legal structures characteristic of both public (housing certificate, certificate for the right to receive maternity capital) and private law (securities, gift certificate). The author substantiates the conclusion that the certificate for the provision of state (municipal) services in the social sphere can be characterized as an obligation of option type with a number of features determined by the specifics of services that constitute the subject of this contract.

KEYWORDS

Social entrepreneurship; social certificate; public service; option contract; gift card; gift certificate.

ACKNOWLEDGEMENTS

The study was financially supported by the Russian Foundation for Basic Researches under Scientific Project No. 20-011-00222 «Provision of Social Services as a Type of Social Entrepreneurship: A System of Contractual Structures».

FOR CITATION

Filatova U.B. Social Certificate for State (Municipal) Services in the Social Spheres: To the Question of the Legal Nature. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 1, pp. 31 – 39. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.4.

Современное российское законодательство характеризуется устойчивой тенденцией к социализации права. Одной из самых ярких тенденций развития предпринимательского права является создание нормативно-правовой основы социального предпринимательства.

Понятие «социальное предпринимательство» многогранно. В доктрине под ним понимается предпринимательская деятельность, нацеленная на смягчение или решение социальных проблем, и характеризующаяся следующими основными признаками: социальное воздействие, инновационность, самокупаемость и финансовая устойчивость, предпринимательский подход (Г.В. Ихсанова) [8]. Также социальное предпринимательство рассматривается как применение образа мыслей, процессов, инструментов и технологий обычного предпринимательства для деятельности на благо общества и экологии (И.А. Галкин) [4]. С другой стороны, А.А. Бурцева отмечает разницу между дефинициями «приносящей доход деятельности» и «социального предпринимательства» как основных видов деятельности социально-ориентированных организаций [2]. Кроме того, социальное предпринимательство понимается и как новаторская (Е.А. Ветрова [3], Я.С. Гришина [5]), и как организационная деятельность (Е.Л. Зуева, С.Ю. Ховаев [7]).

Считаем обоснованной позицию, согласно которой под социальным предпринимательством понимается как предпринимательская, так и иные виды деятельности, направленные на решение социальных проблем и стабильное социально-экономическое развитие общества [10].

Наряду социальным предпринимательством появился ряд правовых категорий, требующих теоретического осмысления. Проанализируем правовую природу социального сертификата на получение государственной муниципальной услуги в социальной сфере (далее по тексту — социальный сертификат).

Этот правовой термин введен в оборот п. 7 ст. 2 ФЗ РФ «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере»,¹ согласно которому социальный сертификат представляет собой именной документ, удостоверяющий право потребителя услуг либо его законного представителя выбрать исполнителя услуг в социальной сфере в определенном объеме и на определенных условиях, а также в установленных нормативными правовыми актами случаях определенного качества и право исполнителя услуг получить из соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации средства на финансовое обеспечение (возмещение) затрат, связанных с оказанием соответствующей государственной (муниципальной) услуги.

Данная правовая конструкция является новой, а потому представляет интерес изучение ее правовой природы. Правовое регулирование оказания социальных услуг осуществляется рядом нормативных актов, относящихся как к гражданскому, так и к социально-обеспечительному законодательству [9, с. 49].

Пункт 3 статьи 1 анализируемого закона напрямую отсылает к гражданскому законодательству в случаях, им неурегулированных, что позволяет опираться не только на закон, но и цивилистику в целом, подводя теоретическую основу данному договорному обязательству.

Анализ легального определения социального сертификата позволяет охарактеризовать его как именной документ, удостоверяющий ряд имущественных прав, принадлежащих как самому потребителю, так и исполни-

¹ О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере: Федер. закон от 13 июля 2020 г. № 189-ФЗ // Российская газета. 2020. 17 июля.

телю социальной услуги, а также содержащий существенные условия основного договора — договора оказания услуги в социальной сфере.

В качестве признаков социального сертификата, опираясь на легальное определение, можно назвать следующие.

Во-первых, социальный сертификат представляет собой именной документ — он может принадлежать только лицу, которое в установленном законом порядке признано получателем социальной услуги.

Во-вторых, социальный сертификат предоставляет право выбора исполнителя услуг в социальной сфере. Данный выбор нельзя назвать абсолютно свободным: потребитель может выбрать исполнителя услуг из перечня, который формируется в заявительном порядке. Таким образом социальные предприниматели выражают свою волю на участие в отношениях социального предпринимательства — иных привлечь к заключению договора невозможно.

В-третьих, социальный сертификат содержит существенные и иные условия договора оказания социальной услуги, а именно условия о ее виде, объеме, особенностях оказания и качестве, о цене и порядке ее уплаты.

В-четвертых, социальный сертификат носит срочный характер. Срок для предъявления потребителем требования об оказании социальной услуги в рамках соглашения о предоставлении государственной (муниципальной) услуги в социальной сфере всегда ограничен и детерминирован периодом исполнения государственного (муниципального) заказа, который представляет собой документ, устанавливающий главные показатели, характеризующие качество и объем оказания социальных услуг в количественном выражении, категории потребителей таких услуг, а также содержащий указание на способ определения исполнителя услуг в социальной сфере, призванный (?) обеспечить государственные гарантии реализации прав граждан на получение социальных услуг.

В-пятых, социальный сертификат закрепляет право исполнителя возместить свои затраты, связанные с их оказанием.

Российскому праву известны иные виды правовых документов, характеризующиеся схожими признаками, как в сфере частного, так и публичного права. В частности, к ним могут быть отнесены государственные сертификаты (жилищный и на предоставление материнского капитала), ценные бумаги, подарочные сертификаты. В рамках определения правовой природы сертификата на оказание услуг в социальной сфере представляется целесообразным осуществить сравнение с каждым из них.

Жилищный сертификат представляет собой именной свидетельством, удостоверяющее право гражданина на получение за счет средств федерального бюджета социальной выплаты (жилищной субсидии, субсидии) для приобретения жилого помещения (далее — социальная выплата)². Таким образом, жилищный сертификат является именным документом, который обеспечивает платежную функцию и представляет собой акт финансовой поддержки со стороны государства в целях приобретения жилого помещения.

Выпуск сертификатов определен графиком выпуска и распределения сертификатов на соответствующий год, утверждаемым Правительством Российской Федерации, в пределах бюджетных средств на соответствующий год. При этом законодатель, описывая суть жилищного сертификата, использует термины «субсидия» и «социальная выплата».

Жилищный сертификат не ограничивает и не предопределяет выбор контрагента по договору его обладателя. Определение существенных условий договора и иных условий договора, выбор контрагента, выбор конкретного вида договора (купля-продажа жилого помещения, договор участия в долевом строительстве, договор об уступке прав требований по договору участия в долевом строительстве) — все это не ограничивается условиями сертификата.

Государственный сертификат на материнский капитал является именным документом, подтверждающим право на дополнительные меры государственной поддержки³, к которым относятся меры, обеспечивающие возможность улучшения жилищных условий, получения образования, социальной адаптации и интеграции в общество детей-инвалидов, а также повышения уровня пенсионного обеспечения. Право на получение мер государственной поддержки детерминировано рождением/усыновлением ребенка.

² Об утверждении Правил выпуска и реализации государственных жилищных сертификатов в рамках реализации ведомственной целевой программы «Оказание государственной поддержки гражданам в обеспечении жильем и оплате жилищно-коммунальных услуг» государственной программы Российской Федерации «Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации»: Постановление Правительства РФ от 21 марта 2006 г. № 153 (ред. от 18 дек. 2020 г.) // Российская газета. 2006. 5 апр.

³ О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей: Федер. закон от 29 дек. 2006 г. № 256-ФЗ (ред. от 30 дек. 2021 г.) // Российская газета. 2006. 31 дек.

Обобщая вышеназванное, отметим, что для всех социальных сертификатов, включая социальный сертификат на оказание услуг в социальной сфере, характерны следующие признаки: они являются именными, целевыми, олицетворяют собой меры государственной поддержки, являясь по своей природе публичными, выполняют платежную функцию в гражданском обороте.

Однако в отличие от иных государственных сертификатов конструкция социального сертификата на оказание услуг в социальной сфере играет не только платежную роль в отношениях между сторонами, но и имеет индивидуальное регулирующее воздействие, поскольку определяет все условия договора оказания услуги в социальной сфере, к которым относится предмет, цена, срок оказания, порядок оплаты и прочее.

Легальное определение социального сертификата созвучно с определением ценной бумаги, в данном случае — именной и документарной. Согласно ст. 142 ГК РФ ценными бумагами являются документы, соответствующие установленным законом требованиям и удостоверяющие обязательственные и иные права, осуществление или передача которых возможны только при предъявлении таких документов (документарные ценные бумаги).

Согласно п. 2 ст. 142 ГК РФ перечень ценных бумаг является открытым и помимо поименованных в обозначенной статье к ним могут относиться иные названные в таком качестве в законе. Законодатель прямо не обозначил, что социальный сертификат не является ценной бумагой, как это произошло с жилищным сертификатом и сертификатом на получение материнского капитала. Однако это дает полное основание полагать, что, несмотря на многочисленные общие черты, к числу которых можно отнести удостоверение ими определенных имущественных прав, презентационную природу, неделимость прав, публичную достоверность, — социальные сертификаты не являются ценными бумагами.

Данный вывод подтверждается тем, что, во-первых, они лишены всякой оборотоспособности, что составляет существо ценной бумаги. Права, удостоверенные сертификатом, не могут быть переданы, поскольку представляют собой права, неразрывно связанные с личностью, и принадлежат конкретному гражданину, имеющему в соответствии с нормативно-правовыми актами разного уровня право на получение таких услуг на безвозмездной основе либо за частичную плату.

Во-вторых, социальный сертификат удостоверяет имущественные права сразу двух

субъектов, которые являются взаимными и корреспондирующими по своей правовой природе. С одной стороны, социальный сертификат удостоверяет **право потребителя выбрать** исполнителя услуги и получить ее обозначенного вида, количества и качества. С другой стороны — **право исполнителя услуг получить** из соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации средства на финансовое обеспечение затрат, связанных с оказанием услуги.

Таким образом социальный сертификат обеспечивает одновременно имущественные права двух лиц — потребителя и исполнителя услуги — и в этом смысле закрепляет условия договора оказания государственной услуги в социальной сфере, что позволяет оценить правовую природу социального сертификата с точки зрения его характеристики как договора опционного типа.

Оценивая социальный сертификат с точки зрения частного права, нельзя не остановиться на его сравнении с подарочным сертификатом, поскольку механизм их использования является схожим. Вместе с тем, вопрос о правовой природе подарочных сертификатов не решен однозначно ни в теории, ни в практике.

Анализ актуальной правоприменительной практики позволяет сделать вывод о непоследовательности правоприменителя в решении вопроса о правовой природе подарочного сертификата, которая может проследиваться в рамках одного и того же судебного постановления. Кроме того, правовая природа подарочного сертификата всегда оценивается через призму соблюдения Закона «О защите прав потребителей», а также идеи защиты прав потребителя как слабой стороны в договоре розничной купли-продажи, а не через существенные характеристики прав и обязанностей сторон, порождаемых их связанностью подарочным сертификатом как юридическим фактом, что не может не отражаться на правильности квалификации.

Одним из первых дел, в которых суду предстояло дать квалификацию подарочному сертификату было дело ООО «Бершка СНГ» против Управления Роспотребнадзора по городу Москве⁴, в рамках которого оспаривался вывод о том, что условия о невозвратности карты нарушают права потребителей.

⁴ Решение по делу № А40-226793/17-93-2032 от 22 февр. 2018 г. // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/mZFj5PhVaml3/#top>.

Суть анализируемой позиции сводится к тому, что поскольку подарочные сертификаты не удостоверяют права на передачу индивидуально определенной вещи, такой сертификат не является товаром, работой или услугой, а лишь предоставляет ее держателю права, содержание объем и условия которых определяются заключенным договором. Не является подарочный сертификат и предварительным договором, потому что продавец не может потребовать заключения договора. Конструкция подарочного сертификата в полной мере соответствует опционному договору, который предусматривает право одной стороны на условиях, согласованных в этом договоре, потребовать в установленный договором срок от другой стороны совершения предусмотренных опционным договором действий (в том числе уплатить денежные средства, передать или принять имущество), и при этом, если уполномоченная сторона не заявит требование в указанный срок, опционный договор прекращается.

К сожалению, данная позиция хоть и выглядит убедительно с точки зрения анализа договорной конструкции, очевидно не создана для того, чтобы защитить права потребителей, потому что не позволяет вернуть подарочный сертификат, воспользоваться им после истечения срока действия и реализовать многие другие права, предусмотренные законодательством о защите прав потребителей. Поэтому вышестоящие инстанции отменили анализируемое решение и заложили основу иной квалификации подарочных сертификатов⁵.

Согласно доминирующей позиции, подарочный сертификат рассматривается как аванс будущей оплаты товара и вместе с тем выступает самостоятельным предметом договора купли-продажи подарочного сертификата, что несомненно противоречит одно другому.

Такая квалификация проиллюстрирована в деле Е.И. Овечкина против ООО «Солнечный свет»⁶. Суд расценил отношения, связанные с оформлением подарочного сертификата, как договор купли-продажи. Затем отметил, что подарочный сертификат как любой товар дол-

жен подлежать возврату и обмену и согласно ст. 502 ГК РФ и ст. 16 ФЗ «О защите прав потребителей». Далее суд, делая шаг назад, указал, что «как таковой подарочная карта (сертификат) не является товаром, а лишь подтверждает внесение денежных средств за товар, который может быть приобретен как самим плательщиком, так и другим лицом в последующем в сроки, определенные в сертификате».

Отмечается, что указанная форма расчета производится в интересах потребителя — лица, который вправе приобрести товар на сумму предоплаты.

Если договор, в рамках которого внесена предоплата, не исполнен, то обязанная сторона должна вернуть предоплату покупателю. Невозвращенная сумма является неосновательным обогащением (ст. 1102 ГК РФ).⁷

Квалификация подарочного сертификата в качестве аванса позволяет вернуть деньги даже за сертификаты с истекшим сроком. Так, в деле «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» против Управления Роспотребнадзора по ХМАО-Югре в г. Сургуте и Сургутском районе признано необоснованным включение в договор продажи подарочных сертификатов условия о сроке использования подарочного сертификата как ущемляющем права потребителя, поскольку истечение срока влечет за собой невозможность использования карты (приобретения товара), а также в установлении условия о невозвратности денежных средств, уплаченных покупателем при покупке подарочной карты, в случае неиспользования карты в течение срока ее действия.

При этом в данном деле суд разделил позицию административного органа, согласно которой подарочная карта не является товаром, а является подтверждением возникшего у покупателя имущественного права на получение товара у продавца, при этом, если покупатель заплатил деньги за возможность получить товар, но не получил товар, то договор купли-продажи считается неисполненным. В таком случае продавец, ограничив возможность получения товара определенным периодом, обязан вернуть полученные деньги⁸.

⁵ Данный подход основан на аналогичной правоприменительной позиции, получившей отражение в Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 13 октября 2015 г. № 57-К115-7; Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2014 г. № 305-КГ14-1498; Определении Верховного Суда от 27 декабря 2018 г. № 305-АД 18-18522.

⁸ Решение Арбитражного Суда Ханты-Мансийского АО от 30 марта 2021 г. по делу № А75-18687/2020 // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/qWg81cZReTrt/>.

⁵ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 июля 2018 г. по делу № А40-202419/2017 // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/A60DI2paH7rq/>; Определение ВС РФ от 27 дек. 2018 г. № 305-АД18-18522 // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <https://sudact.ru/vsrif/doc/M2cd1qIof8mL/>.

⁶ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 мая 2021 г. по делу № А55-23733/2020 // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/F9zEKSDICaHY/>.

Квалификация подарочного сертификата как предоплаты (аванса), порождает ряд вопросов.

Во-первых, как можно внести аванс по незаключенному договору купли-продажи? Ведь договор купли-продажи может считаться заключенным с момента согласования условия о предмете, который является существенным для данного вида договора, впрочем, как и любого другого вида гражданско-правового договора. Следует согласиться с мнением И.И. Дубровской: «При реализации подарочного сертификата наименование и количество продаваемого товара нельзя считать определенным, согласованным. Таким образом, договор купли-продажи нельзя считать заключенным. Вследствие этого денежные средства, полученные в обмен на подарочный сертификат, нельзя квалифицировать как предварительную оплату по договору купли-продажи, поскольку как такового договора купли-продажи нет» [6, с. 98].

Во-вторых, как можно именовать оформление сертификата куплей-продажей, но квалифицировать при этом номинал сертификата как аванс? Последствием такой квалификации является безвозмездность договора купли-продажи сертификата, что противоречит правовой природе договоров купли-продажи и не позволяет договор передачи сертификата квалифицировать как куплю-продажу. Кроме того, суды приходят к выводу о том, что сертификат товаром не является, следствием чего купля-продажа сертификата не возможна.

Некоторая судебная практика демонстрирует позицию, согласно которой подарочный сертификат представляет собой договор со смешанной правовой природой. Например, в деле ООО «АромаЛюкс» против Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Кемеровской области, потребитель, получивший в дар подарочную карту, не найдя в магазине «Рив Гош» необходимый товар, обратилась к продавцу с претензией, в которой просила вернуть денежные средства, уплаченные за сертификат. На указанную претензию продавец ответил отказом, сославшись на пункт 13 Правил продажи и обращения карт предварительной оплаты (подарочных карт Рив Гош), согласно которому «Предоплата, зачисленная на подарочную карту, используется только для оплаты покупки в сети магазинов Рив Гош, возврату не подлежит»⁹. Данный пункт был рас-

ценен как ущемляющий права потребителей и образующий состав административного правонарушения (ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ). Суд, на наш взгляд, обоснованно пришел к выводу, что в момент приобретения подарочной карты происходит заключение договора, на основании которого у приобретателя **подарочной** карты возникает право требования к продавцу передачи товара, а у продавца — обязанность передать востребованный предьявителем подарочной карты товар, что соответствует принципу свободы договора. Таким образом, подарочный сертификат удостоверяет: факт заключения договора с продавцом; факт и размер внесенного потребителем аванса; право требования передачи товара.

Следует согласиться с позицией, изложенной в анализируемом судебном акте, что в момент, когда приобретатель подарочной карты вносит денежные средства в кассу магазина «Рив Гош» и в обмен получает подарочную карту, он заключает договор, но это не договор купли-продажи подарочного сертификата, а договор, на основании которого возникает право требования от ООО «АромаЛюкс» передать выбранный товар на сумму, зачисленную на подарочную карту.

Анализируя природу заключенного договора, суд пришел к осторожному выводу, что заключенный договор не является в чистом виде договором купли-продажи товара, не является предварительным договором. Суд также отметил, что данный договор является договором, не поименованным в ГК РФ, содержит в себе элементы разных видов договоров, является по своей правовой природе смешанным договором.

Кроме того, судом указано, что если срок действия сертификата не определен, следовательно период его использования неограничен, что означает отсутствие неосновательного обогащения и нарушения законодательства о защите прав потребителей.

Таким образом, правая природа подарочного сертификата вполне определена — он представляет собой опционный договор. Однако следует согласиться с В.А. Беловым, что несмотря на всю привлекательность опционной конструкции, а также возможность ее использования в гражданском обороте, в обыденных условиях ее использование с рядовыми потребителями не мыслится корректным [1. с. 79].

По своей правовой природе социальный сертификат напоминает в наибольшей степени опционный договор, так как в отличие от иных государственных сертификатов конструкция социального сертификата на ока-

⁹ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу №А56-101207/2020 11 марта 2021 г. (г. Санкт-Петербург) // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/FtCCujrgyNla/>.

зание услуг в социальной сфере играет не только платежную роль в отношениях между сторонами, но и имеет индивидуальное регулирующее воздействие, определяет все условия договора оказания услуги в социальной сфере, к которым относится предмет, цена, срок оказания, порядок оплаты и прочее. Социальному сертификату присущ ряд особенностей:

1) Конструкция опционного договора в случае социального сертификата применяется к договору оказания государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере.

2) Данный опционный договор не предполагает оплату, но вместе с тем обеспечивает иной интерес исполнителя, выражающийся, в частности, в возможности конкурировать с исполнителями социальных услуг государственной /муниципальной формы собственности.

3) Опцион заключается в пользу третьих лиц — потребителей, имеющих неразрывно связанное с личностью право на получение социальной услуги. Особо подчеркнем, что исполнитель услуг может отказать потребителю услуг в оказании государственной (муни-

ципальной) услуги в социальной сфере только в случае достижения предельного объема ее оказания, установленного заключенным соглашением.

4) Одной из сторон договора, а именно уполномоченной, выступает государство, что накладывает свою специфику, в том числе на порядок заключения и контроль за исполнением договора.

5) Срок для предъявления требования потребителем об оказании социальной услуги в рамках социального сертификата ограничен и детерминирован периодом исполнения государственного (муниципального) заказа, который представляет собой документ, устанавливающий главные показатели, характеризующие качество и объем оказания социальных услуг в количественном выражении, категории потребителей таких услуг.

Таким образом, сертификат на оказание государственных/муниципальных услуг в социальной сфере может характеризоваться как обязательство опционного типа с рядом особенностей, predeterminedных спецификой услуг, составляющих предмет данного договора.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Белов В.А. Правовая сущность подарочного сертификата: ООО «Бершка СНГ» против Управления Роспотребнадзора по г. Москве (дела № А40-А40-202419/17 и А40-226793/17) // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 9 (106) сентябрь. — С. 71 — 79.
2. Бурцева А.А. Социально-ориентированные некоммерческие организации — гражданско-правовое регулирование их статуса и деятельности: предложения по совершенствованию теории и законодательства // «Черные дыры» в Российском законодательстве. — 2012. — № 5. — С. 55 — 57.
3. Ветрова Е.А. Социальное предпринимательство как фактор развития общества // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. — 2015. — Вып. 1 (141). — С. 20 — 24.
4. Галкин И.А. Социальное предпринимательство как условие социально-экономического развития // Духовная ситуация времени. Россия XXI век. — 2016. — № 2 (7). — С. 12 — 14.
5. Гришина Я.С. О соотношении частных и публичных интересов при моделировании инновационно-правовой конструкции социального предпринимательства // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2012. — № 6 (89). — С. 117 — 122.
6. Дубровская И.И. Подарочный сертификат как источник обязательств, срок исполнения которых определен моментом // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2014. — № 1 (312). — С. 85 — 108.
7. Зуева Е.Л., Хоаев С.Ю. Возможности развития института социального предпринимательства в России // *Ars Administrandi* (Искусство управления). — 2015. — № 3. — С. 46 — 59.
8. Ихсанова Г.В. Правовые аспекты социального предпринимательства: зарубежный и российский опыт // Россия и ВТО: экономические, правовые и социальные аспекты : сб. ст. участников IV Междунар. науч. студенч. конгресса. Москва, 09 — 19 апреля 2013 г. — Москва : Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, 2013. — С. 2223 — 2227.
9. Синкевич Ж.В. Система и виды социальных услуг // Сибирский юридический вестник. — 2020. — № 4 (91). — С. 49 — 53.
10. Filatova U., Semeryanova N., Suslova S., Gabudina A., Kopytova A. Legal aspect of social entrepreneurship // *Topical Problems of Architecture, Civil Engineering and Environmental Economics* (TRACSEE 2018): E3S Web of Conferences. — 2019. — Vol. 91. — DOI: <https://doi.org/10.1051/e3sconf/20199108071>.

REFERENCES

1. Belov V.A. The legal essence of a gift certificate: ООО «Bershka SNG» versus the office of Rospotrebnadzor for the city of Moscow (Cases no. A40-A40-202419/17 and A40-226793/17). *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Topical Problems of Russian Law*, 2019, no. 9 (106), pp. 71 – 79. (In Russian).
2. Burtseva A.A. Socio-oriented non-profit organizations – civil legal regulation of their status and activities: Proposals to improve the theory and the law. «Chernye дыры» v Rossiyskom zakonodatel'stve = «Black Holes» in Russian Legislation, 2012, no. 5, pp. 55 – 57. (In Russian).
3. Vetrova E.A. Social entrepreneurship as a development factor of the company. *Vestnik Tambovskogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki = Tambov University Review. Series: Humanities*, 2015, iss. 1 (141), pp. 20 – 24. (In Russian).
4. Galkin I.A. Social Entrepreneurship as a Condition for Social and Economic Development. *Dukhovnaya situatsiya vremeni. Rossiya XXI vek = The spiritual situation of the time. Russia in the 21st Century*, 2016, no. 2 (7), pp. 12 – 14. (In Russian).
5. Grishina Y.S. About the relation between private and public interests in modeling the innovative-legal structures of social entrepreneurship. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii = Saratov State Law Academy Bulletin*, 2012, no. 6. (89), pp. 117 – 122. (In Russian).
6. Dubrovskaya I.I. A Gift Certificate as a Source of Obligations, the Maturity of Which is Determined by the Moment of Demand. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie = Bulletin of Higher Educational Establishments. Jurisprudence*, 2014, no. 1 (312), pp. 85 – 108. (In Russian).
7. Zueva E.I., Khovaev S.U. Perspectives of social entrepreneurship development in Russian context. *Ars Administrandi*, 2015, no. 3, pp. 46 – 59. (In Russian).
8. Ikhsanova G.V. Legal Aspects of Social Entrepreneurship: Foreign and Russian Experience. *Rossiia i VTO: ekonomicheskie, pravovye i sotsial'nye aspekty. Materialy IV Mezhdunarodnogo nauchnogo studencheskogo kongressa. Moskva, 09–19 aprelya 2013 g.* [Russia and the WTO: economic, legal and social aspects. Proceedings of the IV International Scientific Student Congress. Moscow, April 09 – 19, 2013]. Moscow, Financial University under the Government of the Russian Federation Publ., 2013, pp. 2223 – 2227. (In Russian).
9. Sinkevich Zh.V. System and types of social services. *Sibirskii yuridicheskii vestnik = Siberian Law Herald*, 2020, no. 4 (91), pp. 49 – 53. (In Russian).
10. Filatova U., Semeryanova N., Suslova S., Gabudina A., Kopytova A. Legal aspect of social entrepreneurship. *Topical Problems of Architecture, Civil Engineering and Environmental Economics (TPACEE 2018): E3S Web of Conferences*, 2019, vol. 91. DOI: <https://doi.org/10.1051/e3sconf/20199108071>.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Филатова Ульяна Борисовна (Иркутск) — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры предпринимательского, трудового и корпоративного права юридического факультета им. М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (119571, г. Москва, проспект Вернадского, 84, стр.6, e-mail: filatova-ub@ranepa.ru); профессор кафедры гражданского права Юридического института Иркутского государственного университета, (664082, г. Иркутск, ул. Улан-Баторская, 10, e-mail: filatova.uljana82@gmail.com).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Filatova, Ulyana B. (Irkutsk) — Doctor of Law, Assoc. Professor, Professor of the Department of Business, Labor and Corporate Law, Law Faculty named after M. M. Speransky (Prospect Vernadskogo, 84, bldg. 6, Moscow, 119571, e-mail: filatova-ub@ranepa.ru). Professor of the Department of Civil Law, Law Institute, Irkutsk State University (Ulan-Batorskaya st., 10, Irkutsk, 664082, e-mail: filatova.uljana82@gmail.com).

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО CIVIL LAW

УДК 349.444

С.И. Сулова

*Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России),
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-7487-6879
ResearcherID: R-7761-2016*

ПОЗИЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЖИЛИЩНОЙ СФЕРЕ: ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2022. — №1. — С. 40 — 46.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.5.
Дата поступления 08.10.2021, дата принятия к печати 15.03.2022,
дата онлайн-размещения 30.03.2022.

АННОТАЦИЯ

В статье высказывается гипотеза о том, что неисполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации в жилищно-правовой сфере часто предопределено политико-правовыми моментами, связанными с необходимостью выбора между защитой экономического оборота и жилищных прав граждан. Зачастую очевидное справедливое решение, направленное на учет социальной значимости жилищных отношений, в масштабе государственной политики может привести к серьезным неблагоприятным экономическим последствиям. Гипотеза нашла свое подтверждение при анализе нескольких основополагающих решений Конституционного Суда Российской Федерации в сфере регулирования жилищных отношений, в том числе применительно к позиции по вопросу о возможности реализации жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние члены семьи собственника жилого помещения, не обладающие правом собственности на него, позиции об имущественном иммунитете в отношении единственного жилого помещения, а также позиции об исполнении публичным органом (бывшим наймодателем жилого помещения) обязанности по проведению капитального ремонта многоквартирных домов. Сделан вывод, что наиболее эффективными являются те решения Конституционного Суда РФ, в которых это выбор делается однозначно, без попыток примирить две эти сферы.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Конституционный Суд РФ; позиции; члены семьи собственника; несовершеннолетние; жилое помещение; иммунитет; добросовестный приобретатель; капитальный ремонт.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Сулова С.И. Позиции Конституционного Суда Российской Федерации в жилищной сфере: проблемы реализации // Пролог: журнал о праве. — 2022. — № 1. — С. 40 — 46. — DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.5.

POSITIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE HOUSING SPHERE: PROBLEMS OF IMPLEMENTATION

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2022, no. 1, pp. 40 – 46.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.5.
Received 08.02.2022, accepted 15.03.2021, available online 30.03.2022.

ABSTRACT

The article expresses the hypothesis that non-execution of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation in the housing law sphere is often predetermined by the political and legal moments associated with the need to choose between the protection of economic turnover and housing rights of citizens. Often the apparent fair decision aimed at taking into account the social importance of housing relations, on the scale of public policy can lead to serious adverse economic consequences. The hypothesis was confirmed when analyzing several fundamental decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation in the sphere of regulation of housing relations, including the position on the possibility to sell residential premises in which underage family members of the owner reside and who do not have the right of ownership, the position on property immunity with regard to the only residential premises, as well as the position on the execution major repairs by a public authority (former landlord of the residential premises). It is concluded that the most effective are those decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, in which this choice is made unambiguously, without any attempts to reconcile these two areas.

KEYWORDS

Constitutional Court of the Russian Federation; positions; family members of the owner; minors; residential premises; immunity; bona fide purchaser; major repairs.

FOR CITATION

Suslova S.I. Positions of the Constitutional Court of the Russian Federation in the Housing Sphere: Problems of Implementation. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 1, pp. 40 – 46. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.5.

Введение

Позиции Конституционного Суда РФ, признающие неконституционными отдельные положения законодательства или сложившийся подход правоприменительной практики к их интерпретации, должны оперативно исполняться их адресатами (органами законодательной, исполнительной и судебной власти). Однако этого часто не происходит и жилищная сфера является ярким примером неэффективности работы государственного аппарата. В информационно-аналитическом отчете, подготовлен-

ном Секретариатом Конституционного Суда Российской Федерации «Об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации, принятых в ходе осуществления конституционного судопроизводства, в 2020 году»¹

¹ Об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации, принятых в ходе осуществления конституционного судопроизводства, в 2020 году: информ.-аналит. отчет, подгот. Секретариатом Конституц. Суда Рос. Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

демонстрируются нередкие примеры бездействия законодательных органов власти по вопросам изменения положений жилищного законодательства, признанного неконституционным. Вместе с тем проблема не только в этом. Жилищная сфера, являясь одной из самых болезненных с точки зрения поиска баланса между рыночными отношениями и социальной защищенностью, часто порождает проблемы, на которые ни у Конституционного Суда РФ, ни у законодателя, ни у судов, непосредственно принимающих решения по конкретным делам, нет однозначного ответа. Необходимо выбрать: поставить на первое место экономический оборот и его защиту или в приоритете социальная направленность жилищно-правовых отношений. И делать этот выбор часто никто не хочет. Поэтому либо появляются позиции Конституционного Суда РФ с невнятными и пространными разъяснениями для правоприменителей, либо законодатель никак не может принять необходимый законодательный акт. Проиллюстрируем сказанное на примере ряда Постановлений Конституционного Суда РФ в жилищно-правовой сфере и дадим им оценку с позиции их влияния на защиту жилищных прав участников отношений.

Постановление Конституционного Суда РФ в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой²

Это одно из самых известных Постановлений Конституционного Суда РФ в жилищной сфере, которое было принято после вступления в силу нового ЖК РФ в 2005 году. Как известно, с этого момента существенным образом изменился подход законодателя к содержанию прав членов семьи собственника жилого помещения: при реализации жилого помещения права проживания указанной категории граждан, по общему правилу, стали прекращаться. Абсолютно очевидно, что такое решение было принято сознательно и продуманно, и оно основывалось на необходимости создания определенности на рынке недвижимости. Существовал постоянный риск приобрести жилое помещение вместе с членами семьи прежнего собственника, что вносило колоссальную нестабильность в оборот жилых помещений и напрямую влияло на выдачу ипотечных кредитов, превращая практически каждое жилое помещение в обремененный объект права собственности.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 8 июня 2010 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» // Российская газета. 2010. 17 июня.

Законодатель изменил баланс сил и поставил права собственников жилья выше прав членов своей семьи. И никаких исключений в отношении несовершеннолетних детей сделано не было.

Появление практики продажи родителями жилых помещений и оставление ребенка без жилого помещения или ухудшение его жилищных условий было в этих обстоятельствах неизбежным. И Конституционному Суду РФ нужно было занять четкую позицию, чьи интересы в данном случае он считает более важными. Однако считать указанное постановление выражением такого мнения не представляется возможным. Как справедливо отмечается в юридической литературе, «несмотря на то, что КС РФ констатировал нарушение прав ребенка при продаже жилого помещения в конкретном случае, в целом КС РФ не считает норму ст. 292 ГК РФ противоречащей Конституции и могущей привести к нарушению прав несовершеннолетних» [6]. В особом мнении судьи Г.А. Гаджиева по данному делу четко озвучен тезис о том, что данное решение законодателя и поддержавшего его Конституционного Суда РФ, объективно ухудшило положение детей и нормативную регламентацию конституционной обязанности по государственной защите детей. По сути, это и есть умаление конституционного права детей, закрепленного в статье 45 Конституции Российской Федерации, что запрещено в части второй ее статьи 55.

С данным утверждением спорить сложно. Ухудшение положения членов семьи собственников (в том числе детей) — объективная данность. Другое дело, что на второй чаше весов — права тех же лиц в том случае, если они решат покупать жилое помещение и ждущих от государства, что оно создаст законодательные условия, при которых никто не будет на данное жилое помещение претендовать после его покупки.

Вместе с тем Конституционный Суд РФ в данном Постановлении лишь пространно порассуждал и не предложил никаких реальных механизмов для действий судов по конкретным делам, если они сталкиваются с ситуациями реализации жилых помещений, в которых проживают (и не имеют долю) дети в том случае, если родители оставили их без жилья. Признать сделку по продаже жилого помещения недействительной? Сохранять за таким ребенком право проживания в спорной квартире с чужими для него людьми? Но как тогда быть с добросовестными покупателями недвижимости? Какие имел ввиду Суд «компенсаторные или восстановительные механизмы», которые позволили бы

«понудить родителя-собственника жилого помещения к надлежащему исполнению своих обязанностей, связанных с обеспечением несовершеннолетних детей жилищем, и тем самым к восстановлению их нарушенных прав или законных интересов»?

Мы попытались проследить судьбу дела В.В. Чадаевой после того, как Конституционный Суд РФ вынес свое Постановление и понять, каким же образом права ребенка были защищены. И были ли они вообще защищены. К сожалению, ни в правовых системах, ни на сайте Котласского городского суда нет никаких данных по данному спору. Хотя на просторах интернета нами обнаружена информация о том, что адвокатом было подано исковое заявление о признании недействительной сделки купли-продажи, которое было удовлетворено Котласским городским судом, но было обжаловано добросовестными приобретателями квартиры (у которых, кстати, тоже был ребенок) и судебная коллегия по гражданским делам Архангельского областного суда вынесла кассационное определение об отмене решения суда первой инстанции о признании сделок недействительными и применении последствий недействительности ничтожных сделок³.

Вышесказанное демонстрирует, что «попытка быть хорошими» без конкретизации того, а что же конкретно надо сделать судам, чтобы защитить права детей, в итоге ни к чему не приводит. В этих делах нельзя принимать половинчатых решений: Конституционному Суду РФ нужно было проявить смелость и четко сформулировать позицию о том, что конституционные права собственника жилого помещения в данном случае поставлены выше конституционных прав детей на проживание в жилом помещении. Либо предложить действенные правовые механизмы, которые могли бы использовать суды общей юрисдикции, когда они сталкиваются с подобными спорами. Неопределенность в этом вопросе приводит к тому, что граждане, попавшие в такие ситуации и не получившие надлежащей правовой защиты, пытаются получить от Конституционного Суда РФ разъяснения его же позиции, но получают отказ в этом по формальным критериям⁴.

³ Борьба за спорную квартиру продолжается // Вечерний Котлас. 2011. 25 марта. URL: <http://www.vecherniy-kotlas.ru/law/1170015224-borba-za-spornuyu-kvartiru-prodolzhaetsya.html>.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2020 г. № 443-О-Р «Об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства гражданки Крайновой Елены Михайловны о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2010 года № 13-П» // СПС «КонсультантПлюс».

Представляется, что единственным положительным эффектом (с точки зрения защиты прав детей) от принятия данного Постановления является судебная практика, выработанная по вопросу продажи или дарения доли в праве собственности на жилое помещение одним из родителей постороннему лицу. Последствием такой продажи или дарения является то, что несовершеннолетний-со-собственник вынужден теперь проживать с чужими для себя людьми. Со ссылкой на аргументацию, изложенную в Постановлении КС РФ от 8 июня 2010 г. № 13-П, суды общей юрисдикции в настоящее время признают такие сделки недействительными и возвращают долю в праве собственности на жилое помещение родителю, указывая, например: «Ответчик, заключив договор о передаче в собственность недвижимого имущества с посторонним для семьи человеком, ухудшил жилищные условия и ущемил права своей несовершеннолетней дочери, ограничив ее право пользования всей квартирой. Ответчиком не бралось во внимание то обстоятельство, что собственником доли квартиры будет посторонний мужчина, что негативно скажется на условиях проживания другого собственника доли квартиры — несовершеннолетней»⁵.

Подобный подход, мягко говоря, мало согласуется с положениями гражданского законодательства по вопросу общей долевой собственности и принципом свободы договора, но вполне допустим, если учитывать специфику жилищных, а также семейных отношений. В юридической литературе также можно встретить одобрение практики признания недействительными таких сделок как сделок, совершенных с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности [3].

Постановления Конституционного Суда РФ об имущественном иммунитете в отношении жилого помещения⁶

Ситуация, сложившаяся в этой области, является один из самых обсуждаемых при-

⁵ Апелляционное определение Московского городского суда от 20 марта 2019 г. по делу № 33-19789/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Речь идет о двух Постановлениях Конституционного Суда РФ: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова» и Постановление Конституционного Суда РФ от 26 апреля 2021 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 213.25 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина И.И. Ревкова» // СПС «КонсультантПлюс».

меров столь долгого игнорирования законодателем позиции Конституционного Суда РФ. Описывать различные этапы поручений, даваемых Правительством Минюсту о подготовке соответствующих законопроектов, их разработке, а потом отклонении с учетом замечаний различных инстанций — дело неблагодарное. Это сделано многими учеными в научных статьях, посвященных данной проблематике [1, 2]. Резюмируем, что в настоящий момент сложилась следующая правовая ситуация:

— Постановление Конституционного Суда от 14 мая 2012 года № 11-П содержит общий вывод о конституционности положений процессуального законодательства в части недопустимости обращения взыскания на единственное жилое помещение, но обосновывает необходимость законодательного установления критериев, превышение которых снимает данный иммунитет;

— на протяжении девяти лет никаких законодательных критериев «роскошного» жилья так и не было установлено, границы имущественного иммунитета определены не были;

— как указал сам Конституционный Суд РФ, «ввиду многолетнего недопустимого законодательного бездействия в Постановлении от 26 апреля 2021 года № 15-П он был вынужден вновь обратиться к проверке конституционности абзаца второго части первой статьи 446 ГПК Российской Федерации — на этот раз в его системной взаимосвязи с пунктом 3 статьи 213.25 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», поскольку в этой сфере нарушение баланса прав должника и кредитора в пользу первого при применении исполнительского иммунитета вопреки правовым позициям, выраженным в Постановлении Конституционного Суда от 14 мая 2012 года № 11-П, может проявляться особенно явно⁷.

В результате, Конституционный Суд РФ применительно к частному вопросу, связанному с банкротством, закрепил несколько исходных идей, которые могут в дальнейшем быть использованы законодателем для разработки границ имущественного иммунитета:

— после обращения взыскания на единственное жилое помещение у должника и членов его семьи в любом случае должно остаться жилье «площадью по крайней мере не меньшей, чем по нормам предоставления жилья на условиях социального найма, и в пределах того же поселения, где эти лица проживают»;

— должно быть учтено при необходимости соотношение рыночной стоимости жилого

помещения с величиной долга, погашение которого в существенной части могло бы обеспечить обращение взыскания на жилое помещение;

— ухудшение жилищных условий вследствие отказа гражданину-должнику в применении исполнительского иммунитета не может вынуждать его к изменению места жительства (поселения).

Ученые и практики в целом положительно оценивают данное Постановление, считая даже, что изложенный в нем подход «осталось лишь оформить в виде законодательного решения» [4]. Вместе с тем следует отметить, что у Конституционного Суда РФ, как и в 2012 году, не хватило смелости снять имущественный иммунитет на жилое помещение, опять переложив установление критериев на плечи законодателя. Вопрос, который задал судья Н.С. Бондарь в своем «Особом мнении», как представляется, до сих пор остается актуальным: «Но если действующее правовое регулирование имеет столь существенные дефекты, «что может приводить к несоразмерному и не подкрепленному никакой конституционно значимой целью ограничению прав кредиторов в их имущественных отношениях с гражданами-должниками» (абзац третий пункта 4 мотивировочной части), то представляется вполне правомерным вопрос: можно ли считать оспариваемое законоположение соответствующим Конституции Российской Федерации?».

Указанные метания различных ветвей власти в этом вопросе вновь демонстрируют, что происходит непростой выбор между экономическими интересами (правами кредиторов) и социальными гарантиями, связанными с защитой жилищных прав граждан. Никто не хочет взять на себя ответственности и стать причиной кардинальной смены судебной практики в ту или иную сторону. Недаром ученые опасаются, что «маятник правосудия качнется в другую сторону и мы перейдем из одной крайности в другую, начав лишать единственного жилья едва ли не каждого должника» [4]. Ближайшее время, вероятно, покажет, насколько эти опасения были обоснованными.

Определение Конституционного суда РФ по вопросу о конституционности положения статьи 190.1 Жилищного кодекса Российской Федерации⁸

Данное Определение, в отличие от проанализированных выше актов, является при-

⁷ Об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации ...

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 12 марта 2019 г. № 577-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности положения статьи 190.1 Жилищного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

мером четкой позиции Конституционного Суда РФ, который, выбирая между экономическими интересами государства и жилищными правами граждан, однозначно и конкретно обосновал позицию в пользу одной стороны. Речь идет об оспаривании конституционности положения ЖК РФ, в соответствии с которым государство приняло на себя обязанность по проведению капитального ремонта многоквартирных домов в том случае, если на дату приватизации первого жилого помещения в таком доме он подлежал капитальному ремонту и был включен в соответствующую программу. Другими словами, государство, долгое время собирая с граждан деньги на ремонт их домов, так и не выполнило обязательство по проведению ремонта, но оно прекратилось с юридической точки зрения в тот момент, когда граждане стали собственниками своих жилых помещений. Понимая несправедливость такого подхода, в 2017 году в ЖК РФ была введена ст. 190.1, в соответствии с которой государство добровольно приняло на себя обязанность провести капитальный ремонт таких домов за свой счет. В анализированном Определении группа депутатов оспаривала конституционность данной нормы в следующей части: «условие о проведении бывшим наймодателем капитального ремонта в многоквартирном доме, в котором требовалось проведение такого ремонта лишь на дату приватизации первого жилого помещения, исключает обязанность государства проводить капитальный ремонт, если он потребовался на момент приватизации второго и последующих жилых помещений, что не только приводит к уменьшению объема публично-правовых обязательств, ..., но и порождает неравенство между гражданами-собственниками, приватизировавшими жилые помещения в домах, включенных в перспективные и (или) годовые планы капитального ремонта жилищного фонда до даты приватизации первого жилого помещения в многоквартирном доме, и гражданами-собственниками, приватизировавшими жилые помещения в домах, включенных в перспективные и (или) годовые планы капитального ремонта жилищного фонда после даты приватизации первого жилого помещения в таком доме».

Стремление депутатов расширить объем обязанностей государства по ремонту многоквартирных домов не нашло поддержку у Конституционного Суда РФ, который, по сути, констатировал, что финансовые возможности бюджета ограничены, а потому необходимо было установить четкий временной промежуток, истечение которого уже не накладывает на государство обязанности по проведению капитального ремонта.

Можно по-разному оценивать политико-правовые и юридические доводы за или против такого решения, но оно безупречно с точки зрения четкости и однозначности выбора в поддержку двух конкурирующих интересов.

Выводы

В общем объеме обращений в Конституционный Суд РФ вопросы, связанные с жилищными правами, составляют порядка 15% [5]. Данная сфера, с одной стороны, является примером самых болезненных областей с точки зрения рисков возможной социальной напряженности, а с другой стороны, может оказывать существенное влияние на экономический оборот в государстве. Именно поэтому на проблемы, связанные с жилищными правами граждан, можно смотреть не только с позиции оценки жилья как имущественного блага, но и как особого объекта, вокруг которого аккумулируются иные конституционные права граждан. Как справедливо указал Конституционный Суд РФ, «...право собственности на жилое помещение, ... не может рассматриваться как исключительно экономическое право, поскольку выполняет социально значимую функцию и обеспечивает гражданину реализацию ряда основных прав и свобод, гарантированных Конституцией Российской Федерации»⁹. В этой связи позиции Конституционного Суда РФ, в которых он пытается балансировать между двумя этими значениями жилого помещения, как правило, не приводят к эффективной защите ни тех, ни других прав: в итоге эффективность реализации соответствующих актов существенным образом снижается, а значимость позиций Конституционного Суда РФ по многим нивелируется.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Блинова А.А. Проблемы соблюдения баланса интересов должника и кредитора при обращении взыскания на единственное жилье // Вестник исполнительного производства. — 2019. — № 3. — С. 37–43.
2. Зубарева О.Г. Вопросы обращения взыскания на единственное жилье должника // Администратор суда. — 2019. — № 4. — С. 53–56.
3. Михайлова И.А. Модернизация законодательства о нотариате как фактор, повышающий гарантии охраны и защиты гражданских и семейных прав // Нотариус. — 2021. — № 3. — С. 15–22.
4. Михеева Л., Гальперин М., Ярков В., Мифтахутдинов Р. [и др.]. Исполнительский иммунитет в отношении единственного жилья: разрубил ли Конституционный Суд gordиев узел? // Закон. — 2021. — № 5. — С. 18–30.
5. Плехотко К.К. Практика Конституционного Суда России в сфере защиты права граждан России на жилище // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2019. — № 4. — С. 78–83.
6. Федорова О.А. Гарантии прав несовершеннолетнего при отчуждении принадлежащего ему жилого помещения // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2019. — № 5. — С. 43–48.

REFERENCES

1. Blinova A.A. Problems of observing the balance of interests of the debtor and the creditor in the process of the only housing foreclosure. *Vestnik ispolnitel'nogo proizvodstva = Scientific and practical journal*, 2019, no. 3, pp. 37–43. (In Russian).
2. Zubareva O.G. Issues of levy of execution on the debtor's only residential space. *Court's Administrator*, 2019, no. 4, pp. 53–56. (In Russian).
3. Mikhailova I.A. Modernization of legislation on notaries as a factor that increases guarantees for the protection and protection of civil and family rights. *Notary*, 2021, no. 3, pp. 15–22. (In Russian).
4. Mikheeva L., Gal'perin M., Yarkov V., Miftakhutdinov R. et al. Executive immunity in respect of the only residential premises: has the Constitutional Court cut the Gordian knot? *Zakon = Law*, 2021, no. 5, pp. 18–30. (In Russian).
5. Plekhotko K.K. The practice of the Constitutional Court of Russia in the protection of the right of citizens of Russia to. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika = Law of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2019, no. 4, pp. 78–83. (In Russian).
6. Fedorova O.A. Guarantees of the rights of a minor in the alienation of his premises. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika = Law of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2019, no. 5, pp. 43–48. (In Russian).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

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

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

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

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО CIVIL LAW

УДК 347.254/.961.41

Е.В. Измайлова

*Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России);
Нотариальная Палата Иркутской области,
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-6200-0984
ResearcherID: J-4480-2018*

ЖИЛИЩНЫЕ ПРАВА И ИНТЕРЕСЫ ГРАЖДАН И ИХ НОТАРИАЛЬНАЯ ЗАЩИТА

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2022. — №1. — С. 47–56.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.6.
Дата поступления 08.02.2022, дата принятия к печати 15.03.2022,
дата онлайн-размещения 30.03.2022.

АННОТАЦИЯ

В статье определяются границы участия нотариуса в защите субъективных прав и интересов участников жилищных отношений. Исследуется вопрос о соотношении терминов «нотариальная защита» и «нотариальная охрана», приводятся аргументы в пользу позиции законодателя, относящего все нотариальные действия к мерам защиты прав и интересов граждан и юридических лиц. Демонстрируется неоднозначность понимания терминов «конфликтный режим», «бесспорный режим», «нарушение прав и интересов». Иллюстрируется научная полемика по вопросу об объектах нотариальной защиты, формулируется вывод о том, что в качестве таких объектов могут выступать субъективные права и интересы. Обращается внимание на отсутствие в науке гражданского права устоявшегося подхода на разграничение указанных видов объектов защиты. Анализируются положения норм гражданского и жилищного законодательства, закрепляющих ситуации участия нотариата в защите жилищных прав и интересов. Указывается на своевременность законодательного решения о введении обязательного нотариального удостоверения сделок с долями в праве собственности на жилое помещение. Формулируется вывод о необходимости дальнейшего поэтапного расширения участия нотариусов в защите субъективных прав и интересов участников жилищных отношений.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Жилищные права; нотариус; нотариальная охрана; нотариальная защита; сделки; жилое помещение.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Измайлова Е.В. Жилищные права и интересы граждан и их нотариальная защита // Пролог: журнал о праве. — 2022. — № 1. — С. 47–56. — DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.6.

HOUSING RIGHTS AND INTERESTS OF CITIZENS AND THEIR NOTARIAL PROTECTION

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2022, no. 1, pp. 47 – 56.

ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.6.

Received 08.02.2022, accepted 15.03.2021, available online 30.03.2022.

ABSTRACT

The article defines the limits of notary participation in protection of subjective rights and interests of housing relations participants. The question of the correlation between the terms «notarial protection» and «notarial defence» is investigated, and the author gives the arguments in favor of the legislator's position which refers all notarial acts to measures of protection of rights and interests of citizens and legal entities. The ambiguity of understanding the terms «conflict regime», «undisputed regime», «violation of rights and interests» is demonstrated. The scientific debate on the issue of objects of notarial protection is illustrated, the conclusion that subjective rights and interests can act as such objects is formulated. The author draws attention to the absence of an established approach to the distinction of these protection objects types in the science of civil law, analyzes the provisions of the norms of civil and housing legislation, fixing situations of notaries participation in housing rights and interests protection, and indicates the timeliness of the legislative decision on introduction of obligatory notarial certifications of transactions with shares in the right of ownership of dwelling premises. The conclusion about the necessity of the further step-by-step expansion of notaries participation in protection of the subjective rights and interests of participants of housing relationships is formulated.

KEYWORDS

Residential rights; notary; notarial protection; notarial defence; transactions; residential premises.

FOR CITATION

Izmailova E.V. Housing Rights and Interests of Citizens and Their Notarial Protection. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 1, pp. 47 – 56. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.6.

Введение

Традиционное и общепризнанное участие нотариата в охране прав и интересов граждан в сфере гражданского оборота в значительной степени нивелировано в российской практике применительно к жилищно-правовой сфере. И дело не только в том, что сделки с жилыми помещениями перестали нотариально удостоверяться в обязательном порядке в далеком 1998 году. Жилищное за-

конодательство, как самостоятельная ветвь российского законодательства, изначально формировалась без попыток вовлечения в эту сферу фигуры нотариуса, поскольку в большинстве своем речь шла о государственном распределении государственного же жилья, поэтому надобности в дополнительной охране жилищных прав и интересов, как полагал законодатель, не возникала. Трансформация жилищно-правовых отношений, произошед-

шая за последние десятилетия, ставшая следствием тотального преобладания права частной собственности на жилые помещения, к сожалению, не привела к пересмотру общей идеи о том, что указанная сфера не нуждается в значительном участии представителей нотариального сообщества. Очень неохотно, в первую очередь, мотивируя это дороговизной услуг нотариуса, законодатель принимает решение об обязательном нотариальном удостоверении тех или иных сделок с жилыми помещениями. И это при том, что постоянно приводятся неутешительные цифры статистики мошенничества в жилищно-правовой сфере, а количество судебных споров о признании недействительными тех или иных сделок с жилыми помещениями, об истребовании жилых помещений у добросовестных приобретателей и пр. — неуклонно растет. В рамках данной работы предлагается определить реальные и потенциальные границы участия нотариуса в защите жилищных прав и интересов, а также сформулировать основные проблемы теоретического и прикладного характера, возникающие в данной сфере общественных отношений.

Нотариальная охрана и нотариальная защита: проблемы терминологии

О соотношении терминов «охрана» и «защита» написано очень много научных работ. Данная научная дискуссия логично проецируется и на выявление соотношения понятий «нотариальная охрана» и «нотариальная защита». Анализ основных позиций ученых позволяет утверждать, что преобладающим на сегодняшний день является подход, в соответствии с которым, «охрана права» — это более широкое понятие, чем «защита права»: «она имеет целью не восстановление нарушенного права, а создание правовых гарантий реализации участниками правоотношений своих прав и обязанностей в рамках действующего российского законодательства» [19, с. 33]. В той или иной интерпретации подобный взгляд представлен в большинстве диссертационных работ, посвященных нотариальной охране и защите гражданских прав и интересов. Так, например, И.А. Алферов делает вывод о том, что «защита права и законного интереса направлена на устранение негативных последствий их нарушения, охрана права и законного интереса — на создание условий для их реализации» [1, с. 7], а В.П. Ладыгина, в частности, обосновывает, что «Нотариальная охрана гражданских прав производится с целью укрепления устойчивости гражданского оборота и состоит в реализации нотариусом охранительных мер удостоверительного, обе-

спечительного и управленческого характера», в то время как «...нотариальная защита субъективных гражданских прав состоит в принятии нотариусом по заявлению заинтересованного лица предусмотренных законом мер срочного характера, направленных на восстановление нарушенного права либо на пресечение действий, нарушающих субъективное право (либо создающих реальную угрозу его нарушения)» [15, с. 10].

Однако, данное терминологическое решение, несмотря на его популярность, как представляется, имеет значительные недостатки, в первую очередь, предопределенные отсутствием термина «охрана» в законодательных актах, что дает полный простор ученым для его содержательного наполнения по собственному усмотрению. Именно поэтому, в доктрине обосновываются противоположные утверждения о том, что защита — более широкое понятие по сравнению с охраной [28] или о том, что охрана есть состояние правомерной реализации прав и свобод под контролем социальных институтов, но без их вмешательства, а защита применяется тогда, когда осуществление прав и свобод затруднительно, но права и свободы еще не нарушены [20, с. 88].

Следует подчеркнуть, что Основы законодательства о нотариате¹ — основной закон, регулирующий нотариальную деятельность, прямо говорит, что «Нотариат в Российской Федерации призван обеспечивать в соответствии с Конституцией Российской Федерации, конституциями (уставами) субъектов Российской Федерации, настоящими Основами **защиту** (выделено мной — Е.В.) прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации». Соответственно, законодательный подход основывается на использовании исключительно термина «защита», считая все нотариальные действия мерами защиты прав и интересов граждан и юридических лиц. Считаем возможным поддержать законодателя, основываясь также и на следующих теоретических аргументах.

В первую очередь укажем, что нами не отрицается того обстоятельства, что нотариальные действия достаточно четко можно подразделить на две большие группы: одни нота-

¹ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11 февр. 1993 г. № 4462-1) (в ред. от 2 июля 2021 г.) // Российская газета. 1993. № 49. (далее — Основы).

риальные действия направлены на то, чтобы подтвердить существование или привести к возникновению регулятивных субъективных прав, а другие подтверждают существование охранительных субъективных прав и направлены на то, чтобы обеспечить защиту уже нарушенных субъективных прав². Подобный взгляд на нотариальные действия позволяет согласиться и с тем, что частная научная теория гражданско-правовой защиты основана на расчленении отношений, входящих в сферу гражданско-правового регулирования, на отношения, складывающиеся в бесспорном режиме и не требующие защиты, и отношения, возникающие в конфликтном режиме и требующие защиты. Вместе с тем считаем возможным отнести все нотариальные действия к нотариальной форме защиты.

Дело в том, что термины «конфликтный режим», «бесспорный режим», «нарушение прав и интересов» требуют уточнения и конкретизации. Конфликтная ситуация может возникать исключительно при наличии нескольких сторон правоотношения, одна из которых полагает, что права и обязанности реализуются и исполняются другой стороной ненадлежащим образом. Для этого право и интерес должны, во-первых, возникнуть, а, во-вторых, начать осуществляться / не осуществляться и исполняться / не исполняться. Кроме того, наличие спора как такового не всегда препятствуют возможности защиты. Так, Н.В. Остапюк справедливо полагает, что «обращение за защитой возможно не только в связи с нарушением либо оспариванием прав. К этому выводу можно прийти при исследовании такого установленного законом способа защиты гражданских прав, как признание права (ст. 12 ГК РФ)» [21]. Далее автор убедительно доказывает, что «гражданин, обращающийся к нотариусу за подтверждением своих бесспорных прав, имеет целью устранение всякой неопределенности по поводу принадлежащего ему права, получение документа, подтверждающего государственное признание за ним определенного права, возможность свободной реализации своего права» [21].

Другими словами отсутствие «конфликта» и наличие спора о праве между сторона-

ми правоотношений не всегда характеризуют возникшую ситуацию как нормальную и бесспорную. Это подтверждает и то обстоятельство, что в рамках процессуальной формы судебной защиты существует особая категория дел по признанию фактов, наличие которой даже дает основания ученым выделить в зависимости от наличия либо отсутствия спора в его процессуально-правовом смысле такие процессуальные формы защиты, как спорные и бесспорные [12, с. 13].

Справедливо в юридической литературе обращается внимание на то, что именно правовой конфликт, а не правонарушение или «состояние спорности» правового отношения является категорией, обозначающей отклонения от нормального развития правовых связей. Конкретизация всякой конфликтной ситуации... исключает применение тождественных средств урегулирования к разным по своей сущности юридическим делам (спору о праве, спору об ответственности, административному правонарушению, «бесспорному» делу) [32, с. 43 – 44]. Следует заметить, что указанные вопросы требуют обращение к получающему все большее применение в юридических науках «конфликтологическому анализу». Конфликтологический подход, как отмечают исследователи, объединяет философские, юридические, социологические, политологические, психологические концепции и, несмотря на то, что данные концепции еще не сгруппированы в рамках единой научной теории, тем не менее, перспективность применения такого подхода во многих отраслях общественных наук, в том числе правовых, доказывается разносторонними научными исследованиями сущности, причин, типологии, проблем предупреждения и разрешения конфликтов, апробированием конкретных конфликтологических методов на практике [26, с. 7].

Интересными для нас являются выводы, к которым приходят авторы, изучающие правовые конфликты, по вопросу соотношения терминов «спор» и «конфликт»³. Одни ученые, определяя юридический конфликт как открытое противоборство между, как минимум, двумя субъектами права, обусловленное противоречиями их юридически значимых интересов, влекущее юридические последствия и преодолеваемое с помощью юридических же средств и методов, полагают возможным рассматривать правовой спор как внутреннюю форму юридического конфликта [2,

² В частности, именно такая классификация нотариальных действий предложена А.П. Вершининым, который используя критерий объекта, выделил, среди прочих, действия, которыми подтверждаются регулятивные права (выдача свидетельства о праве на наследство и о праве собственности на долю в общем имуществе супругов) и действия, которыми подтверждаются охранительные права (совершение исполнительных надписей, протестов векселей, предъявление чеков к платежу и удостоверение неоплаты чеков) [7, с. 56].

³ Следует отметить, что не всегда ученые, заявляя разграничение указанных терминов, объясняют свое решение (см., например, [5]).

с. 10]. Другие полагают, что спор — это одна из стадий конфликта, когда требуется применение формализованных процессуальных форм и выделяют следующие формы спора: судебную; административную; добровольно принятую участниками конфликта [27].

Высказанные выше позиции позволяют сформулировать несколько выводов. Считаем возможным согласиться с тем, что аномальное (конфликтное, нетипичное) развитие правовых связей, действительно, нельзя связывать только с моментом правонарушения и исключительно с ним. Инициатива защиты, принадлежащая в частном праве управомоченному субъекту, может быть реализована значительно позже, чем произошло правонарушение или вообще никогда. Кроме того, защита может иметь место и в том случае, если никаких нарушений вообще не было, но одна из сторон считает, что они существовали. Таким образом, правовой конфликт как ситуация, при которой участник отношений не может достигнуть желаемого правомерного правового результата без совершения определенных действий, может существовать не только в форме спора, являющегося результатом противоречия интересов.

Ненормальное (аномальное) течение гражданского оборота и необходимость защиты интереса, или уже возникшего субъективного права, возможно и при отсутствии видимых спорящих сторон. Конфликт может возникнуть между гражданином и публичным органом, не желающим признавать наличие определенного юридического факта и требовать его документального подтверждения. В частности, речь идет о подтверждении фактов нахождения гражданина в живых, в определенном месте, которые могут иметь значение для констатации наличия или отсутствия каких-либо субъективных гражданских прав. Таким образом, полагаем вполне оправданным относить к нотариальной форме защиты указанные ситуации. В данном смысловом значении и следует поддержать тезис Ж.В. Патрашук, предложившей выделить нотариальные действия, непосредственно направленные на защиту конституционных прав и действия, защищающие конституционные права человека и гражданина опосредованно, косвенно [22, с. 13].

Таким образом, существуют нотариальные действия, носящие ярко выраженный защитный характер, в которых возникновение охранительных правоотношений основано на правонарушении, а также нотариальные действия, защитная функция которых проявляется в случае существования конфликтной

(аномальной) ситуации, основанием возникновения которой правонарушение не является. Указанное дает основание для вывода о том, что все нотариальные действия могут быть отнесены к нотариальной форме защиты, поскольку они могут быть включены в предмет теории гражданско-правовой защиты как возникающие в конфликтном режиме. При этом существование конфликтной ситуации не связывается исключительно с существованием спора о праве. Бесспорность не свидетельствует о том, что субъект гражданско-правовых отношений не вступил в конфликтную ситуацию, выйти из которой он может самостоятельно. Сам факт его обращения в нотариальные органы свидетельствует о потребности защиты его права или законного интереса.

Жилищные права и интересы как объекты нотариальной защиты

Устоявшимся в цивилистической литературе следует признать подход, согласно которому объектами защиты выступают субъективные права и охраняемые законом интересы. Тем не менее, в иных отраслях права ответ на данный вопрос не является бесспорным.

Так, например, в конституционном и уголовном праве можно встретить следующие суждения по поводу объекта защиты:

— объектом защиты могут быть те или иные субъекты права [6];

— объектом защиты выступает личность, нуждающаяся в правовой помощи и защите [8, с. 13];

— объектом защиты выступает высшие социальные ценности (блага) общества и индивида, например, суверенитет, форма правления, собственность, жизнь, здоровье, личная неприкосновенность и т.д.⁴.

Представляется, что ученые, выделяющие указанные виды объектов защиты [10; 11], отождествляют понятие объект защиты и объект отношений, соответственно, все, что можно выделить в качестве последних, одновременно является и объектом защиты. В зависимости от авторской позиции, перечень объектов пополняется: поведением участников, деятельностью органов и даже нормативно-правовыми актами. Помимо этого, существенный разброс мнений в понимании объекта защиты предопределен и особенностями используемой терминологии. При использовании более широкого понятия — «правовая защита» возможно расширение

⁴ Объекты конституционно-правовых отношений. URL: <https://lektcii.org/5-12739.html>.

круга объектов, подпадающих под правовую защиту в зависимости от конкретных ситуаций и исследовательских задач. Когда же речь идет о более узком понятии — «защита прав и интересов», используемом в большинстве законодательных актов, то дискуссии об объектах защиты в данном случае, думается, бессмысленны.

Жилищные права и интересы также являются объектами нотариальной защиты. Легальное определение жилищных прав дано в ст. 1 Жилищного кодекса Российской Федерации⁵ (далее — ЖК РФ), под которыми понимаются права, вытекающие из отношений, регулируемых жилищным законодательством. При этом перечень жилищных отношений содержится в ст. 4 ЖК РФ, который носит закрытый характер. Буквальное прочтение указанных норм свидетельствует о том, что жилищные права — это не любые права, возникающие в отношении жилого помещения, а только те, которые «вытекают» из жилищных отношений, урегулированных непосредственно ЖК РФ. Однако ученые справедливо критикуют законодательный подход, обращая внимание на его непоследовательность, на отсутствие адекватного обоснования включения тех или иных отношений в перечень жилищных, а, соответственно, и на возможность называть те или иные права жилищными правами [30; 31]. В рамках данной работы, мы будем исходить из широкого взгляда на понимание жилищных прав, относя к ним любые субъективные права, возникающие по поводу жилого помещения.

Еще более неопределенным является понятие «интересы» участников жилищных отношений. Несмотря на то, что в ст. 1 ЖК РФ речь идет исключительно о содержании основных начал жилищного законодательства применительно к жилищным правам, о законных интересах проживающих лиц, собственников, соседей, лиц, приобретающих жилые помещения, нанимателей и иных пользователей жилыми помещениями, интересов граждан при предоставлении жилых помещений, интересов несовершеннолетних и многих других интересах, текст данного источника упоминает значительное число раз (см., например, ст.ст. 2, 17, 20, 46, 58, 72 ЖК РФ). Таким образом, интерес участников жилищных отношений представляет собой самостоятельный объект, не совпадающий по своему

содержанию и механизму защиты с субъективными правами на жилое помещение.

Ученые, занимающиеся вопросами защиты гражданских прав и интересов, в очень редких случаях проводят разницу между особенностями защиты субъективных прав и интересов, лишь изредка констатируя сам факт того, что объектов защиты все же два, а не один. Подобное умалчивание, как представляется, является следствием отсутствия в цивилистической науке устоявшегося разграничения между понятиями «законный интерес», «охраняемый законом интерес», «интерес», с одной стороны, и «субъективное право», с другой. Несмотря на значительную научную дискуссию, проведенную по данному вопросу, разброс мнений впечатляет [см., например, 4, 9, 16-18, 23-25, 33 и мн.др.], учебная литература по гражданскому праву о ее существовании не упоминает вообще, Гражданский кодекс Российской Федерации⁶ (далее — ГК РФ) говорит о беспрепятственном осуществлении, обеспечении восстановления и судебной защите лишь гражданских прав, а ЖК РФ — жилищных прав (ст. 1 ГК РФ, ст. 1 ЖК РФ).

Позиция закона и разделяемые нами доктринальные воззрения на соотношение понятий субъективное право и охраняемый законом интерес, позволяют сформулировать несколько тезисов, которые отражают авторскую позицию по данной проблеме.

1. Субъективное право и охраняемый законом интерес — есть самостоятельные правовые формы, не совпадающие по своему содержанию, основаниям возникновения⁷.

2. Охраняемый законом интерес существует вне субъективного права и нуждается в самостоятельной защите. Как справедливо отмечает О. О. Юрченко: «право на защиту охраняемого законом интереса — это комплекс различных социально-правовых мероприятий, направленных на обеспечение неприкосновенности интереса, его осуществимости, восстановления в случае нарушения и ликвидации последствий нарушения» [35].

3. Способы защиты охраняемого законом интереса в ГК РФ и ЖК РФ в общем виде не определены и присутствуют фрагментарно применительно к отдельным видам охраняемых интересов (например, интересов подопечных, наследников, соседей).

⁵ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 2004 г. № 188-ФЗ (в ред. от 28 июня 2021 г., с изм. от 28 дек. 2021 г.) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1, ч. 1. Ст. 14.

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 21 дек. 2021 г.) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁷ Более подробно, см.: [3, с. 351 — 354].

4. Основы упоминают лишь отдельные виды охраняемых интересов, нуждающихся в нотариальной защите. Необходимо учитывать, что они были приняты в 1993 году, а потому, прямое упоминание о тех или иных интересах не должно свидетельствовать об их ограниченном перечне в настоящее время.

Определим сферы участия нотариата в защите жилищных прав и интересов в настоящий момент.

Непосредственно текст ЖК РФ несколько раз упоминает о нотариально удостоверенных документах. В частности, ст. 48 ЖК дублирует положения норм гражданского законодательства о форме доверенности при голосовании на общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме (она может быть нотариально удостоверена) или ст. 26 ЖК РФ закрепляет правило о возможности предоставления отдельных документов при согласовании переустройства и (или) перепланировки жилого помещения в виде засвидетельствованных в нотариальном порядке копий. Регулируется ЖК РФ и особая ситуация, в которой требуется обязательное нотариальное удостоверение договора. Речь идет о п. 18 ст. 32.1 ЖК РФ, в котором закреплено, что договор, предусматривающий переход права собственности на жилое помещение, при осуществлении комплексного развития территории жилой застройки, в случае смерти собственника заключается в нотариальной форме в интересах наследников указанного лица доверительным управляющим наследственным имуществом.

ГК РФ регулирует вопросы участия нотариуса в защите жилищных прав и интересов применительно к установлению обязательного нотариального удостоверения договора аренды. В этом случае нотариальное удостоверение значимо не только для защиты прав в рамках договорных правоотношений, но и в части возникновения особого ограниченного вещного права на жилое помещение получателя аренды (ст. 34 ЖК РФ). Традиционно значительно участие нотариуса в наследственных правоотношениях и отношениях, им предшествующих. Речи идет об удостоверении завещаний, наследственных договоров, а также о выдаче свидетельств о праве на наследство в отношении жилых помещений, совершении мер по охране наследственного имущества (в том числе жилых помещений), а также об оформлении субъективных ограниченных прав откazoполучателей на жилое помещение (ст. 33 ЖК РФ).

Нормы специального законодательства предусматривают сегодня одну из самых об-

ширных сфер участия нотариата в обороте жилых помещений. Речь идет о ФЗ РФ «О государственной регистрации недвижимости»⁸, в котором закреплена обязательность нотариального удостоверения сделок по отчуждению или договоров ипотеки долей в праве общей собственности на недвижимое имущество за некоторыми исключениями (ст. 42), сделок, связанных с распоряжением недвижимым имуществом на условиях опеки, а также сделок по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину или гражданину, признанному ограниченно дееспособным (ст. 54). Следует заметить, что оборот долей в праве собственности на жилые помещения в настоящее время является очень значительным, поскольку большая часть жилых помещений на территории Российской Федерации оформлена именно в долевую собственность, чему долгое время способствовали нормы законодательства о приватизации жилья, а в последнее десятилетие — нормы законодательства об использовании материнского капитала. Ученые абсолютно справедливо обращают внимание на то, что законодательство в этой сфере существенно отстает от потребностей оборота и проблема долевых собственников на жилые помещения является «взрывоопасной» [29]. Решать ее нужно комплексно, включая параллельное совершенствование частноправовых норм об обороте долей в праве собственности на жилое помещение и усиление публично-правовой защиты участников этих отношений. В этой связи включение сделок по отчуждению долей и договоров ипотеки долей в перечень сделок, подлежащих обязательному нотариальному удостоверению, стало одним из шагов в направлении усиления правовой защиты участников жилищных отношений, который стоит поддержать.

Перечисленные ситуации, демонстрирующие участие системы нотариата в защите прав и интересов участников жилищных отношений, нельзя признать незначительными. Вместе с тем, и сами представители нотариального сообщества [14], и ученые, занимающиеся проблемами правового регулирования вещных прав на недвижимое имущество [34], сходятся во мнении, что потенциал защитной функции нотариата в данной области общественных отношений используется не в полной мере. Думается, что слова Президента

⁸ О государственной регистрации недвижимости : Федер. закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ (ред. от 30 дек. 2021 г.) // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29, ч. 1. Ст. 4344.

нотариальной палаты РФ К.А. Корсика о том, что «нотариат полностью готов к расширению своей компетенции в сфере сделок с жилой недвижимостью граждан...» [13, с. 3], станут

пророческими, и в ближайшие годы мы увидим поэтапное расширение сферы участия нотариата в защите прав и интересов участников жилищных отношений.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Алферов И.А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. — Москва, 2007. — 31 с.
2. Астахов П.А. Юридические конфликты и современные формы их разрешения (теоретико-правовое исследование) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. — Москва, 2006. — 59 с.
3. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1. Введение в гражданское право : учебник. — Москва : Юрайт, 2011. — 521 с.
4. Богатырев Ф.О. Обязательство с нематериальным интересом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — Москва, 2003. — 137 с.
5. Брыжинский А.А. Альтернативное разрешение правовых споров и конфликтов в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — Саранск, 2005. — 26 с.
6. Ведяхин В.М., Шубина Т.Б. Защита права как правовая категория // Правоведение. — 1998. — № 1. — С. 67–79.
7. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде : дис. ... д-ра юрид. наук в форме науч. докл. : 12.00.03. — Санкт-Петербург, 1998. — 56 с.
8. Горшенков Г.Г. Антикриминальная безопасность личности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. — Ставрополь, 2009. — 59 с.
9. Гукасян Р.Е. Правовые и охраняемые законом интересы // Советское государство и право. — 1973. — № 7. — С. 113–116.
10. Данилов В.В. Понятие потребителя как объекта конституционно-правовой защиты. URL: <https://www.sovremennoepravo.ru/m/articles/>.
11. Данилов В.В. Защита прав потребителя в системе конституционных прав человека в России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. — Москва, 2010. — 207 с.
12. Каниюкаева А.Р. Система процессуальных форм защиты в российском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — Саратов, 2010. — 250 с.
13. Корсик К.А. Нотариальная форма сделок граждан с недвижимостью // Нотариальный вестник. — 2021. — № 2. — С. 2–4.
14. Корсик К.А. Проблемы правового регулирования в сфере оборота жилой недвижимости // Нотариальный вестник. — 2020. — № 11. — С. 17–23
15. Ладыгина В.П. Нотариальная охрана и защита гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — Москва, 2017. — 203 с.
16. Малеин Н.С. Охраняемый законом интерес // Советское государство и право. — 1980. — № 1. — С. 27–34.
17. Малько А.В. Проблемы законных интересов // Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. — Москва : Юрист, 2001. — 656 с.
18. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. — Саратов : Изд-во Саратов. гос. ун-та, 1972. — 292 с.
19. Михайлова Е.В. Нотариальная охрана прав в сфере недвижимости // Нотариальный вестник. — 2021. — № 5. — С. 31–39.
20. Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / под ред. Н.И. Матузова. — Саратов : СВШ МВД РФ, 1996. — 154 с.
21. Остапюк Н.В. Понятие и формы защиты гражданских прав. особенности нотариальной защиты гражданских прав // Юрист. — 2006. — № 4. — С. 9–14.
22. Патрашук Ж.В. Защита конституционных прав человека и гражданина нотариатом Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02, 12.00.11. — Москва, 2003. — 195 с.
23. Першин М.В. Частно-правовой интерес (понятие, правообразование, реализация) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — Нижний Новгород, 2004. — 199 с.
24. Першина И.В. Интерес в праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — Нижний Новгород, 2002. — 32 с.
25. Рожкова М.А. Судебный акт и динамика обязательства. — Москва : Статут, 2003. — 140 с.
26. Саркисов А.К. Конфликты в сфере налоговых отношений: теория и практика правового разрешения : монография. — Москва : Априори, 2006. — 432 с.
27. Саркисов А.К. Конфликты в сфере налоговых отношений (Теория и практика правового разрешения) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.14. — Москва, 2006. — 472 с.

28. Смирнов А.П. Соотношение понятий «охрана прав» и «защита прав» соотношение понятий «охрана прав» и «защита прав» // Вестник Томского государственного университета. — 2010. — № 331. — С. 123–125.

29. Суслова С.И. Право общей долевой собственности на жилое помещение и жилищное законодательство // Семейное и жилищное право. — 2016. — № 5. — С. 41–45.

30. Суслова С.И. Понятие жилищных отношений: постановка проблемы // Семейное и жилищное право. — 2012. — № 1. — С. 33–36.

31. Суслова С.И. Правовые формы жилищных отношений : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.03. — Москва, 2015. — 434 с.

32. Тарусина Н.Н. Основы совершенствования законодательства о защите субъективных прав и интересов // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав : сб. науч. тр. / под ред. В. В. Бутнева. — Ярославль : Яросл. гос. ун-т, 1988. — С. 40–46.

33. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. — Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. — 72 с.

34. Щенникова Л.В. Социальный узурфрукт в перспективе нотариальной практики // Нотариальный вестник. — 2019. — № 6. — С. 43–49.

35. Юрченко О.О. Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — Тверь, 2004. — 156 с.

REFERENCES

1. Alferov I.A. *Notarial'naya forma zashchity i okhrany prava i zakonnogo interesa. Avtoref. Kand. Diss.* [Notarial form of protection and defense of a right and legitimate interest. Cand. Diss. Thesis]. Moscow, 2007. 31 p.

2. Astakhov P.A. *Yuridicheskie konflikty i sovremennye formy ikh razresheniya (teoretiko-pravovoe issledovanie). Avtoref. Dokt. Diss.* [Legal conflicts and modern forms of their resolution (theoretical and legal study). Doct. Diss. Thesis]. Moscow, 2006. 59 p.

3. Belov V.A. *Gosudarstvo i pravo. Obshchaya chast'* [State and Law. General Part]. Vol. 1. Moscow, Yurait Publ., 2011. 521 p.

4. Bogatyrev F.O. *Obyazatel'stvo s nematerial'nym interesom. Kand. Diss.* [Commitment with an incorporeal interest. Cand. Diss.]. Moscow, 2003. 137 p.

5. Bryzhinskii A.A. *Al'ternativnoe razreshenie pravovykh sporov i konfliktov v Rossii. Avtoref. Kand. Diss.* [Alternative resolution of legal disputes and conflicts in Russia. Cand. Diss. Thesis]. Saransk, 2005. 26 p.

6. Vedyakhin V.M., Shubina T.B. Protection of rights as a legal category. *Pravovedenie = Legal Science*, 1998, no.1, pp. 67–79. (In Russian).

7. Vershinin A. P. *Sposoby zashchity grazhdanskikh prav v sude. Dokt. Diss.* [Ways of protecting civil rights in court. Doct. Diss.]. Saint Petersburg, 1998. 56 p.

8. Gorshenkov G.G. *Antikriminal'naya bezopasnost' lichnosti. Avtoref. Dokt. Diss.* [Anti-criminal security of the individual. Doct. Diss. Thesis]. Stavropol, 2009. 59 p.

9. Gukasyan R.E. Legal and legally protected interests. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo = Soviet State and Law*, 1973, no. 7, pp. 113–116. (In Russian).

10. Danilov V.V. *The concept of the consumer as an object of constitutional and legal protection.* URL: <https://www.sovremennoepravo.ru/m/articles/>. (In Russian).

11. Danilov V.V. *Zashchita prav potrebitelya v sisteme konstitutsionnykh prav cheloveka v Rossii. Kand. Diss.* [Protection of consumers' rights in the system of constitutional human rights in Russia. Cand. Diss.]. Moscow, 2010. 207 p.

12. Kanyukaeva A.R. *Sistema protsessual'nykh form zashchity v rossiiskom prave. Kand. Diss.* [The system of procedural forms of protection in Russian law. Cand. Diss.]. Saratov, 2010. 250 p.

13. Korsik K.A. Notarial form of transactions of citizens with real estate. *Notarial'nyi vestnik*»= *Notarial Vestnik*, 2021, no. 2, pp. 2–4. (In Russian).

14. Korsik K.A. Topical issues of legal regulation in residential property turnover. *Notarial'nyi vestnik*»= *Notarial Vestnik*, 2020, no. 11, pp. 17–23. (In Russian).

15. Ladygina V.P. *Notarial'naya okhrana i zashchita grazhdanskikh prav. Kand. Diss.* [Notarial protection and defense of civil rights. Cand. Diss.]. Moscow, 2017. 203 p.

16. Malein N.S. Interest protected by the law. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo = Soviet State and Law*, 1980, no. 1, pp. 27–34. (In Russian).

17. Mal'ko A.V. Problems of legitimate interests. In Marchenko M.N. (ed.). *Problemy teorii gosudarstva i prava* [Problems of the theory of state and law]. Moscow, Yuris Publ., 2001. 656 p. (In Russian).

18. Matuzov N.I. *Lichnost'. Prava. Demokratiya. Teoreticheskie problemy sub'ektivnogo prava* [Personality. Rights. Democracy. Theoretical problems of subjective right]. Saratov State University Publ., 1972. 292 p.

19. Mikhailova E.V. Notarial protection of rights in the field of real estate. *Notarial'nyi vestnik*»= *Notarial Vestnik*, 2021, no. 5, pp. 31–39. (In Russian).

20. Mordovets A.S. *Sotsial'no-yuridicheskii mekhanizm obespecheniya prav cheloveka i grazhdanina* [Social and legal mechanism for ensuring human and civil rights]. Saratov State Law Academy Publ., 1996. 154 p.

21. Ostapyuk N.V. The concept and forms of protection of civil rights. Peculiarities of notarial protection of civil rights. *Yurist = Jurist*, 2006, no. 4, pp. 9 – 14. (In Russian).
22. Patrashchuk Zh.V. *Zashchita konstitutsionnykh prav cheloveka i grazhdanina notariatom Rossiiskoi Federatsii. Kand. Diss.* [Protection of the constitutional rights of man and citizen by the notary public of the Russian Federation. Cand. Diss.], Moscow, 2003. 195 p.
23. Pershin M.V. *Chastnopravovoi interes (ponyatie, pravoobrazovanie, realizatsiya). Kand. Diss.* [Private law interest (concept, formation, realization). Cand. Diss.], Nizhniy Novgorod, 2004. 199 p.
24. Pershina I.V. *Interes v prave. Avtoref. Kand. Diss.* [The interest is in the right. Cand. Diss. Thesis]. Nizhniy Novgorod, 2002. 32 p.
25. Rozhkova M.A. *Sudebnyi akt i dinamika obyazatel'stva* [The judicial act and the dynamics of obligation]. Moscow, Statut Publ., 2003. 140 p.
26. Sarkisov A.K. *Konflikty v sfere nalogovykh otnoshenii: teoriya i praktika pravovogo razresheniya* [Conflicts in the sphere of tax relations: theory and practice of legal resolution]. Moscow, Apriori Publ., 2006. 432 p.
27. Sarkisov A.K. *Konflikty v sfere nalogovykh otnoshenii (Teoriya i praktika pravovogo razresheniya). Dokt. Diss.* [Conflicts in the sphere of tax relations: theory and practice of legal resolution]. Doct. Diss.]. Moscow, 2006. 472 p.
28. Smirnov A.P. Protection and security of rights: correlation of concepts. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta = Tomsk State University Journal*, 2010, no. 331, pp. 123 – 125. (In Russian).
29. Suslova S.I. Common share ownership right to residential premises and housing legislation. *Semeinoe i zhilishchnoe pravo = Family and Housing Law*, 2016, no. 5, pp. 41 – 45. (In Russian).
30. Suslova S.I. Concept of housing relations: statement of problems. *Semeinoe i zhilishchnoe pravo = Family and Housing Law*, 2012, no. 1, pp. 33 – 36. (In Russian).
31. Suslova S.I. *Pravovye formy zhilishchnykh otnoshenii. Dokt. Diss.* [Legal forms of housing relations. Doct. Diss.]. Moscow, 2015. 434 p.
32. Tarusina N.N. Fundamentals of improving legislation on the protection of subjective rights and interests. In Butnev V.V. (ed.). *Problemy sovershenstvovaniya zakonodatel'stva o zashchite sub'ektivnykh grazhdanskikh prav* [Problems of improving the legislation on the protection of subjective civil rights]. Yaroslavl State University Publ., 1988, pp. 40 – 46. (In Russian).
33. Chechot D.M. *Sub'ektivnoe pravo i formy ego zashchity* [Subjective right and forms of its protection]. Leningrad State University Publ., 1968. 72 p.
34. Shchennikova L.V. Social usufruct in notarial practice. *Notarial'nyi vestnik' = Notarial Vestnik*, 2019, no. 6, pp. 43 – 49. (In Russian).
35. Yurchenko O.O. *Pravo na zashchitu i sposoby zashchity okhranyaemogo zakonom interesa v grazhdanskom prave. Kand. Diss.* [The right to protection and ways of protecting a legally defended interest in civil law. Cand. Diss.]. Tver, 2004. 156 p.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Измайлова Елена Владимировна (Иркутск) – нотариус Иркутского нотариального округа (664003, г. Иркутск, ул. Киевская, д. 7, каб. 103). Лицо, прикрепленное для подготовки диссертации к кафедре гражданского и предпринимательского права Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: elenizmailova@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Izmailova Elena V. (Irkutsk) – Notary of the Irkutsk Notarial District (Kievskaya st., 7, off. 103, Irkutsk, 664003). Person Assigned to the Department of Civil and Business Law to Prepare a Thesis, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Nekrasov st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: deniztatsepin09@yandex.ru).

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

УДК 343.711; 347.232.11

И.М. Середа

*Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(ППА Минюста России),
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-5092-8187
ResearcherID: M-8289-2016*

М.Я. Лухнева

*Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(ППА Минюста России),
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0001-8882-1652
ResearcherID: AFA-7689-2022*

КРАЖА И НАХОДКА: ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ И КВАЛИФИКАЦИЯ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2022. — №1. — С. 57—65.

ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.7.

Дата поступления 28.02.2022, дата принятия к печати 15.03.2022,
дата онлайн-размещения 30.03.2022.

АННОТАЦИЯ

Уголовно-правовая охрана собственности является одной из важнейших задач государственной политики. По официальной статистике кража является самой распространенной формой хищения, при этом в процессе применения соответствующих норм права достаточно сложно бывает разграничивать отношения, возникающие в связи с совершением кражи, которая является преступлением против собственности, и находки как гражданско-правового поведения. Проблемы разграничения кражи и находки стоят достаточно остро как в области уголовно-правовой науки, так и в деятельности правоохранительных органов. Судебная практика по данному вопросу также весьма противоречива, высшей судебной инстанцией соответствующие разъяснения не выработаны. Это обуславливает актуальность рассмотрения вопросов, касающихся регулирования уголовных и гражданско-правовых отношений, охраняющих институт собственности. При квалификации кражи и находки необходимо руководствоваться объективными и субъективными обстоятельствами, которые свидетельствуют, прежде всего, о корыстной направленности действий данного лица. При этом нужно иметь в виду, что присвоение оставленной (обладающей индивидуальными признаками), а не потерянной вещи, считается уголовно-наказуемым деянием. На основе проведенного анализа определены критерии отграничения кражи от находки и выработаны рекомендации, имеющие значение для судебной следственной практики.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Кража; присвоение; находка; чужое имущество; критерии; ответственность; судебная практика.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Середа И.М., Лухнева М.Я. Кража и находка: проблемы разграничения и квалификация // Пролог: журнал о праве. – 2022. – № 1. – С. 57–65. – DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.7.

UDC 343.711; 347.232.11**I.M. Sereda**

*Irkutsk Institute (Branch),
All-Russian State University of Justice,
Irkutsk, Russian Federation
ORCID: 0000-0002-5092-8187
ResearcherID: M-8289-2016*

M.Ya. Luhneva

*Irkutsk Institute (Branch),
All-Russian State University of Justice,
Irkutsk, Russian Federation
ORCID: 0000-0001-8882-1652
ResearcherID: AFA-7689-2022*

THEFT AND FIND: PROBLEMS OF DIFFERENTIATION AND QUALIFICATION

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2022, no. 1, pp. 57 – 65.

ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.7.

Received 28.02.2022, accepted 15.03.2021, available online 30.03.2022.

ABSTRACT

Criminal and legal protection of property is one of the most important tasks of the state policy. According to official statistics, theft is the most common form of misappropriation, and in the process of applying the relevant rules of law, it is quite difficult to distinguish between relations arising from the commission of theft, which is a crime against property, and theft as a civil law behavior. The problems of differentiation of theft and find are quite acute, both in the field of criminal law science and in the activities of law enforcement agencies. Judicial practice on this issue is also contradictory; the highest court bodies have not elaborated relevant explanations. This fact determines the relevance of considering the issues related to the regulation of criminal and civil law relations that protect the institute of property. When qualifying the theft and find, it is necessary to be guided by objective and subjective circumstances, which testify, first, to the mercenary orientation of the actions of the person. At the same time, it should be borne in mind that the misappropriation of an abandoned (possessing individual features), rather than a lost thing is considered to be a criminal offence. Based on the conducted analysis the authors defined the criteria of delimitation of a theft from a find and worked out the recommendations, which are important for the judicial and investigative practice.

KEYWORDS

Theft; acquisition; find; other people's property; criteria; property; court practice.

FOR CITATION

Sereda I.M., Luhneva M.Ya. Theft and Find: Problems of Differentiation and Qualification. *Prologue: Law Journal, 2022, no. 1, pp. 57 – 65.* (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.7.

Несмотря на достаточную глубокую проработку в доктрине уголовного права фундаментальных проблем, связанных с имущественными преступлениями, уголовно-правовая охрана собственности остается актуальной темой научных дискуссий. Одной из проблем, требующих дальнейшего теоретического осмысления, является определение критериев разграничения кражи и присвоения найденного имущества. Данный аспект особенно актуален в связи со сложностями в определении того, какие именно нормы права — уголовно-правовые или гражданско-правовые — должны применяться.

Остается нерешенным один из базовых вопросов, имеющих, в том числе, и прикладное значение: при утрате собственником имущества над вещь, в отношении которой он не отказался от своего титула, следует ли рассматривать данное имущество в качестве чужого? В научно-исследовательской литературе в этой связи отмечается отсутствие единого толкования присвоения найденного и критериев отнесения действий лица к присвоению находки, а также наличие содержательной неопределенности, возникающей при определении границ владения вещь при утрате ее собственником [13, с. 133]. А.Ю. Сичкаренко приводит показательный пример, демонстрирующий возникающие на практике трудности в толковании правовой нормы, предусмотренной соответствующей статьей Гражданского кодекса РФ. Так, в информационном письме «О практике рассмотрения уголовных дел по кражам, связанных с находкой», подготовленном Ставропольской прокуратурой 7 марта 2018 года, говорится, что разграничение присвоения потерянной вещи с кражей следует производить по двум основным признакам, характеризующим данную вещь, а именно: нахождение вещи в месте, неизвестном хозяину, и отсутствие у найденной вещи идентификационных признаков. Таким образом, обнаружение вещи, оставленной в общественном месте, не может считаться находкой и будет рассматриваться исключительно в качестве кражи, что не дает возможности нашедшему предпринять соответствующие действия по ее возвращению, поскольку с момента обнаружения и завладения вещь он будет рассматриваться как виновный в краже [10, с. 54].

Определение критериев разграничения кражи и присвоения найденного логически следует начинать с дефиниций рассматриваемых понятий и выявления существенных особенностей, характеризующих признаки рассматриваемых понятий.

Определяя сущностные характеристики кражи, следует прежде всего подчеркнуть, что виновное лицо юридически не имеет правомочий в отношении имущества, которым оно завладевает, то есть действует умышленно, против воли собственника, осознавая, что не имеет действительного или предполагаемого права на завладеваемое имущество. Из принятого определения следует, что кража совершается с использованием ненасильственного способа завладения чужим имуществом [8, с. 62]. Наконец, виновное лицо, совершая незаконное присвоение чужого имущества, стремится действовать в тайне от собственника или иных лиц, которые могут стать свидетелями совершаемого деяния, то есть действия лица характеризуются с субъективной стороны осознанием и стремлением самого виновного оставаться незамеченным при совершении кражи, с объективной стороны действия характеризуются отсутствием осознания у потерпевшего или иных лиц факта неправомерного изъятия имущества [13, с. 134].

Под кражей или тайным хищением следует понимать незаконное присвоение чужого имущества, совершаемое в отсутствие потерпевшего или иных лиц, либо в присутствии других лиц, но незаметно для них, либо в присутствии третьих лиц, которые непосредственно наблюдают противоправные действия, но не совершают каких-либо действий по их пресечению, либо в присутствии лиц, со стороны которых виновный не опасается противодействия [9, с. 125].

Таким образом, признаками кражи являются: тайность; противоправность совершаемого лицом деяния; безвозмездность; изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или иных лиц; умысел на завладение чужим имуществом; причинение ущерба собственнику; наличие у виновного корыстной цели [7, с. 62].

В.В. Хильота подчеркивает, что сущность кражи состоит в ненасильственном способе совершения преступления, в то время как тайный характер хищения носит второстепенный характер [13, с. 135]. Виновное лицо стремится, прежде всего, избежать какого бы то ни было видимого контакта с потерпевшим или третьими лицами, которые могут воспрепятствовать совершению деяния, либо изобличить самого виновного. При совершении деяния виновный не совершает физического или психологического насилия над потерпевшим. Помимо этого, виновное лицо не использует в целях совершения преступления имеющиеся у него правомочия или должностное положение, а также не злоупотребляет оказанным ему доверием или не использует обман.

Под находкой понимается движимая вещь, которая помимо воли владельца выбыла из владения собственника вследствие ее потери и обнаружения другим лицом [7, с. 63]. Согласно ст. 225 ГК РФ, находка относится к бесхозяйственным вещам или вещам, которые не имеют собственника, или собственник которых неизвестен, или от права собственности, на которые собственник отказался. Гражданским кодексом РФ предусматривается возможность приобретения права собственности на бесхозяйственные вещи, в том числе, полученные в результате находки. Основанием приобретения права собственности в этом случае служит приобретательная давность. Находка характеризуется случайностью как потери вещи, так и ее нахождения другим лицом. Однако не считается потерянной вещь, которая выбыла из владения собственника в его доме [5, с. 36].

Сторонами правоотношений, возникающих в связи с находкой, являются: нашедший потерянную вещь; собственник, потерявший вещь, или лицо, имеющее право на нее; владелец помещения, транспортного средства и т.п., то есть места, в котором была потеряна вещь; полиция; орган местного самоуправления [3, с. 88].

Гражданским кодексом предусматривается ряд прав, которые может реализовать лицо, обнаружившее вещь. Так, нашедший вправе хранить вещь у себя или сдать соответствующему уполномоченному лицу. Нашедшему лицу также предоставляется законное право реализовать найденную вещь при условии, что она является скоропортящейся. Также основанием для реализации являются несоизмеримые издержки, связанные с хранением вещи и не соответствующие ее стоимости. Законом также предусмотрен срок давности находки — 6 месяцев с момента поступления заявления о находке в полицию в случае, если за этот период законный владелец не был установлен. Если лицо, нашедшее вещь, не выразит желание по истечении шести месяцев приобрести данную вещь в собственность, то она может быть передана в муниципальную собственность [4, с. 43]. Также законодательством предусматривается возможность обращения в собственность найденной вещи владельцем территории или объекта, где была найдена вещь, при условии, что она стоит явно ниже, чем пятикратный минимальный размер оплаты труда, является брошенным ломом металлов, бракованной продукцией, топляком от сплава, отвалами и т.п. В случае обнаружения законного собственника вещи, нашедший имеет право на вознаграждение, а также на возмещение расходов, свя-

занных с хранением, сдачей или реализацией данной находки [5, с. 37].

В гражданском праве также предусмотрены соответствующие обязанности лица, нашедшего чужую вещь. К таковым относятся обязанность незамедлительного уведомления о найденной вещи потерявшего ее лица (если собственник известен), либо уведомление иного лица, предусмотренного законом. Нашедший также обязуется вернуть найденную вещь собственнику либо передать ее лицам, предусмотренным законом, либо сообщить о находке в полицию или орган местного самоуправления. В случае реализации найденной вещи по причине невозможности ее дальнейшего хранения (скоропортящийся продукт), нашедший обязуется вернуть собственнику денежные средства, полученные от реализации. В случае, если нашедший оставляет найденную вещь на время розыска собственника у себя, то на него возлагается обязанность добросовестного хранения данной вещи [5, с. 37].

Вместе с тем нарушение указанных обязанностей не влечет уголовную ответственность для нашедшего. Соответствующая правовая норма, предполагавшая уголовную ответственность для лица, присвоившего найденное или случайно оказавшееся у него имущество, была упразднена с принятием в 1996 году действующего в настоящее время Уголовного кодекса РФ. Фактически в настоящее время лицо, утаившее находку, несет негативные последствия в виде лишения права на вознаграждение за возвращение найденной вещи. Однако в научно-исследовательской литературе также утвердилась точка зрения согласно которой, если лицо, обнаружившее чужую вещь, не сообщает о находке, имея объективные возможности сделать это, то действия лица следует расценивать как хищение чужого имущества [10, с. 55].

Присвоение найденного чужого имущества по своей сути представляет невыполнение лицом правовой обязанности передать имущество собственнику (по принадлежности), то есть является безвозмездным обращением в пользу лица или третьих лиц заведомо чужого имущества путем его противоправного удержания [13, с. 136]. Фактически способом совершения имущественного преступления в данном случае является противоправное удержание найденной вещи, с помощью которой лицо преступно обогащается. Удерживая найденное чужое имущество, лицо совершает действия, направленные на достижение своих целей присвоения находки. К таким действиям относится, к примеру, попытка лица спрятать найденное.

С этой точки зрения следует признать ошибочным пример отказа участкового в возбуждении уголовного дела за неимением признаков состава преступления, приводимый В.А. Смирновым. Согласно описанной им ситуации, владелец сумки оставил ее на полке супермаркета во время совершения покупки, пропажу обнаружил только на кассе. Администрация супермаркета просмотрела камеры наблюдения, расположенные в торговом зале, и обнаружила, что после оставления сумки ее увидела женщина, извлекла из нее кошелек и иные ценные вещи, после чего спрятала на другой полке. Участковый оценил ситуацию, как присвоение находки [11, с. 103].

Отметим также, что не могут рассматриваться в качестве находки и должны квалифицироваться исключительно как кража действия лица, нашедшего банковскую карту и пытающегося воспользоваться ею для снятия денежных средств или оплаты [14, с. 27].

Так, по ст. 158 УК РФ была осуждена Н.С. Плотникова, которая обнаружила на асфальте кошелек, принадлежащий другому лицу. Реализуя преступный умысел, тайно, умышленно, из корыстных побуждений, Плотникова подняла кошелек и скрылась с места преступления. В кошельке виновная обнаружила банковскую карту потерпевшей и сняла денежные средства с банковского счета, причинив ей тем самым значительный материальный ущерб¹.

В зависимости от того, известен собственник найденной вещи или нет, различаются действия лица, присваивающего находку. Если лицо осведомлено о том, кто является собственником вещи и его правах на найденное имущество, то оно осознает отсутствие у себя права на приобретение данной вещи. Такая вещь не может рассматриваться в качестве находки, поскольку собственник её известен, а возвращение вещи не предполагает определенных усилий, направленных на его отыскание. Возвращение таких вещей есть обязанность лица. Например, вещи, забытые в гостиничном номере, не могут считаться находкой, поскольку администрации гостиницы известно, кому они принадлежат. Поскольку хозяин вещи известен и лицо не просто имеет возможность вернуть ему вещь, а обязано это сделать в силу права собственности другого лица, то удержание такой вещи должно рассматриваться как кража [13, с. 136].

¹ Приговор № 1-344/2020 от 27 июля 2020 г. по делу № 1-344/2020 Свердловского районного суда г. Иркутска // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/UYr2OnsnPy5x/>.

Проиллюстрируем сказанное примером из судебной практики. А.В. Ситнов был признан виновным в краже, совершенной при следующих обстоятельствах. Находясь в кафе, Ситнов увидел, как у потерпевшей, выходящей из туалета кафе, с руки упала цепочка. Действуя из корыстных побуждений, реализуя умысел, направленный на тайное хищение чужого имущества, Ситнов, воспользовавшись тем, что его никто не видит, похитил цепочку, нанеся потерпевшей значительный материальный ущерб. Суд квалифицировал деяние Ситнова как кражу, поскольку виновный имел возможность сообщить о найденной вещи ее владельцу, однако не сделал этого, сокрыв факт обнаружения вещи².

Данное мнение подтверждается также позицией прокуратуры, согласно указаниям которой несообщение о находке в таких помещениях как торговый центр, бар, ресторан, учебное заведение, административное здание и т.п., в общественном транспорте или такси, следует квалифицировать как преступление, предусмотренное ст. 158 УК РФ [10, с. 56].

Так, согласно приговору № 1-349/2020, вынесенному Буденновским городским судом, действия виновного Закияна содержали в себе признаки преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2. ст. 158 УК РФ. Закиян, осуществляя услуги по перевозке пассажиров на личном автомобиле, довез до указанного в заявке адреса потерпевшую, которая оставила в салоне автомобиля принадлежащий ей мобильный телефон. Позднее, в этот же день, Закиян обнаружил данный телефон на заднем сидении салона автомобиля и, имея умысел на хищение мобильного телефона, достоверно зная о том, что мобильный телефон принадлежит потерпевшей, скрыл от последней, сотрудников полиции и диспетчерской службы такси факт обнаружения. Телефоном виновный распорядился по своему усмотрению, причинив потерпевшей значительный материальный ущерб³.

Не может считаться находкой присвоение оставленной вещи, если лицо знает, что собственник может вернуться за забытой вещью. Подобное обстоятельство должно определяться исходя из характера места (помещения) оставления вещи. Таким образом,

² Приговор № 1-355/2020 от 22 июля 2020 г. по делу № 1-355/2020 Заволжского районного суда г. Ульяновска // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/yuGQszGCTUgS/>.

³ Постановление № 1-349/2020 от 29 октября 2020 г. по делу № 1-349/2020 Буденновского городского суда (Ставропольского края) // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/YT1MpT9eWuHl/>.

имущество, обнаруженное лицом в административных зданиях, публичных местах, магазинах и т.д., следует рассматривать как забытое или оставленное. Трудность при доказывании составляет выяснение того, знал ли владелец, где забыл или оставил свою вещь, а также знал ли присваивающий данную вещь о том, кто является собственником, и имел ли возможность ее вернуть [13, с. 76].

Обобщая признаки забытой вещи, следует выделить наиболее существенные: забытое имущество находится в известном собственнику месте; собственник имеет возможность вернуться в данное место; собственник осуществлял активные действия по возвращению забытого или оставленного имущества, например, сообщил администрации здания о факте оставления вещи. Соответственно, действия лица, присвоившего забытую вещь, следует рассматривать в качестве противоправных при наличии следующих признаков: виновный осознавал возможность возвращения собственника за вещь в место её обнаружения; виновный имел возможность сообщить об обнаружении вещи, однако не сделал этого; виновный не подождал возвращения собственника и скрылся с места с вещью; имелась реальная возможность вернуть вещь ее собственнику, например, на вещи был указан номер телефона владельца, либо она обладала иными идентификационными признаками, по которым было возможно установить владельца; завладев вещью, виновный совершал действия, направленные на обращение имущества в личное пользование [12, с. 78]. Наличие указанных признаков влечет негативные уголовно-правовые последствия только в том случае, если виновное лицо было осведомлено о том, кто является собственником вещи.

Однако говоря об идентификационных признаках, следует понимать, что такие признаки должны быть легкоустановимы, поскольку законом на нашедшего не возлагается обязанность применения специальных средств или технических устройств для выявления подобных признаков. Так, если найденный мобильный телефон заблокирован или не имеет достаточного заряда батареи, то лицо, нашедшее его, объективно не может установить личность владельца [10, с. 55].

В судебной практике встречаются случаи, когда защита лица исходит из позиции, что нашедший, присвоивший найденную вещь, воспринимал данное имущество как бесхозное, то есть полагал, что владелец выбросил данную вещь. Подобная позиция неприменима в случае, если нашедший наблюдал момент потери вещи [11, с. 106].

Потеря вещи собственником с правовой точки зрения означает, что у лица утрачивается только фактическое господство над вещью, но никак не право собственности. Следовательно, для определения вещи в качестве находки имеет значение только осведомленность лица, нашедшего данную вещь, о том, кто является собственником, на что могут также указывать место нахождения вещи, обстановка, идентификационные признаки, по которым возможно определить перспективу возвращения собственника за своим имуществом. Иными словами, потерянная вещь представляет из себя предмет, владельца которого невозможно идентифицировать, а его местонахождение неизвестно собственнику, в то время как забытая вещь — это предмет, местонахождение которого известно владельцу и за которым последний может в ближайшее время вернуться [11, с. 105]. Однако следует учитывать, что на практике оценка вещи как потерянной или забытой носит субъективный характер и не всегда может быть верно определена нашедшим.

Говоря о месте нахождения вещи, следует учитывать несколько обстоятельств, определяющих отнесение действий лица к хищению или находке. Так, в случае завладения имуществом, находящимся во владении потерпевшего, то есть в таком месте, где не прерывается фактическая возможность осуществлять собственником данные права на вещь, действия иного лица, направленные на завладение вещью, следует рассматривать не иначе, как хищение [6, с. 70].

В научно-исследовательской литературе распространено мнение о том, что в случае, если имущество по каким-либо причинам, независящим от лица, присвоившего вещь, было из обладания собственника, то действия такого лица не могут рассматриваться в качестве хищения [7, с. 62]. Однако не может рассматриваться в качестве находки завладение вещью, совершенное в присутствии собственника или непосредственно после оставления вещи, когда лицо видело, кто оставил вещь, и имело возможность ее вернуть. В таких случаях собственник может вернуться и отыскать потерянную вещь, и лицо, осуществляющее присвоение оставленной или забытой вещи, это осознает и совершает действия, направленные на ее сокрытие, то есть препятствует возможности возвращения имущества [15, с. 67].

Хищением также следует считать присвоение имущества, временно оставленного собственником. К таковому относится имущество, оставленное собственником в достоверно известном ему месте или на не-

продолжительное время, либо имущество, обладающее идентификационными признаками принадлежности конкретному лицу или субъектам хозяйственной деятельности, либо имущество, находящееся в месте, позволяющем окружающим лицам обозреть вещь в момент ее отчуждения, либо имущество, которое пребывает без присмотра в пределах обособленной территории [13, с. 140].

Одним из спорных вопросов при разграничении кражи и находки является совершение активных действий лицом, направленных на присвоение чужого имущества. Кража предполагает наличие подобных действий в качестве обязательного признака данного вида хищения имущества. Однако на практике лицо не всегда совершает активные действия по изъятию чужого имущества, то есть перевод или выведение имущества из сферы юрисдикции собственника в фактическое обладание виновного [13, с. 138]. Так, лицо может быть осведомленно о собственнике найденной вещи, иметь возможность ее возвращения, но вместо выполнения своей обязанности по возвращению данного имущества может совершать активные действия по присвоению имущества, сокрытия данного имущества или его невозвращения. В данном случае лицо не производило противоправного изъятия имущества, но его действия составляют ее противоправное удержание. Таким образом, лицо неправомерно осуществляет вывод имущества из сферы законного обладания собственника, что предполагает распоряжение виновным вещью по собственному усмотрению против воли владельца. Лицо не производит действий, направленных на изъятие чужой вещи, однако совершает активные действия по обращению данного имущества в свое владение, при этом в обоих случаях лицом реализуется одна преступная цель — противоправное завладение чужим имуществом.

Следует отметить, что существует и противоположная позиция, согласно которой наличие у нашедшего корыстной цели, реализуя которую лицо не сообщает о находке, еще не говорит о наличии в его действиях признаков хищения. В качестве довода приводится аргумент, что лицо может преследовать корыстные цели, в том числе и выполняя требования

гражданского права, поскольку оно может претендовать на вознаграждение за возвращение вещи. Следовательно, корыстный мотив не всегда следует учитывать при разграничении рассматриваемых деяний [10, с. 57]. Сторонники данной позиции также полагают, что не образуют объективную сторону кражи действия лица, направленные на присвоение найденной вещи или обращение ее в пользу нашедшего [10, с. 58].

Присвоение находки предполагает отсутствие у лица умысла на присвоение чужого имущества и корыстных побуждений [3, с. 232].

С.Н. Клоков, О.Г. Тарнакова, А.Ю. Мирошниченко, анализируя вопросы установления преступного умысла и корыстные цели присвоения найденного имущества, резюмируют, что действия лица следует рассматривать именно как кражу при наличии следующих признаков [1, с. 107]:

1. У собственника имеется документальное подтверждение права собственности на данную вещь либо право на распоряжение данной вещью.

2. Виновное лицо осознавало возможность возвращения собственника за оставленной или забытой вещью, поскольку она оставлена в легкодоступном месте.

3. Нашедший имел возможность вернуть найденную вещь, но осознанно не сделал этого.

Таким образом, разграничение кражи и присвоения находки следует проводить по следующим признакам: место утраты и нахождения имущества, нахождение имущества относительно владельца или иных лиц, наличие признаков утраченного имущества. При разграничении рассматриваемых деяний должны также учитываться обстоятельства, говорящие об умысле лица: нашедший не является очевидцем момента выхода вещи из владения собственника; нашедший присваивает вещь после того, как видел момент выхода вещи из владения собственника и не предпринял действий по предупреждению последнего о произошедшем; нашедший осознает, что владелец может в ближайшее время вернуться за оставленным или забытым имуществом, и предпринимает действия по его сокрытию.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Клоков С.Н., Тарнаков О.Г., Мирошниченко А.Ю. Актуальные вопросы установления преступного умысла и корыстной цели по уголовным делам о присвоении найденного чужого имущества // Юристъ-Правоведъ. — 2019. — № 1 (88). — С. 104–108.
2. Кожевникова О.Н., Котельвин М.О. Проблемы квалификации присвоения найденного в правоприменительной практике // Е-SCIO. — 2018. — № 10 (25). — С. 81–88.
3. Лазарев А.М. Вопросы разграничения кражи и присвоения найденного чужого имущества // Научные проблемы водного транспорта. — 2017. — № 53. — С. 227–233.
4. Макаров А.В., Страмилова Т.П., Куприянова А.В., Федурин Ю.О. К вопросу о разграничении кражи и присвоения найденного // Российский следователь. — 2021. — № 7. — С. 41–46.
5. Нарусевич А.С. Понятие и сущность находки в отечественном законодательстве // Вестник Краснодарского университета МВД России. — 2015. — № 3 (29). — С. 36–40.
6. Пильников С.Г., Шутова А.А., Фоменко Е.В. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика отдельных видов хищений чужого имущества: закон, теория, практика : монография. — Москва : Проспект, 2020. — 96 с.
7. Радченко О.В. Сложные вопросы квалификации хищения в аспекте ограничения от «находки» и «присвоения найденного» // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. — 2015. — № 4 (75). — С. 59–65.
8. Рогова Е.В., Огородов А.Н. Кража и находка: проблемы разграничения в правоприменительной практике // Уголовное право. — 2020. — № 3. — С. 59–65.
9. Рябинин Н.А., Филипсон К.Ю. Соотношение кражи и находки: вопросы теории и практики // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2021. — № 3 (91). — С. 121–130.
10. Сичкаренко А.Ю. Отграничение присвоения найденного от хищения // Российский следователь. — 2018. — № 11. — С. 53–58.
11. Смирнов В.А. Присвоение найденного: некоторые проблемы, возникающие в практике судов и органов предварительного расследования // Сибирский юридический вестник. — 2016. — № 4. — С. 101–108.
12. Хилота В.В. Забытое имущество и его характеристика в контексте установления признаков кражи и присвоения найденного // Синергия. — 2018. — № 2. — С. 74–84.
13. Хилота В.В. Кража и присвоение найденного: проблемы соотношения и выявления разграничительных признаков // Журнал российского права. — 2019. — № 2. — С. 132–143.
14. Шаргина Е.В. Присвоение найденного — кража или находка? // Молодежь, наука и цивилизация : материалы Всерос. науч. конф. — Красноярск : СибЮИ МВД России, 2018. — С. 25–28.
15. Farrell G. Preventing phone theft and robbery: the need for government action and international coordination // Crime Science. — 2015. — P. 65–76.

REFERENCES

1. Klovok S.N., Tarnakov O.G., Miroshnichenko A.Yu. Features of proving criminal intent and self-serving purpose in criminal cases of misappropriation of someone else's property. *Yurist-Pravoved = Lawyer-Legal Scholar*, 2019, no. 1 (88), pp. 104–108. (In Russian).
2. Kozhevnikova O.N., Kotelvin M.O. Problems of qualification of appropriation of found in law enforcement practice. *E-SCIO*, 2018, no. 10 (25), pp. 81–88. (In Russian).
3. Lazarev A.M. Boundary Issues theft and appropriation of another's property was found. *Nauchnye problemy vodnogo transporta = Russian Journal of Water Transport*, 2017, no. 53, pp. 227–233. (In Russian).
4. Makarov A.V., Stramilova T.P., Kupriyanova A.V., Fedurina Yu.O. On the issue of differentiation of a theft and appropriation of found property. *Rossiiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2021, no. 7, pp. 41–46. (In Russian).
5. Narushevich A.S. Notion and essence of finding in domestic legislation. *Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii = Bulletin of Krasnodar University of Russian MIA*, 2015, no. 3 (29), pp. 36–40. (In Russian).
6. Pil'nikov S.G., Shutova A.A., Fomenko E.V. *Ugolovno-pravovaya i kriminologicheskaya kharakteristika ot del'nykh vidov khishchenii chuzhogo imushchestva: zakon, teoriya, praktika* [Criminal and criminological characteristics of certain types of theft of other people's property: law, theory, practice]. Moscow, Prospekt Publ., 2020. 96 p.
7. Radchenko O.V. Difficult questions of qualification in terms of distinguishing the theft of «findings» and «assignment found». *Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta MVD Rossii = Vestnik of East Siberia institute of the Ministry of internalaffai of the Russia Federation*, 2015, no. 4 (75), pp. 59–65. (In Russian).
8. Rogova Ye.V., Ogorodov A.N. Theft and a found item: the problems of differentiation in law-enforcement practice. *Ugolovnoe pravo = Criminal law*, 2020, no. 3, pp. 59–65. (In Russian).
9. Ryabinin N.A., Filipson K.Yu. Theft vs find: theoretical and practical issues. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii = Saint-Petersburg University of Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2021, no. 3(91), pp. 121–130. (In Russian).

10. Sichkarenko A.Yu. Demarcation of misappropriation from embezzlement. *Rossiiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2018, no. 11, pp. 53–58. (In Russian).

11. Smirnov V.A. Misappropriation of find: some of the problems arising in practice of courts and authorities of preliminary investigation. *Sibirskii yuridicheskii vestnik = Siberian Legal Bulletin*, 2016, no. 4, pp. 101–108. (In Russian).

12. Hilyuta V.V. Forgotten property and its characteristics in the context of the installation of the signs of the circle and the assignment of the foundation. *Synergy*, 2018, no. 2, pp. 74–84. (In Russian).

13. Hilyuta V.V. Theft offence and appropriation of found: problems of correlation and identification of differentiating features. *Zhurnal rossiyskogo prava = Journal of Russian Law*, 2019, no. 2, pp. 132–143. (In Russian).

14. Shargin E.V. Appropriation of found items – theft or find? *Molodezh', nauka i tsivilizatsiya. Materialy Vserossiiskoi nauchnoi konferentsii* [Youth, Science, and Civilization. Materials of All-Russian Research Conference]. Krasnoyarsk, Siberian State Legal Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation Publ., 2018, pp. 25–28. (In Russian).

15. Farrell G. Preventing phone theft and robbery: the need for government action and international coordination. *Crime Science*, 2015, pp. 65–76.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Серёда Ирина Михайловна (Иркутск) – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: irina-sereda@mail.ru).

Лухнева Маргарита Ярославовна (Иркутск) – аспирантка кафедры уголовного права и криминологии Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: ritalukh@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Sereda, Irina M. (Irkutsk) – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law and Criminology, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Nekrasova st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: irina-sereda@mail.ru).

Luhneva, Margarita Ya. (Irkutsk) – Postgraduate Student, Department of Criminal Law and Criminology, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Nekrasova st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: ritalukh@mail.ru).

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

УДК 343.36

А.А. Сергеева

*Санкт-Петербургский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России),
Санкт-Петербург, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-6792-6372
ResearcherID: AAD-2680-2021*

ГЕНЕЗИС И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕУВАЖЕНИЕ К СУДУ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2022. — №1. — С. 66 — 75.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.8.
Дата поступления 31.01.2022, дата принятия к печати 15.03.2022,
дата онлайн-размещения 30.03.2022.

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы основные этапы становления уголовно-правового запрета, гарантирующего поддержание корректной формы коммуникации при участии в судебном разбирательстве. Положения об ответственности за неуважение к суду прошли длительный эволюционный период, в процессе которого была констатирована необходимость существования особых юридических последствий, наступающих в связи с оскорбительным поведением в отношении судей и иных участников судебного разбирательства. Фактически их развитие сопутствовало становлению судебной власти в России. Осуществление правосудия — важный способ для разрешения конфликтов, вследствие чего в действующем законодательстве установлен специальный порядок участия в судебном заседании. Этот порядок основан на уважительном отношении к атрибутам судебной власти. Оскорбление участников судебного разбирательства грубо противоречит общепризнанным нормам поведения в социуме, посягает на авторитет суда, а также лиц, наделенных статусом судьи. Будучи умышленным преступлением, неуважение к суду сопровождается унижением чести и достоинства судей и иных участников судебного разбирательства. При этом оно обладает относительной распространенностью, исключаяющей как необходимость декриминализации, так и поглощения иными положениями закона, защищающими честь и достоинство личности.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Уголовная ответственность; судебная власть; неуважение к суду; судья; оскорбление; статья 297 УК РФ; судебное разбирательство; честь и достоинство.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Сергеева А.А. Генезис и перспективы правового регулирования института ответственности за неуважение к суду // Пролог: журнал о праве. — 2022. — № 1. — С. 66 — 75. — DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.8.

GENESIS AND PROSPECTS OF LEGAL REGULATION OF THE LIABILITY INSTITUTE FOR CONTEMPT OF COURT

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2022, no. 1, pp. 66 – 75.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.8.
Received 31.01.2022, accepted 15.03.2021, available online
30.03.2022.

ABSTRACT

The article examines the main stages of the formation of the criminal law prohibition, which guarantees the maintenance of a correct form of communication when participating in court proceedings. Provisions on liability for contempt of court have undergone a long evolutionary period, in the course of which the need for the existence of special legal consequences arising in connection with insulting behavior towards judges and other participants of judicial proceedings was stated. In fact, their development accompanied the formation of judicial power in Russia. Exercising justice is an important way to resolve conflicts, as a consequence of which the current legislation establishes a special procedure for participation in court proceedings. This procedure is based on respect for the attributes of judicial power. Insulting the participants of judicial proceedings grossly contradicts the generally accepted norms of behavior in society, attacks the authority of the court, as well as the persons endowed with the status of a judge. As an intentional crime, contempt of court is accompanied by humiliation of honor and dignity of judges and other participants of court proceedings. At the same time, it has a relative prevalence, excluding both the need for decriminalization and absorption by other provisions of the law protecting the honor and dignity of the individual.

KEYWORDS

Criminal liability; judiciary; contempt of court; judge; insult; Article 297 of the Criminal Code; judicial proceedings; honor and dignity.

FOR CITATION

Sergeeva A.A. Genesis and Prospects of Legal Regulation of the Liability Institution for Contempt of Court. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 1, pp. 66 – 75. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.8.

Уголовно-правовая охрана судебной власти и лиц, наделенных полномочиями по ее осуществлению, является одним из признанных стандартов, необходимых для поддержания демократической системы правосудия. Проявление неуважения к суду, выражающегося в оскорблении участников судебного разбирательства, свидетельствует не столько о правовом нигилизме и низком уровне культуры, но и о пренебрежении установленными правилами проведения судебного заседания,

демонстрации надуманного личного превосходства, допускающего уничижительное отношение к участникам процесса, негативном отношении к судебной власти и ее носителям. Поскольку любой судебный процесс – это всегда конфликт, спор, вербальная агрессия может возникать на любой его стадии, но, будучи управляемой формой человеческого поведения, ни при каких обстоятельствах не должна носить оскорбительный характер. Тем не менее, в структуре выявляемых преступле-

ний против правосудия неуважение к суду обладает относительной распространенностью. Так, в 2016-2020 гг. за совершение таких деяний было осуждено 811 человек; при этом доля осужденных по ст. 297 УК РФ в общем количестве привлеченных к уголовной ответственности за совершение преступлений в отношении лиц, осуществляющих правосудие и предварительное расследование, составляет 70,8% (1145 человек)¹. При данных обстоятельствах исследование проблематики, связанной с уголовно-правовой оценкой неуважения к суду, приобретает известную актуальность.

Уголовная ответственность за неуважение к суду известна достаточно давно. Фактически элементы охраны судебной власти появились одновременно с ее возникновением. Установление уголовно-правовой охраны сопутствовало становлению и укреплению российской государственности, формированию государственного аппарата и механизмов осуществления государственной власти. При этом укрепление авторитета правосудия осуществлялось, в том числе, посредством создания уголовно-правовых норм, направленных на защиту лиц, наделенных полномочиями по его отправлению. Периодизация уголовной ответственности за совершение преступлений против чести и достоинства личности уже была предметом научного анализа [1, с. 49 – 53]. Исходя из разработанных научных подходов, можно выделить три этапа эволюции института уголовной ответственности за неуважение к суду: дореволюционный или досоветский (до 1917 г.), советский (1917 – 1991) и постсоветский. В дореволюционный период он развивался в направлении, которое можно охарактеризовать с помощью конструкции «от общего к частному»: первично сформировались уголовно-правовые запреты, относящиеся к оскорбительному поведению безотносительно статуса потерпевшего, а впоследствии были выделены категории лиц, унижение чести и достоинства которых влекло более строгое наказание. Одновременно в этот период эволюционировали и представления об оскорбительной коннотации: если в первых памятниках российского права она не связывалась с нецензурной бранью, то в дальнейшем именно словесные оскорбления становились в центре содержания уголовно-правового запрета. Недопустимость использования табуированной

лексики получила осмысление после принятия христианства на почве имплементации в общественную нравственность библейских запретов на сквернословие и богохульство [7, с. 78 – 85]. Так, в ст.ст. 2-4 Краткой редакции Русской правды характеристика оскорбления дается посредством описания оскорбительных действий (побоев): ударов рукоятью меча или мечом, но без цели нанести ранение (плашмя). Достаточно интересно, что в ст. 7 Краткой редакции Русской правды была установлена вира (штраф) за отсечение потерпевшему усов или бороды. Эти действия с точки зрения общественной морали того периода имели выраженный порочащий характер, могли быть совершены в целях публичного унижения потерпевшего. Понятие преступлений против чести сформировалось в Пространной редакции Русской правды²: так, в ст. 67 этого памятника древнерусского права говорится о таком деянии, как вырывание бороды, в ст. ст. 23-24 – об угрозе мечом. Впоследствии – в судебных и уставных грамотах, действовавших, как известно, в статусе источников права в период феодальной раздробленности, – нормы о бесчестии получили дальнейшее развитие, дополнившись признаком публичности, а отчасти – и особыми характеристиками потерпевших (например, бояр, обладавших в социальной иерархии того исторического периода властными полномочиями).

В период образования централизованного государства и преодоления феодального сепаратизма, трансформации власти удельных князей в царскую власть этот подход получил дальнейшее развитие. Так, в Судебнике 1497 г. появился особый термин – «лай», – которым обозначались оскорбительные действия³. Исходя из этимологии этого слова в русском лексиконе, можно предположить, что к этому времени сформировалось представление не только об оскорблении действием, но и о словесных оскорблениях. Более того, вследствие достаточно сильных позиций церкви (несмотря на признание ею верховенства светской власти [6, с. 398 – 405]) и появления в законодательстве преступлений религиозного характера, нецензурная брань стала осознаваться не только как безнравственное, но и как преступное поведение. В Судебнике 1550 г. содержались развернутые положения

¹ Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2016 – 2020 годы : форма № 10-а // Судебный департамент при Верховном Суде РФ : сайт. 2021. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

² Пространная редакция Русской правды // Российское законодательство X-XX веков. Т. 1. Москва : Юридическая литература, 1984. С. 64 – 73.

³ Судебник 1497 г. // Там же. Т. 2. Москва : Юридическая литература, 1985. С. 61 – 78.

об ответственности за нанесение бесчестья (оскорбления в устной форме, а также ложного доноса)⁴. Ст. 26 Судебника 1550 г. дифференцировала размер назначаемого наказания в зависимости от сословной принадлежности потерпевшего. При этом в современном понимании представителями власти могли бы считаться: дети боярские, дьяки палатные и дворцовые, тиуны, доводчики и праветчики. Две последние категории лиц имели непосредственное отношение к осуществлению правосудия и исполнению судебных актов.

Соборное уложение 1649 г. содержало три самостоятельные главы, в каждой из которых можно обнаружить нормы, устанавливающие ответственность за посягательства на честь и достоинство особых категорий лиц⁵. В частности, в главе X Соборного уложения — «О суде» — нашли отражение известные ранее правила, дифференцировавшие наказание за устное оскорбление (бесчестье), нанесенное лицам разной сословной принадлежности. При этом были установлены штрафные санкции за бесчестье лиц духовного звания, представителей власти и иных субъектов, которые рассматриваются современными исследователями как формы компенсации морального вреда [12, с. 58–61]. В ст. ст. 27-99 главы X уложения можно обнаружить упоминания различных словесных конфликтов между представителями этих сословий; при этом ряд посягательств мог совершаться и специальным субъектом. В положениях этой главы имеется и четкое указание на неприличную форму оскорбления — бесчестье «непригожим словом» (ст. ст. 90, 99, 105-106, при этом в последних двух статьях, по сути, отражена ответственность за неуважение к суду, выразившееся в оскорблении судьи или участников судебного разбирательства). Таким образом, Соборное уложение 1649 г. содержало совокупность норм, устанавливающих ответственность за оскорбление в различной форме, и четко сформировавшийся законодательный подход к недопустимости оскорбительных действий в отношении представителей не только светской, но и духовной власти.

В положениях Артикула воинского 1715 г. можно выявить формирование правил о не-

⁴ Судебник 1550 г. // Памятники права периода укрепления Русского централизованного государства / под ред. Л.В. Черепнина. Москва : Госюриздат, 1956. С. 231–261.

⁵ Соборное уложение 1649 г. Законодательство царя Алексея Михайловича / сост. В.А. Томсинов. Москва : Зерцало, 2011. С. 51–234.

допустимости публичного и непубличного оскорбления главы государства, оскорбительного поведения на военной службе, устных и письменных оскорблений. В частности, арт. 177 главы XX запрещал публичную нецензурную брань и распевание непристойных песен, т.е. содержал общую норму, ориентированную на защиту общественной нравственности. Значительное внимание в его положениях уделялось юридическим последствиям оскорбления военачальников и иных должностных лиц. Из этого можно заключить, что в период абсолютизма состоялась окончательная криминализация оскорбительного поведения, адресатом которого становились, в том числе и судьи. Наличие общего запрета на использование оскорбительной лексики стало гарантией защиты чести и достоинства участников судебного разбирательства.

Утвержденное в 1845 г. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных⁶ в целом отражает выявленные тенденции. Раздел IV Уложения о наказаниях уголовных и исправительных впервые в российской истории получил название «О преступлениях и проступках против порядка управления». Это означало, что основные подходы к пониманию порядка управления как объекта, требующего уголовно-правовой охраны, полностью сформировались, и на их базе происходила дальнейшая эволюция уголовной ответственности за оскорбление представителя власти и неуважение к суду. Оскорбительным действиям в отношении представителей власти была посвящена отдельная глава этого раздела — «Об оскорблении и явном неуважении к присутственным местам и чиновникам при отправлении должности». Она включала 15 статей, в которых оскорбительные действия были систематизированы по форме и содержанию: письменные оскорбления (составление и распространение сочинений и изображений, оскорбительных для высших в государстве мест и лиц, а также для губернских и прочих присутственных мест, управлений и должностных лиц), устные оскорбления, нанесенные представителям власти при исполнении ими служебных обязанностей (данные преступления совершались в месте расположения органа исполнительной власти или суда), оскорбления в устной форме или действием, совершенные вне присутственных мест, но в отношении чиновника и в связи с исполнением им служебных обязанностей. Письменные

⁶ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Санкт-Петербург : Тип. Второго отд. Е.И.В. Императорской канцелярии, 1845. С. 1–808.

оскорбления могли быть выявлены также в жалобах и заявлениях, подаваемых в органы государственной власти, т.е. в этот период времени законодательно закрепились формы выражения суждений в письменных документах. При этом в ст. ст. 305-306 Уложения четко указывалось, что названные действия совершаются в связи с исполнением служебных обязанностей, имеют неприличную форму («ругательные письма»). Наказуемым признавалось также составление и распространение сочинений, содержащих недозволенные суждения о постановлениях и действиях правительства (ст. 307), что фактически означало установление уголовно-правового запрета не только на использование элементов унижения чести и достоинства при взаимодействии с представителями государственного аппарата, но и на критическое отношение к существующей системе управления. Уголовную ответственность влекло и ознакомление с сочинениями или изображениями такого содержания, а также недонесение об их обнаружении. Кроме того, оскорбление признавалось уголовно наказуемым и в том случае, когда оно было нанесено частному лицу, но в месте расположения государственного органа (ст. 314).

Как видно из изложенного, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных подчеркнута неприличная форма оскорбления, однако имеется неопределенность в его содержании. Исходя из этого, требовалось доктринальное толкование слов, изображений и действий как оскорбительных. Например, Н.С. Таганцев полагал, что оскорбление направлено только на выражение презрения к нравственным качествам потерпевшего [11, с. 721]. Возражая ему, Н.Н. Розин утверждал, что оскорбление направлено на «честь, желание обладать честью и пользоваться соответствующим уважением» [8, с. 45–49]. Из этого следует, что при совершении оскорбления может причиняться вред не только нравственным качествам, но и иным благам. При этом оскорбление причиняет ущерб не только личной чести и достоинству, но и авторитету занимаемой им должности.

Уголовное уложение 1903 г. справедливо признается последним фундаментальным актом дореволюционной России в сфере уголовной политики [9, с. 183–187]. Глава 6 «О неповиновении власти» содержала ст. 154, согласно которой преступным являлось неуважение к власти, сопряженное с совершением явно неприличного поступка в присутственном или общественном месте. При этом неуважение к власти включало оскорбления в письменной и устной форме, а также действием (насилием

над личностью). Кроме того, в системе преступлений против общественной нравственности имелась норма об ответственности за произнесение бесстыдных слов (нецензурную брань в общественном месте, ст. 280). Таким образом, Уголовное уложение 1903 г. сохранило общий подход к рассредоточению норм об оскорблении в зависимости от непосредственного объекта посягательства, особенностей статуса и личности потерпевшего и форм оскорбительного поведения.

Исходя из изложенного, можно заключить, что в дореволюционный период произошла определенная трансформация представлений об объекте уголовно-правовой охраны, и применительно к оскорбительному поведению в отношении судей и участников судебного разбирательства таковыми стали признаваться не только честь и достоинство личности, но также и авторитет занимаемой потерпевшим должности, и установленный в государстве порядок управления. Самостоятельная криминализация именно неуважения к суду произошла в дальнейшем; как представляется, это связано с более четким нормативным регулированием разделения властей в советском законодательстве.

Так, УК РСФСР 1922 г. развил ряд положений дореволюционного российского законодательства об оскорблении представителей власти, отграничил публичное оскорбление от непубличного, а также дифференцировал общественную опасность оскорбления носителя властных полномочий от оскорбления иных лиц. В том числе, была установлена ответственность за публичное оскорбление отдельных представителей власти (ст. 88). Достоинством этой нормы можно назвать краткое изложение наказуемого деяния и четкое указание на его публичный характер, исключаящее квалификацию по этой статье оскорбление на бытовой почве. Однако существенным недостатком этого положения следует признать правовую неопределенность в статусе потерпевшего, поскольку термин «отдельные представители власти» не получил пояснений. При этом в ст. 172 УК РСФСР 1922 г. устанавливалась «базовая» норма, на основании которой наступала ответственность за оскорбительное поведение. В свою очередь, в УК РСФСР 1926 г. формы оскорбительного поведения получили развернутое отражение.

Как и в УК РСФСР 1922 г., в системе преступлений против порядка управления имелась норма об ответственности за публичное оскорбление представителей власти, совершенное при исполнении ими служебных обязанностей. Вместе с тем, из характеристики

потерпевших было исключено слово «отдельные», что означало распространение уголовно-правовой охраны на всех представителей власти. В дальнейшем — в ст. 192 УК РСФСР 1960 г. — появился самостоятельный уголовно-правовой запрет оскорбления представителя власти или представителя общественности, выполняющего обязанности по охране общественного порядка, если оно совершено публично и в связи с исполнением этими лицами возложенных на них обязанностей. Ст. 176.3 УК РСФСР 1960 г. устанавливала ответственность за оскорбление судьи или народного заседателя. Эта норма, включенная в Особенную часть УК РСФСР 1960 г. в 1989 г., располагалась в главе о преступлениях против правосудия.

Таким образом, в советский период произошло окончательное оформление уголовно-правового запрета оскорбительного поведения в отношении судей и иных участников судебного разбирательства и появилось четкое представление о структуре объекта такого преступления. Основным объектом в этом составе, безусловно, характеризует общественные отношения в области реализации судебной власти, тогда как честь и достоинство потерпевших выступают дополнительным объектом посягательства.

В современный период ст. 297 УК РФ разграничивает две формы оскорбительного поведения, дифференцируя их по признаку адресата вербальной или иной агрессии уничижительного содержания. При этом «базовая» норма об уголовной ответственности за оскорбление исключена из текста уголовного закона еще в 2011 г. В ч. 1 ст. 297 УК РФ участники судебного разбирательства, по отношению к которым виновный осуществляет оскорбление, не названы, тогда как в ч. 2 ст. 297 УК РФ круг потерпевших определен более четко: судья, присяжный заседатель и иное лицо, участвующее в отправлении правосудия. Кроме того, в ст. 17.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за неисполнение законного распоряжения судьи о прекращении действий, нарушающих установленные в суде правила.

В большинстве случаев оскорбительное поведение сопровождается нецензурной бранью, унижающей честь и достоинство потерпевшего. Словесно-смысловые конструкции оценочного характера относятся непосредственно к личности потерпевшего и противоречат правилам поведения, принятым в обществе. В ходе исследования автором изучены приговоры по 150 уголовным делам и в 136 из них (более 90%) именно нецензурная брань

являлась способом выражения отрицательной оценки личных или профессиональных качеств потерпевшего как представителя власти или участника процесса. Практически такое же число дел (134) содержали сведения о привлечении подсудимого к административной ответственности по ч. 2 ст. 17.3 КоАП РФ — за неисполнение законного распоряжения судебного пристава по обеспечению установленного порядка деятельности суда, поскольку в ходе конфликта должностные лица данной категории обычно участвуют в пресечении незаконных действий.

Как правило, подсудимые объясняют содеянное взволнованным эмоциональным состоянием, фактически не отрицая вины в совершении преступления. В единичных случаях выдвигается версия об оговоре со стороны потерпевших и свидетелей⁷ или же о неправильной интерпретации высказываний как имеющих оскорбительный характер, но неконкретизированных и потому не относящихся к личности конкретного участника процесса⁸.

Практика уголовного преследования за неуважение к суду показывает, что чаще потерпевшими от оскорбления признаются судьи (60%) и государственные обвинители (30%), а на долю иных участников судебного разбирательства приходится не более 10%. Это объяснимо, поскольку именно судья и прокурор в большинстве случаев ассоциируется у виновных с властной деятельностью, результатом которой они недовольны. Совершая оскорбление, виновный стремится умалить авторитет судебной власти или органов прокуратуры. Публичный характер оскорбления и обстановка его совершения — публичным способом, в присутствии иных участников судебного разбирательства позволяет заключить, что виновными осознается и противоправность содеянного, и процессуальная функция потерпевшего.

Хотя конфликтная ситуация подразумевает особое эмоциональное состояние ее участников, положения закона и сформировавшаяся практика их применения полностью исключают допустимость использования бранных выражений. При этом недопустимым является не только использование нецен-

⁷ Уголовное дело № 1-141/2017 // Архив Мещанского районного суда г. Москвы. URL: <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-meshchanskii-raionnyi-sud-gorod-moskva/>.

⁸ Дело № 22-2270/2020 // Архив Ульяновского областного суда. URL: <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-ulianovskii-oblastnoi-sud-ulianovskaia-oblast/>.

зурной брани, но и соответствующих коннотаций (ассоциаций, которые вызывают определенные слова, употребленные в конкретном контексте), а также грубых просторечных выражений⁹. Законодательно закрепленный перечень такой лексики отсутствует, совокупность лексических единиц, недопустимых в публичном использовании, является достаточно очевидной. Совершая оскорбительные действия, виновный понимает, что он препятствует законной деятельности судьи, находящегося при исполнении служебных обязанностей, или же наносит оскорбление в связи с их исполнением. Кроме того, он осознает, что использование ненормативной лексики подразумевает негативную оценку как законных действий судьи, так и целей и задач правосудия.

Следует согласиться с утверждением о том, что «в современный период люди не привыкли отвечать за слова» [3, с. 234 – 237], поэтому могут и не рассматривать нецензурную брань как способ унижения достоинства другого человека. Однако это не означает, что такая версия может исключать уголовную ответственность за оскорбление представителя власти. Напротив, в данном случае сам факт привлечения к уголовной ответственности может выполнять превентивную функцию и сформировать у лица надлежащее представление о допустимой и недопустимой устной речи. Кроме того, при совершении рассматриваемого преступления лицо адресно высказывается в отношении потерпевшего, что позволяет говорить о полном понимании противоправности своих действий. Иными словами, виновный осознает: недопустимость использования нецензурной брани в межличностном общении, умаление при ее адресном выражении потерпевшему авторитета занимаемой им должности, опорочивание чести и достоинства представителя власти.

Место совершения преступления, предусмотренного ст. 297 УК РФ, не ограничивается только залом судебного заседания или помещением суда. Современная практика свидетельствует о том, что оскорбление может быть нанесено посредством размещения негативной информации о личности судьи с использованием ресурсов сети «Интернет», в частности, на общедоступных форумах. Выражая недовольство решением судьи, участник форума может использовать ненормативную лексику или иные приемы оскорбительно-

го поведения. Если судом будет установлена мотивационная связь между размещенным контентом и фактом отправления правосудия потерпевшим по конкретному делу, квалификация содеянного по ст. 297 УК РФ является законной и обоснованной. При изучении правоприменительной практики «виртуальные» оскорбления использовались в единичных случаях, однако их оценка на основании ст. 297 УК РФ достаточно объективна. В основе преступного поведения, как и в случае использования контактной формы оскорбления, находится недовольство принятым процессуальным решением¹⁰.

Правоприменительная практика по ст. 297 УК РФ испытывает воздействие лингвистического противоречия, связанного с определением формы оскорбления, а именно возможности ее отождествления исключительно с нецензурной бранью и иными действиями, которые можно признать в равной степени и неприличными, и унижающими честь и достоинство потерпевшего. При этом доводы ученых о том, что в случае оскорбления представителя власти или участника судебного разбирательства сама по себе форма не имеет значения и таковым может быть признана как нецензурная брань, так и использование иных лексических конструкций [5, с. 133 – 155], пока не оказывают существенного влияния на формирование представлений правоприменителей. Между тем, отсутствие четких представлений о пределах наказуемости оскорбительных действий также создает искусственную латентность преступлений, предусмотренных ст. 297 УК РФ.

В целом достаточно дискуссионным является утверждение о том, что унижительная отрицательная оценка деятельности потерпевшего, не задевающая его достоинство, не образует состава оскорбления представителя власти [2, с. 29]. Так, критика деятельности представителя власти в правовом государстве допустима, равно как и негативная оценка, даваемая при этом. Но она должна исключать использование унижения достоинства, строиться на объективно выраженных претензиях к служебной деятельности или порядку ее осуществления. Применительно к неуважению к суду является очевидным, что, используя эту конструкцию в названии уголовно-правового запрета, законодатель подразумевал недопустимость какого-либо некорректного поведения и стремился поддержать авторитет

⁹ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20 ноября 2007 г. № 41-О07-84. URL: http://www.garant.ru/article/504046/#_ftn1.

¹⁰ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 мая 2012 г. № 47-012-21СП // Верховный Суд Российской Федерации : сайт. URL: <https://www.vsrp.ru/files/14027/>.

судебной власти и осуществления правосудия как одной из ее конституционных форм реализации. Для сравнения, в зарубежных уголовно-правовых исследованиях констатируется необходимость существования достаточно строгой ответственности за неуважение к суду [15, р. 108 – 133], а также то обстоятельство, что его формы не исчерпываются оскорблением участников судебного разбирательства, обладая значительной вариативностью [13, р. 51 – 70]. Ученые исходят в данном случае из того, что приоритетным для уголовно-правовой охраны является именно механизм осуществления судебной власти и особый статус лиц, уполномоченных выносить судебные акты [14, р. 202 – 227].

Как представляется, упрощение понимания оскорбления как нецензурной брани в адрес потерпевшего является излишним и не отвечающим характеру и степени общественной опасности этого деяния. Поскольку отдельный учет способов совершения преступления в данном случае не ведется, подробная информация об этом становится недоступной. Иными словами, невозможно определить, насколько часто оскорбление состоит в нецензурной брани, использовании иной (нетабуированной) лексики или изображений, а также иных действиях, направленных на создание искаженного образа судьи или иного участника судебного разбирательства. По материалам изученных уголовных дел можно сделать вывод о том, что нецензурная брань в большинстве случаев признается оскорблением (в 75% дел формой оскорбления, еще в 15% — обстоятельством, сопутствующим оскорблению). Однако выявить случаи признания оскорбительными реплик, не имеющих табуированного содержания, достаточно сложно.

Так, только в единичных случаях оскорблением признавались высказывания, облеченные в цензурную форму, но имеющие унижительный для потерпевшего по ч. 1 ст. 297 УК РФ характер. Например, слова «педофил»¹¹, «чмо»¹², «лох»¹³ и пр., являются менее

табуированными, но признаны вульгарной лексикой. Для сравнения: при рассмотрении уголовных дел об оскорблении судей и иных участников судебного разбирательства по ч. 2 ст. 297 УК РФ квалифицировались случаи размещения в сети Интернет копии судебного решения с комментариями о личности судьи (исполненными без применения ненормативной лексики)¹⁴, а также, как указывают некоторые авторы, ситуация, когда подсудимый разместил личные данные судьи на сайте знакомств, сопроводив их формулировками циничного содержания [10, с. 48].

Правовой нигилизм справедливо признается своеобразным социокультурным феноменом, оказывающим негативное воздействие на процесс поддержания общественного порядка [4, с. 58 – 63]. В современной России правовой нигилизм проник практически во все общественные отношения, но при этом государственная программа, направленная на его минимизацию, так и не была реализована. При этом указанный социокультурный феномен является опасной деформацией правосознания и детерминирует неуважение к суду в той мере, в какой субъект преступления допускает при взаимодействии с ним использование унижительных словесных конструкций или действий. Очевидно, что представления о надлежащей форме контакта с судьями и иными участниками судебного разбирательства у виновного имеются, но он грубо игнорирует общепринятые правила, относящиеся к субординации и уважению авторитета государственной власти и занимаемой потерпевшим должности. Именно поэтому преодоление правового нигилизма является доминирующей задачей, одним из инструментов решения которой в действующем уголовном законодательстве выступает установление ответственности за неуважение к суду.

Недопустимость проявлений оскорбительного поведения при участии в судебном разбирательстве представляется очевидной, вследствие чего содержание положений ст. 297 УК РФ является доступным для понимания гражданами, использующими некорректную форму выражения собственного эмоционального состояния в условиях конфликтной ситуации.

Таким образом, исследование эволюции и перспектив правового регулирования института уголовной ответственности за не-

¹¹ Уголовное дело № 1-112/2016 // Архив Заводского районного суда г. Грозный Чеченской Республики. URL: <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-zavodskoi-raionnyi-sud-g-groznogo-chechenskaia-respublika/>.

¹² Уголовное дело № 1-31/2011/1м // Архив МС СУ № 1 Омутинского района Тюменской области. URL: <https://sudact.ru/magistrate/court/reshenya-sudebnyi-uchastok-no-1-omutinskogo-sudebnogo-raiona-tiumenskaia-oblast/?page=9>.

¹³ Уголовное дело № 1-144/2015 // Архив Черноморского районного суда Республики Крым. URL: <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-chernomorskii-raionnyi-sud-respublika-krym/>.

¹⁴ Уголовное дело № 22-1029/2014 // Архив Костромского областного суда. URL: <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-kostromskoi-oblastnoi-sud-kostromskaia-oblast/>.

уважение к суду позволило сделать вывод о наличии в отечественном уголовном законодательстве специального механизма уголовно-правовой охраны установленного порядка осуществления правосудия, который видится полностью оправданным и представляющим важную гарантию защиты чести и достоинства участников судебного разбирательства, при этом необходимость поглощения положений ст. 297 УК РФ нормой, устанавливающей ответственность за оскорбление представителя власти (ст. 319 УК РФ), отсутствует. Данный вывод подтверждается и тем обстоятельством, что особенности квалификации неуважения к суду сформировались на основе длительной исторической эволюции соответствующего уголовно-правового запрета, в ходе которой

произошла трансформация представлений об объекте данного преступления. В действующем уголовном законодательстве неуважение к суду как состав преступления сконструировано на основе приоритета поддержания авторитета судебной власти и важности гарантий осуществления правосудия, а оскорбление представителя власти, в свою очередь, посягает на установленный порядок управления, из которого реализация судебной власти выделена как самостоятельная группа защищаемых отношений. Кроме того, положения ст. 297 УК РФ распространяются на все прецеденты неуважения к суду, а не только на выявленные факты оскорбительного поведения в отношении лиц, обладающих статусом судьи.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Бабуринов В.В., Киселев С.С. Развитие научных взглядов на содержание уголовной ответственности за преступления против чести и достоинства личности // Научный вестник Омской академии МВД России. — 2012. — № 4. — С. 49 — 53.
2. Баглай Ю.В. Уголовно-правовая охрана сотрудников правоохранительных органов, осуществляющих деятельность по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности (по данным Приволжского округа) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — Москва, 2010. — 254 с.
3. Вертепова Т.А. Унижение человеческого достоинства как обстоятельство, смягчающее или отягчающее наказание // Теория и практика общественного развития. — 2011. — № 7. — С. 234 — 237.
4. Ершов Ю.Г. Правовой нигилизм: причины и последствия // Социум и власть. — 2014. — № 3. — С. 58 — 63.
5. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. — Москва : Городец, 2007. — 336 с.
6. Ляхова Е.А. Формирование Российского государства в Московско-Киевский период (XV — XVII вв.) // Современные проблемы науки и образования. — 2013. — № 3. — С. 398 — 405.
7. Нагуар З.К., Берсибов Б.М., Кушу С.А., Берсибова С.М. Типология инвективной лексики в разнотипных языках (на материале русского, немецкого и адыгейского языков) // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 2. Филология и искусствоведение. — 2015. — № 1. — С. 78 — 85.
8. Розин Н.Н. Об оскорблении чести: уголовно-юридическое исследование. Общая часть. Опозорение. — Томск : Тип. «Печатня С.П. Яковлева», 1910. — 467 с.
9. Романовская В.Б., Рогов С.А. Политические преступления по Уголовному уложению 1903 года // Вестник Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского. — 2007. — № 3. — С. 183 — 187.
10. Сафронов О.М. Уголовно-правовая оценка использования компьютерных технологий при совершении преступлений: состояние законодательства и правоприменительной практики, перспективы совершенствования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — Москва, 2015. — 222 с.
11. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. / изд. Н.С. Таганцев. — Санкт-Петербург : Гос. тип. 1904. — 1122 с.
12. Чорновол О.Е. Компенсация морального вреда по Соборному уложению 1649 г. // Чиновник. — 2007. — № 2. — С. 58 — 61.
13. Miller on Contempt of Court / ed. by C.J. Miller and D. Perry. — Oxford University Press, 2018. — 800 p.
14. Readers Guide to American History / ed. by P.J. Parish. — Routledge, 1997. — 880 p.
15. The Legal Challenges of Social Media / ed. by D. Mangan and L.E. Gilles. — Edward Elgar Publ., 2017. — 352 p.

REFERENCES

1. Baburin V.V., Kiselev S.S. Development of scientific views on the content of criminal liability for crimes against the honor and dignity of the person. *Nauchnyi vestnik Omskoi akademii MVD Rossii = Scientific bulletin of the Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2012, no. 4 (47), pp. 49 — 53. (In Russian).
2. Baglai Yu.V. *Ugolovno-pravovaya okhrana sotrudnikov pravookhranitel'nykh organov, osushchestvlyayushchikh deyatel'nost' po okhrane obshchestvennogo poryadka i obespecheniyu*

obshchestvennoi bezopasnosti (po dannym Privolzhskogo okruga). Avtoref. Kand. Diss. [Criminal law protection of law enforcement officers engaged in activities to protect public order and ensure public safety (according to the Volga District). Cand. Diss. Thesis]. Moscow, 2010. 254 p.

3. Vertepova T.A. Humiliation of human dignity as circumstances mitigating or aggravating punishment. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya = Theory and Practice of Social Development*, 2011, no. 7, pp. 234 – 237. (In Russian).

4. Ershov Yu.G. Legal nihilism: causes and consequences. *Sotsium i vlast' = Society and Power*, 2014, no. 3, pp. 58 – 63. (In Russian).

5. Kuznetsova N.F. *Problemy kvalifikatsii prestuplenii* [Problems of crimes qualification]. Moscow, Gorodets Publ., 2007. 336 p.

6. Lyakhova E.A. Formation of the Russian State in Moscow-Kiev period (XV – XVII century). *Sovremennye problemy nauki i obrazovaniya = Modern problems of science and education*, 2013, no. 3, pp. 398 – 405. (In Russian).

7. Naguar Z.K., Bersirov B.M., Kushu S.A., Bersirova S.A. Typology of invective lexicon in the languages with different systems (from materials of the Russian, German and Adyghe languages). *Vestnik Adygeiskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 2. Filologiya i iskusstvovedenie = Bulletin of the Adygea State University. Series 2. Philology and Art History*, 2015, no. 1, pp. 78 – 85. (In Russian).

8. Rozin N.N. *Ob oskorblenii chesti: ugovolno-yuridicheskoe issledovanie. Obshchaya chast'. Opozorenie* [On Insult to Honor: A Criminal and Legal Study. General part. Defamation]. Tomsk, S.P. Yakovlev Publ., 1910. 467 p.

9. Romanovskaya V.B., Rogov S.L. Political Crimes under Criminal Code of 1903. *Vestnik Nizhegorodskogo gosudarstvennogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo = Vestnik of Lobachevsky University of Nizhni Novgorod*, 2007, no. 3, pp. 183 – 187. (In Russian).

10. Safronov O.M. *Ugolovno-pravovaya otsenka ispol'zovaniya komp'yuternykh tekhnologii pri sovershenii prestuplenii: sostoyanie zakonodatel'stva i pravoprimeritel'noi praktiki, perspektivy sovershenstvovaniya. Kand. Diss.* [Criminal evaluation of the use of computer technology in the commission of crimes: the state of legislation and law enforcement practice, the prospects for improvement. Cand. Diss.]. Moscow, 2015. 222 p.

11. Tagantsev N.S. (ed.). *Ugolovnoe ulozhenie 22 marta 1903 g.* [Criminal Code of March 22, 1903]. Saint Petersburg, 1904. 1122 p.

12. Chornovol O.E. Compensation for Moral Damage under the Sobor Code of 1649. *Chinovnik*, 2007, no. 2, pp. 58 – 61. (In Russian).

13. Miller C.J., Perry D. (eds). *Miller on Contempt of Court*. Oxford University Press, 2018. 800 p.

14. Parish P.J. (ed.). *Readers Guide to American History*. Routledge, 1997. 880 p.

15. Mangan D., Gilles L.E. (eds). *The Legal Challenges of Social Media*. Edward Elgar Publ., 2017. 352 p.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Сергеева Анжелика Анатольевна (Санкт-Петербург) – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Санкт-Петербургского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (199178, г. Санкт-Петербург, Васильевский остров, 10 линия, д. 19, лит. А, e-mail: anzh-sergeeva@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sergeeva, Angelika A. (St. Petersburg) – PhD in Law, Assoc. Professor, Department of Criminal Law and Process, St. Petersburg Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (10th line of Vasilievsky island, 19, lit. A, St. Petersburg, 199178, e-mail: anzh-sergeeva@yandex.ru).

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

УДК 343.35:347.962

В.Г. Татарников

*Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России),
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-7349-3075
ResearcherID: AAF-1087-2021*

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НОРМ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА КОРРУПЦИОННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2022. — №1. — С. 76 — 85.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.9.
Дата поступления 07.02.2022, дата принятия к печати 15.03.2022,
дата онлайн-размещения 30.03.2022.

АННОТАЦИЯ

Рассматриваются вопросы сравнительной общественной опасности преступлений коррупционного характера, совершаемых в органах исполнительной, законодательной и судебной власти, отмечается специфика в характере и степени их общественной опасности. Отмечается, что все ветви власти равнозначны, отличаются друг от друга функционально-компетенционным наполнением, при этом именно судебная власть обладает широкими возможностями, которыми не располагают другие ветви власти. Поэтому коррупция в судебной системе нарушает нормальное функционирование всех звеньев организации органов власти, в связи с чем является наиболее опасным явлением. Исходя из этого предлагается внести изменения в уголовное законодательство, направленные на усиление ответственности судей за преступления коррупционного характера, прежде всего — за получение взятки. В частности, обосновывается необходимость дополнить ч. 6 ст. 290 УК РФ особо квалифицирующим признаком «получение взятки судьей»; в перечень отягчающих наказание обстоятельств в ч. 1 ст. 63 УК РФ включить пункт «совершение преступления судьей, в том числе судьей, находящимся в отставке». Предлагается установить за наиболее опасные коррупционные преступления (получение взятки, дача взятки) в качестве основного наказания только лишение свободы, а также ввести конфискацию имущества в качестве дополнительной меры наказания (в этой связи вносится предложение восстановить конфискацию имущества в качестве дополнительной меры наказания в Общей части УК РФ). Вносится предложение об исключении возможности особого порядка привлечения судей к уголовной ответственности. По мнению автора, квалификационным коллегиям судей необходимо оставить лишь полномочия по вопросам дисциплинарной ответственности судей, действия оперативно-розыскного характера также должны применяться к судьям на общих основаниях.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Коррупция; преступления коррупционной направленности; коррупция в судебной системе; преступления, совершаемые судьями; получение взятки; санкция; лишение свободы; штраф; конфискация имущества.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Татарников В.Г. Проблемы совершенствования норм об ответственности за коррупционные преступления в судебной системе // Пролог: журнал о праве. — 2022. — № 1. — С. 76—85. — DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.9.

UDC 343.35:347.962**V.G Tatarnikov**

*Irkutsk Institute (Branch),
All-Russian State University of Justice,
Irkutsk, the Russian Federation
ORCID: 0000-0002-7349-3075
ResearcherID: AAF-1087-2021*

PROBLEMS OF IMPROVING THE NORMS ON RESPONSIBILITY FOR CORRUPTION OFFENCES IN THE JUDICIAL SYSTEM

PUBLICATION DATA

*Prologue: Law Journal, 2022, no. 1, pp. 76 — 85.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.9.
Received 07.02.2022, accepted 15.03.2021, available online
30.03.2022.*

ABSTRACT

The article examines the issues of comparative public danger of corruption crimes committed in the executive, legislative and judicial authorities, and the specificity in the nature and degree of their public danger. It is noted that all branches of government are equivalent, they differ from each other by functional and competence filling, at the same time it is the judiciary that has wide opportunities, which are not available to other branches of government. Therefore, corruption in the judicial system disturbs the normal functioning of all parts of the government bodies' organization, and therefore is the most dangerous phenomenon. On this basis, it is proposed to introduce amendments to the criminal legislation aimed at strengthening the responsibility of judges for crimes of corruption, primarily for bribery. In particular, the author justifies the need to supplement part 6 of Article 290 of the Criminal Code of the RF with the special qualifying sign «bribe taking by a judge», and offers to include the list of the aggravating circumstances in part 1 of Article 63 of the Criminal Code of the RF the paragraph «commitment of a crime by a judge, including a retired judge». It is proposed to establish only imprisonment as the main punishment for the most dangerous crimes of corruption (bribery, giving a bribe), to introduce confiscation of property as an additional punishment (in this connection, a proposal to restore confiscation of property as an additional punishment in the General Part of the Criminal Code is made), and to exclude the possibility of a special procedure for bringing judges to criminal responsibility. According to the author, the qualification boards of judges should be left only with the authority to deal with disciplinary responsibility of judges, the actions of operational and investigative nature should also be applied to judges on a general basis.

KEYWORDS

Corruption; crimes of corruption; corruption in the judiciary; crimes committed by judges; bribery; sanctions; imprisonment; fines; confiscation of property.

FOR CITATION

Tatarnikov V.G. Problems of Improving the Norms on Responsibility for Corruption Offences in the Judicial. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 1, pp. 76 – 85. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.9.

В современный период масштабы коррупции достигли своего пика, уровень ее распространения в государственной власти увеличивается с каждым днем, ущерб от коррупционной преступности исчисляется миллиардами рублей. Все это представляет угрозу национальной безопасности, социальному и экономическому развитию [14, с. 1] Профилактика как первая линия защиты от коррупционных правонарушений зачастую не срабатывает [18, с. 143 – 144].

В этой связи вопросы противодействия коррупции в органах государственной власти, совершенствования норм об ответственности за коррупционные преступления, в том числе в судебной системе, являются объектом пристального внимания не только ученых-криминалистов, но и представителей других научных специальностей, а также широких кругов общественности. Такие исследования проводились как российскими, так и зарубежными учеными. Применительно к коррупции в судебной системе в качестве примера можно привести кандидатскую диссертацию Б.Д. Какешова «Уголовно-правовые и криминологические меры предупреждения коррупции в судебной системе» [4], диссертационное исследование А.В. Бухарева «Теоретико-правовые аспекты организационно-управленческой деятельности по профилактике коррупции в районных судах Российской Федерации» [2] и др. Проблемы противодействия коррупции в судебной системе рассмотрены в работах Т.В. Ткаченко [12], Я.Д. Тюриковой [13], В.Д. Селивановой [10], Н.М. Полякова [8] и других авторов.

Вместе с тем ряд вопросов, связанных с совершенствованием законодательства об ответственности за коррупционные преступления в судебной системе, исследован недостаточно. Это касается, например, конструкции диспозиций норм об ответственности за коррупционные преступления, соответствия санкций характеру и степени общественной опасности такого рода деяний и т.д.

Конституцией России в ст. 10 установлено, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, испол-

нительной и судебной власти самостоятельны. Действующее уголовное законодательство, устанавливая ответственность за коррупционные преступления, не делает принципиальных различий в зависимости от того, в какой из ветвей власти они совершаются. Так, ч. 4 ст. 290 УК РФ предусматривает в качестве квалифицирующего признака получения взятки совершение преступления лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления.

Указ Президента РФ от 11 января 1995 г. №32 «О государственных должностях Российской Федерации» устанавливает сводный перечень государственных должностей Российской Федерации, к которым, среди прочих, относятся федеральные министры, члены комитетов (комиссий) Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации, федеральные судьи. Таким образом, в данном списке присутствуют представители всех ветвей власти¹.

Конституция РФ не делает различий в статусе законодательной, исполнительной и судебной власти, однако это не означает, что отсутствует специфика в характере и степени общественной опасности коррупционных преступлений, совершаемых в различных ветвях власти. Рассмотрим этот тезис применительно к судебной власти, особенности которой применительно к рассматриваемой теме связаны со следующими факторами.

Во-первых, ряд преступлений может быть совершен лишь судьями: например, вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305 УК РФ). Поэтому, если указанные действия судьей совершены за взятку, он отвечает по совокупности как за общеуголовное коррупционное преступление (ч. 4 ст. 290 УК РФ), так и за преступление, состав которого является специальным и расположен в главе 31 УК РФ (преступления против правосудия).

¹ О государственных должностях Российской Федерации : Указ Президента РФ от 11 янв. 1995 г. № 32 (ред. от 29 окт. 2021 г.) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 3. Ст. 173.

Во-вторых, особая роль судебной власти проявляется в том, что в случае разногласий между исполнительной и представительной властью спор разрешает суд как арбитр между двумя другими ветвями власти. В судебном порядке рассматриваются и споры между главой государства — Президентом России и другими ветвями власти. Так, согласно ст. 125 Конституции РФ, Конституционный Суд Российской Федерации по запросам Совета Федерации, Государственной Думы, одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации нормативных актов Президента Российской Федерации. С другой стороны, Конституционный Суд РФ по запросам Президента Российской Федерации разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации федеральных законов, нормативных актов Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации.

В-третьих, исключительно суд вправе лишить гражданина определенных конституционных прав (например, права на личную свободу в результате применения уголовного наказания в виде лишения свободы или применения содержания под стражей в качестве меры пресечения). Ограничение конституционных прав (права на свободу передвижения и др.) также возможно лишь в судебном порядке (применение домашнего ареста в качестве меры пресечения). В судебном порядке происходит и лишение или ограничение имущественных прав (применение конфискации имущества в порядке, предусмотренном главой 15-1 УК РФ).

В-четвертых, только суд может освободить от ряда обязанностей (к примеру, освободить осужденного от обязанности отбывать уголовное наказание путем применения условно-досрочного осуждения согласно ст. 79 УК РФ). По основаниям, указанным в главе 11 УК РФ, суд вправе даже освободить от уголовной ответственности, например, в связи с назначением судебного штрафа (ст. 76.2 УК РФ). Применение подобных норм существенно меняет правовое положение лица, которого они касаются — поэтому «коррупционность судебной системы является наиболее опасным явлением, так как суд решает судьбу человека, а именно через призму правосудия устанавливается уровень правовой культуры и правосознания общества» [12 с. 336].

В-пятых, лишь суд вправе принимать решения, связанные с присвоением определенного статуса как физическим, так и юри-

дическим лицам, что существенно меняет их правовое положение (например, статус лица, находящегося в состоянии банкротства).

В-шестых, в отличие от представительной ветви власти, где решения принимаются только коллегиально, в судебной ветви власти решения принимаются в первой инстанции, как правило, судьей единолично. И только для разрешения дел судами апелляционной, кассационной и надзорной инстанции предусмотрено обязательное их рассмотрение в коллегиальном порядке. Если депутат, получивший взятку, действует в интересах взяткодателя как лоббист, то судья принимает решение самостоятельно.

Таким образом, несмотря на то, что все ветви власти формально равнозначны, судебная власть фактически обладает такими широкими возможностями, которыми не располагают другие ветви власти. Поэтому коррупция в судебной системе дезорганизует механизм защиты прав и свобод человека и гражданина, нарушает нормальное функционирование всех звеньев организации органов власти и правосудия [11, с. 150], а коррупционность судебной системы является наиболее опасным явлением [12, с. 335–436]. Исследования общественного мнения показывают, что только каждый второй россиянин доверяет судебной власти, причем в качестве основной причины недоверия названа коррупция (44%) [10, с. 67]. В итоге в российском обществе сформировалось твердое предубеждение о недоверии судам, и коренного позитивного перелома в отношении общества к судебной власти пока не наступило [16, с. 108].

Исходя из этого, характер общественной опасности преступления, заключающегося, к примеру, в том, что сотрудник ГИБДД за взятку в крупном размере незаконно освободил от административной ответственности правонарушителя, несопоставим с аналогичными действиями судьи, освободившего за взятку в том же размере правонарушителя по мотивам недоказанности его вины или самого факта правонарушения. Очевидно, что преступления судьи, наделенного правом контроля за действиями органов исполнительной власти в ходе применения мер административной ответственности, гораздо опаснее. Между тем, оба преступника по действующему законодательству будут отвечать за содеянное в рамках п. «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ.

Повышенная общественная опасность получения взятки судьей признается и судебной практикой. Например, по делу Новокрещенова, осужденного Верховным судом Республики Бурятия по ч. 4 ст. 290 УК РФ к

шести годам лишения свободы, установлено, что он, будучи заместителем председателя Иркутского областного суда, получал взятки за разрешение надзорных жалоб лиц, привлеченных к административной ответственности за управление транспортными средствами в состоянии опьянения. В приговоре при этом обосновано отмечено: «Учитывая, прежде всего, характер и степень общественной опасности совершенных коррупционных преступлений, подрывающих авторитет судебной власти и создающих убеждение у граждан в возможности подкупа должностных лиц, конкретные обстоятельства дела, суд приходит к выводу о необходимости назначения Новокрещенову Н.С. наказания в виде реального лишения свободы на определенный срок».²

Следует согласиться, что даже единичный пример судебного взяточничества может надолго очернить весь судебский корпус, нанести непоправимый урон престижу всей судебной системы [13, с. 267 – 268; 8, с. 35; 2, с. 4]. Такие случаи серьезно подрывают и без того невысокий уровень мнения граждан о судебной власти. Так, по данным одного из социологических исследований, 67% опрошенных указали, что большинство судей берут взятки и лишь 12% посчитали судей честными и неподкупными [13, с. 268]. Опрос предпринимателей, адвокатов, ученых-юристов, прокуроров и правозащитников, проведенный в 2019 г. Федеральной службой охраны РФ, показал, что 55% не испытывают доверия к судам [10, с. 66 – 67]. По опросам ВЦИОМ одобрение деятельности судебной системы в 2021 году колеблется в пределах 33 – 36,7%, а неодобрение – в пределах 38,2 – 44,2%, что говорит о преобладании негативного отношения граждан к данному общественному институту [7, с. 57]. Представляется, что получение взятки судьей должно стать особо квалифицирующим признаком состава преступления по ч. 6 ст. 290 УК РФ.

В юридической литературе неоднократно критиковалась позиция законодателя, установившего штраф в качестве основной меры наказания за все виды получения взятки, в том числе при особо отягчающих обстоятельствах. Предлагается в качестве основной меры наказания за наиболее опасные коррупционные преступления (получение взятки, дача взятки) устанавливать только лишение свободы [1, с. 75 – 77]. Поскольку обсуждение данного

вопроса выходит за рамки настоящего исследования, отметим лишь, что штраф за такого рода преступления уместен только в качестве дополнительной к лишению свободы меры наказания. Также очевидно, что установление в качестве наказания за коррупционные преступления штрафов в кратном размере от полученной взятки способно лишькратно увеличить потенциальные размеры взятки, которые может получить работник суда [16, с. 81].

Нормы, дифференцирующие уголовную ответственность в зависимости от того, является ли виновное лицо представителем определенной ветви власти, уже имеются и в Общей части УК РФ. Так, согласно п. «о» ч. 1 ст. 63 УК РФ, совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел является обстоятельством, отягчающим наказание. Возникает вопрос: а разве совершение судьей общеуголовного преступления (убийства, изнасилования и проч.) менее опасно, чем совершение аналогичного деяния сотрудником полиции?

В средствах массовой информации широко обсуждалось уголовное дело по обвинению председателя Черемховского городского суда Иркутской области Добринца в изнасиловании студентки, проходившей практику в возглавляемом им суде.³ В ночь с 25 на 26 ноября 2006 г. потерпевшую нашли в гараже районного суда родственники и друзья, среди которых был мэр города. Здесь же в состоянии опьянения находился и председатель суда, который сразу начал переговоры с мэром, с целью «замять» дело. Несмотря на наличие в действиях Добринца, застигнутого на месте преступления, признаков изнасилования, уголовное дело удалось возбудить лишь после года многочисленных выступлений в СМИ, обращений губернатора области А.Г. Тишанина к Президенту страны и в Верховный суд России с просьбой ускорить процедуру лишения подозреваемого судебской неприкосновенности. При этом все это время Добринец продолжал осуществлять свои должностные обязанности и отправлять правосудие, что стало дополнительным фактором дискредитации судебной власти. Только в декабре 2007 года его полномочия были прекращены квалификационной коллегией судей Иркутской области. Необходимо отметить, что данное уголовное дело рассматривалось дважды. 29 декабря 2011 г. Усольский

² Приговор по уголовному делу № 1-8/2021 // Верховный суд Республики Бурятия : сайт. URL: https://vs-bur.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srvc_num=1&name_op=doc&number=12188043&delo_id=1540006&new=0&text_number=1#.

³ Со второй попытки осужден экс-глава райсуда Михаил Добринец, который 6 лет назад зверски изнасиловал практикантку // Нет беспредела! 2012. 2 авг. URL: <http://netbespredelu.ru/?p=8501>.

городской суд Иркутской области оправдал Добринца с формулировкой «за отсутствием в его действиях состава преступления», не усмотрев «прямого умысла на насильственное сношение», а значит — и вины. Обосновала свои выводы председательствующая по делу тем, что «Добринец был пьян и не способен на должном уровне критически оценивать как свои действия, так и поведение потерпевшей».

Однако 10 апреля 2012 г. оправдательный приговор был отменён кассационной инстанцией, а дело направлено в Усольский городской суд Иркутской области для рассмотрения в новом составе. В итоге 6 августа 2012 г. суд нашёл вину Добринца в содеянном полностью доказанной и приговорил его по ч. 1 ст. 131 УК РФ к лишению свободы на срок три года и шесть месяцев. 8 октября 2012 года, приговор вступил в законную силу.⁴

Приведенный пример затягивания уголовного преследования судей, в чьих действиях имеются признаки состава преступления далеко не единственный. В средствах массовой информации освещались и другие возмутительные случаи недостойного поведения судей, которые не получали своевременной реакции со стороны судейского сообщества. Показательно дело заместителя председателя Краснодарского краевого суда Е.В. Хахалевой, предоставившей диплом о высшем образовании, который указанным в нем вузом не выдавался.⁵ Хотя эти факты стали достоянием гласности еще в 2017 году⁶, однако, вместо оперативной реакции на ее злоупотребления, реально Е.В. Хахалева была лишена статуса судьи лишь в 2020 г.⁷, а представление Председателя Следственного комитета Российской Федерации о даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении бывшей судьи

Краснодарского краевого суда Е.В. Хахалевой по признакам преступлений, предусмотренных частью 4 статьи 159, частью 2 статьи 292 Уголовного кодекса Российской Федерации было удовлетворено Высшей квалификационной коллегией судей в декабре 2021 г.⁸

Приведенные примеры весьма поучительны. Такие дела дают основания для внесения ряда предложений по совершенствованию как уголовного, так и уголовно-процессуального законодательства, а также законодательства о статусе судей. В частности, на наш взгляд, необходимо расширить перечень отягчающих наказание обстоятельств путем дополнения ч. 1 ст. 63 УК РФ пунктом «с» следующего содержания: «совершение преступления судьей, в том числе судьей, находящемся в отставке».

Кроме того, поскольку препятствием для расследования дела в отношении судей является отличный от других категорий лиц порядок привлечения к ответственности, требующий продолжительного периода времени, необходимо признать, что такой порядок является не гарантией неприкосновенности судьи, а средством, позволяющим подозреваемому уйти от уголовной ответственности или по меньшей мере затруднить ее реализацию. Поэтому представляется, что совершение общеуголовного преступления судьей должно расследоваться в общем порядке в отношении как судей, так и всех специальных субъектов, в том числе — членов Совета Федерации РФ, депутатов Государственной Думы РФ и т.д. Иначе затруднительно или даже невозможно обеспечить выполнение неотложных следственных действий, осуществляемых в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования. Применительно к делу Добринца, например, это такие действия как осмотр принадлежащего ему гаража, обыск, получение образцов для сравнительного исследования и т.д. Промедление с производством таких следственных действий может привести к утрате доказательств и даже к невозможности раскрытия преступления, а также к тому, что подозреваемое лицо может скрыться от правосудия. Так, в отношении Хахалевой в СМИ сообщается, что она скрылась за границей.⁹

⁴ Бегагоина Л. Вечер судного дня. Михаил Добринец получил срок за изнасилование, совершённое шесть лет назад // ВСП.ру. URL: <https://www.vsp.ru/2012/08/09/vecher-sudnogo-dnya-2/>.

⁵ Никитский Л. Гражданская смерть. Что означает имя судьи Хахалевой в истории российской коррупции // Новая газета. 2020. 15 июля. URL: <https://novayagazeta.ru/articles/2020/07/15/86285-grazhdanskaya-smert>.

⁶ Пережогин Е. Скандальная судья Хахалева потеряла неприкосновенность: Как она зарабатывала и где может скрываться // Life. 2021. 16 дек. URL: <https://life.ru/p/1361098>.

⁷ Власенко А. Отчислена Фемидой. За что «золотую судью» Хахалеву лишили мантии // Аргументы и факты. 2020. 30 июля. URL: https://aif.ru/society/law/otchislena_femidoy_za_chno_zolotuyu_sudyu_hahalevu_lichili_mantii.

⁸ Пресс-релиз итогов девятого заседания Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации за 2021 год. URL: <http://vkks.ru/publication/82948/>.

⁹ Экс-судья Хахалева, на которую могут завести дело, вылетела в Ереван. URL: <https://ria.ru/20211215/khakhaleva-1763867744.html>.

В этой связи необходимо внесение соответствующих изменений в ст. 16 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», поскольку в настоящее время уголовное дело в отношении судьи любого звена судебной системы возбуждается Председателем Следственного комитета Российской Федерации с согласия Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации, а применительно к судьбе Конституционного Суда — с согласия Конституционного Суда Российской Федерации. Представляется также, что предварительное согласие Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации на проведение данного следственного действия излишне, поскольку указанная коллегия состоит в основном из судей, то есть лиц, представляющих ветвь власти, один из носителей которой привлекается к уголовной ответственности. Корреспондирующие изменения должны быть внесены и в другие нормы Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», в том числе — в части порядка принятия решения об избрании в отношении судьи в качестве меры пресечения заключения под стражу, а также в Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

При этом осуществление в отношении судьи оперативно-розыскных мероприятий, а также следственных действий (если в отношении судьи не возбуждено уголовное дело либо он не привлечен в качестве обвиняемого по уголовному делу) также должно осуществляться в обычном порядке.

В научных исследованиях и ранее были высказаны заслуживающие внимания предложения, направленные на ограничение иммунитета судей от уголовного преследования в случае выявления признаков коррумпированности, отмены ограничений в проведении оперативно-розыскных мероприятий в отношении судей, подозреваемых в совершении коррупционных преступлений [4, с. 20].

Очевидно, что для результативной борьбы с коррупцией в судебной системе, обеспечения «прозрачности» указанных процессов необходим эффективный общественный контроль [12, с. 337]. Как правильно отмечается в юридической литературе, судебные органы, несмотря на декларирование принципов открытости и гласности при отправлении правосудия, становятся все более неприкосновенными и недоступными [6, с. 77]. Это неизбежно влечет за собой не только ослабление общественного контроля за деятельностью данной ветви власти, но подчас делает его вообще невозможным. Характеризуя сформировавшуюся в современной России

судебную элиту, В.М. Константинов справедливо отмечает, что она стала влиятельнейшей макрогруппой. При этом одной из проблем в деятельности элит в судебной системе власти автор видит развитие конгломерата неформальных и непубличных (теневых) отношений. В структурах судебной власти происходит формирование различных групп, представляющих власть отнюдь не в соответствии с существующей законодательной базой, а по определенным неформальным принципам. Поэтому автор неформальность и коррупцию видит в качестве одной из проблем в деятельности элит [5, с. 17]. Эти негативные явления, на наш взгляд, невозможно нивелировать без усиления общественного контроля.

Внутриведомственной основой противодействия коррупции в рамках оптимизации организации судебной системы и деятельности судей являются лишь Высшая квалификационная коллегия судей РФ и квалификационные коллегии судей субъектов РФ [9, с. 656], в составе которых преобладают судьи. Например, в настоящее время в состав Высшей квалификационной коллегии судей РФ входят 18 судей, 10 представителей общественности и представитель Президента РФ.¹⁰ Аналогичная ситуация наблюдается и в регионах. Так, квалификационная коллегия судей Иркутской области состоит из 20 членов, из которых 12 составляют судьи, 7 членов — представители общественности и один — представитель Президента Российской Федерации. Представляется, что для эффективного общественного контроля необходимо преобладание представителей общественности в составе квалификационных коллегий. В целом же вопрос об усилении общественного контроля за деятельностью судебной ветви власти, его формах и методах нуждается в дальнейшей проработке как со стороны научного, так и судебного сообщества.

Что касается уголовно-правовой составляющей рассматриваемой проблемы, то, на наш взгляд, необходимо установить в качестве основной меры наказания за наиболее опасные коррупционные преступления (получение взятки, дача взятки) только лишение свободы. В юридической литературе неоднократно подвергалась суровой критике решение законодателя, исключившего в 2003 г. конфискацию имущества из перечня наказаний, и соответственно, из санкций за коррупци-

¹⁰ Состав ВККС Российской Федерации // Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации : сайт. URL: <http://vkks.ru/category/32/>.

онные преступления. Вопрос о конфискации имущества является дискуссионным в юридической литературе [3, с. 164 – 173]. Поскольку его рассмотрение выходит за рамки настоящей статьи, отметим, что заслуживают поддержки предложения о восстановлении конфискации в качестве дополнительной меры наказания в Общей части УК РФ и включении ее в санкции 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 [17, с. 1257 – 1230; 1, с. 75 – 76].

Таким образом, в целях обеспечения социальной справедливости, соответствия уголовного наказания характеру и степени общественной опасности преступлений, совершаемых судьями, необходимо:

– дополнить ч. 1 ст. 63 УК РФ пунктом «с» («совершение преступления судьей, в том числе, судьей, находящемся в отставке»);

– дополнить ч. 6 ст. 290 УК РФ особо квалифицирующим признаком «получение взяток судьей»;

– исключить из санкций чч. 1 – 6 ст. 290 УК РФ штраф как основную меру наказания;

– отказаться от особого порядка привлечения судей к уголовной ответственности. Уголовные дела в отношении судей должны возбуждаться и расследоваться в обычном порядке. Квалификационным коллегиям судей следует оставить лишь полномочия по вопросам дисциплинарной ответственности судей. Меры оперативно-розыскного характера также должны применяться к судьям на общих основаниях. В целях оперативного расследования преступлений, совершаемых судьями, внести изменения в законодательство о статусе судей и корреспондирующие изменения в уголовно-процессуальное законодательство, а также в законодательство об оперативно-розыскной деятельности;

– в целях реализации принципа гласности в работе судов обязать председателей судов всех уровней размещать на сайтах судов информацию о преступлениях, совершенных судьями и предусмотреть в формах отчетности Судебного департамента при Верховном Суде данные о количестве судей, осужденных за отчетный период.

Статус судьи является основанием для применения более строгих мер ответственности за совершение преступления, а не средством ухода (или увода) судьи от ответственности.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Босхолов С.С., Татарников В.Г. Парадоксы законодательного регулирования уголовной ответственности за преступления коррупционной направленности // Пролог: журнал о праве. – 2021. – № 1 (29). – С. 66 – 78.
2. Бухарев А.В. Теоретико-правовые аспекты организационно-управленческой деятельности по профилактике коррупции в районных судах Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. – Москва, 2016. – 20 с.
3. 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. – DOI: 10.17150/1996-7756.2015.9(1).164-173.
4. Какешов Б.Д. Уголовно-правовые и криминологические меры предупреждения коррупции в судебной системе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Бишкек, 2011. – 25 с.
5. Константинов В.М. Элиты судебной ветви власти современной России: политологический анализ : автореф. дис. ... канд. полит. наук : 23.00.02. – Ростов-на-Дону, 2005. – 26 с.
6. Максимов С.В., Инсаров О.А., Павлинов А.В. Противодействие коррупции : учеб. пособие. – М. : Проспект, 2021. – 190 с.
7. Паращук К.В. Судебная реформа в России: результаты и перспективы // Теология. Философия. Право. – 2021. – № 2 (16). – С. 51 – 60.
8. Поляков Н.М. Коррупция в судебной системе и методы борьбы с ней // Отечественная юриспруденция. – 2017. – № 11 (25). – С. 33 – 36.
9. Петухов Н.А., Рябцева Е.В. Организация противодействия коррупции и предупреждения конфликта интересов в судебной деятельности // Всероссийский криминологический журнал. – 2018. – Т. 12, № 5. – С. 651 – 661. – DOI: 10.17150/2500-4255.2018.12(5).651-661.
10. Селиванова В.Д. Коррупция в судебной системе: уроки и опыт // Судебная реформа: вчера, сегодня, завтра : материалы межрегион. науч.-практ. «круглого стола», посвящ. 155-летию Судеб. реформы 1864 г. / К.А. Волков [и др.]. – Хабаровск : Тихоокеанский государственный университет, 2020. – С. 66 – 69.
11. Талаева А.А. Основные причины коррупционных проявлений в сфере судебной власти // Декабрьские правовые чтения. Альманах лектория : материалы регион. (межвуз.) науч.-практ. конф. Красноярск, 01 – 08 декабря 2020 г. Вып. 2. – Красноярск : Красноярский государственный аграрный университет, 2020. – С. 149 – 152.

12. Ткаченко Т.В. Коррупция в судебной системе: причины и способы борьбы с ней // Право и правосудие в современном мире: актуальные проблемы уголовного, уголовно процессуального, международного и экологического права : сб. науч. ст. молодых исслед. / под ред. Я.Б. Жолобова, А.А. Дорской. – Санкт-Петербург : Центр научно-информационных технологий «Астерион», 2020. – С. 333–337.
13. Тюрикова Я.Д. Коррупция в судебной системе РФ // Наука, образование, общество: тенденции и перспективы развития : сб. материалов V Междунар. науч.-практ. конф. Чебоксары, 27 мая 2017 г. – Чебоксары : ЦНС «Интерактив плюс», 2017. – С. 267–269.
14. Фатхутдинов Р.Г. Коррупционная преступность в судебной системе Российской Федерации // Научный электронный журнал Меридиан. – 2020. – № 18 (52). – С. 123–125.
15. Хаванов Д.С. Коррупция в органах судебной власти // Скиф. Вопросы студенческой науки. – 2021. – № 10 (62). – С. 79–83.
16. Чепунов О.И. О некоторых проблемах противодействия коррупции в сфере судопроизводства // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2021. – № 3 (130). – С. 107–111.
17. Boskholov S.S., Tatarnikov V.G. Property forfeiture in criminal legislation: National and international aspect // European Proceedings of Social and Behavioural Sciences. – 2019. – Vol L (50). – P. 1144–1146.
18. Flavier H., Chikireva I., Ivanova K. Disciplinary responsibility // BRICS Law Journal. – 2017. – Vol. 4, no. 4. – P. 116–144.

REFERENCES

1. Boskholov S.S., Tatarnikov V.G. Legislative Regulation Paradoxes of Criminal Liability for Corruption-related Crimes. *Prologue: Law Journal*, 2021, iss. 1, pp. 66–78. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2020.1.7.
2. Bukharev A.V. *Teoretiko-pravovye aspekty organizatsionno-upravlencheskoi deyatel'nosti po profilaktike korruptsii v raionnykh sudakh Rossiiskoi Federatsii. Avtoref. Kand. Diss.* [Theoretical and legal aspects of organizational and managerial activities to prevent corruption in the district courts of the Russian Federation. Cand. Diss. Thesis]. Moscow, 2016, 20 p.
3. Golovnenkov P.V., Ponyatovskaya T.G. Property confiscation in Russian and German Criminal Law. *Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law*, 2015, vol. 9, no. 1, pp. 164–173. DOI: 10.17150/1996-7756.2015.9(1).164-173. (In Russian).
4. Kakeshov B.D. *Ugolovno-pravovye i kriminologicheskie mery preduprezhdeniya korruptsii v sudebnoi sisteme. Avtoref. Kand. Diss.* [Criminal and criminological measures for preventing corruption in the judicial system. Cand. Diss. Thesis]. Bishkek, 2011, 25 p.
5. Konstantinov V.M. *Elity sudebnoi vlasti sovremennoi Rossii: politologicheskii analiz. Avtoref. Kand. Diss.* [The Elites of Judicial Power in Modern Russia: A Political Analysis. Cand. Diss. Thesis]. Rostov-on-Don, 2005, 26 p.
6. Maksimov S.V., Insarov O.A., Pavlinov A.V. *Protivodeistvie korruptsii* [Fight against Corruption]. Moscow, Prospekt Publ., 2021. 190 p.
7. Parashchuk K.V. Judicial reform in Russia: Results and prospects. *Teologiya. Filosofiya. Pravo = Theology. Philosophy. Law*, 2021, no. 2 (16), pp. 51–60. (In Russian).
8. Polyakov N.M. Corruption in the judicial system and methods of combating it. *Otechestvennaya Yurisprudentsiya*, 2017, no. 11 (25), pp. 33–36. (In Russian).
9. Petuhov N.A., Ryabtseva E.V. The organization of corruption counteraction and the prevention of a conflict of interests in judicial activities. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2018, vol. 12, no. 5, pp. 651–661. (In Russian). DOI: 10.17150/2500-4255.2018.12(5).651-661.
10. Selivanova V.D. Corruption in the Judiciary: Lessons and Experience. *Sudebnaya reforma: vchera, segodnya, zavtra. Materialy mezhhregional'nogo nauchno-prakticheskogo «kruglogo stola», posvyashchennogo 155-letiyu Sudebnoi reformy 1864 g.* [Judicial reform: yesterday, today, tomorrow. Materials of the inter-regional scientific and practical round table dedicated to the 155th anniversary of the Judicial Reform of 1864]. Khabarovsk, Pacific National University Publ., 2020, pp. 66–69. (In Russian).
11. Talaeva A.A. The main causes of corruption in the judiciary. *Dekabr'skie pravovye chteniya. Al'manakh lektoriya. Materialy regional'nykh (mezhhvuzovskikh) nauchno-prakticheskikh konferentsii, Krasnoyarsk, 01–08 dekabrya 2020 g.* [December Legal Readings. Lecture Series Almanac. Materials of Inter Regional Research Conference, Krasnoyarsk, December 01-08, 2020]. Iss. 2. Ministry of Agriculture of Russian Federation Krasnoyarsk State Agrarian University Publ., 2020, pp. 149–152. (In Russian).
12. Tkachenko T.V. Corruption in the Judiciary: Causes and Ways to Combat It. In Zholobov Ya.B., Dorskaya A.A. (eds). *Pravo i pravosudie v sovremennom mire: aktual'nye problemy ugolovnogo, ugolovno protsessual'nogo, mezhdunarodnogo i ekologicheskogo prava* [Law and Justice in the Modern World: Current Problems of Criminal, Criminal Procedure, International and Environmental Law]. Saint Petersburg, Asterion Center for Science and Information Technology. Publ., 2020, pp. 333–337. (In Russian).
13. Tyurikova Ya.D. Corruption in the Judicial System. *Nauka, obrazovanie, obshchestvo: tendentsii i perspektivy razvitiya. Materialy V Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, Cheboksary,*

27 мая 2017 г. [Science, education, society: trends and prospects for development. Materials of the 5th International Research Conference, Cheboksary, May 27, 2017]. Cheboksary, TsNS «Interaktiv plus» Publ., 2017, pp. 267 – 269. (In Russian).

14. Fatkhutdinov R.G. Corruption offences in the judicial system of the Russian Federation. *Nauchnyi elektronnyi zhurnal Meridian = Meridian*, 2020, no. 18 (52), pp. 123 – 125. (In Russian).

15. Khavanov D.S. Corruption in the judiciary. *Skif. Voprosy studentcheskoi nauki = Skiff. Student Science Matters*, 2021, no. 10 (62), pp. 79 – 83. (In Russian).

16. Chepunov O.I. On Some Problems of Counteracting Corruption in Judicial Matters. *Nauka i obrazovanie: khozyaistvo i ekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie = Science and Education: Economy and Financial Economy; Entrepreneurship; Law and Management*, 2021, no. 3 (130), pp. 107 – 111. (In Russian).

17. Boskholov S.S., Tatarnikov V.G. Property forfeiture in criminal legislation: National and international aspect. *European Proceedings of Social and Behavioural Sciences*, 2019, vol. L (50), pp. 1144 – 1149. DOI:10.15405/epsbs.2018.12.140.

18. Flavier H., Chikireva I., Ivanova K. Disciplinary responsibility. *BRICS Law Journal*, 2017, vol. 4, iss. 4, pp. 116 – 144.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Татарников Владимир Германович (Иркутск) – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), заместитель председателя комиссии по правам человека и контролю за деятельностью правоохранительных органов Общественной палаты Иркутской области (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: voldemar55@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tatarnikov, Vladimir G. (Irkutsk) – PhD in Law, Ass. Professor, Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice, Deputy Chairman of the Commission on Human Rights and Control of Law Enforcement Agencies of the Civic Chamber of the Irkutsk Region (Nekrasov st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: voldemar55@mail.ru).

ТРУДОВОЕ ПРАВО LABOUR LAW

УДК 349.235:331.315

М.А. Костюченко

*Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России),
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0003-3058-9314
ResearcherID: H-9718-2016*

К ВОПРОСУ О СЛУЖЕБНОЙ КОМАНДИРОВКЕ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2022. — №1. — С. 86 — 95.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.10.
Дата поступления 02.02.2022, дата принятия к печати 15.03.2022,
дата онлайн-размещения 30.03.2022.

АННОТАЦИЯ

Предметом исследования в рамках данной статьи являются нормы института служебной командировки в трудовом законодательстве Российской Федерации и иных актах, содержащих нормы трудового права, позволяющие выявить его существенные черты. Анализируется определение служебной командировки, указанное в ст. 166 ТК РФ, ее признаки и продолжительность. Отмечается, что максимальный срок командировки законодательно не ограничен, поэтому работодатель вправе направить работника в командировку любой продолжительности. Рассматриваются проблемные вопросы предоставления гарантий при направлении работников в служебные командировки, а также возмещение расходов, связанных с ними. Следует иметь в виду, что ст. 166 ТК РФ прямо выводит из состава командировок служебные поездки работников, постоянная работа которых осуществляется в пути или имеет разъездной характер. Следовательно, расходы работников, чей труд связан с регулярными служебными поездками или с разъездным характером работы, не могут рассматриваться в качестве командировочных расходов. Указываются некоторые различия служебной командировки и служебной поездки при разъездном характере работы. В частности, они заключаются в том, что командировка, как правило, носит разовый характер, а разъездной характер работы предполагает регулярность служебных поездок, характерную для данного вида деятельности. Помимо этого, разъездной характер работы является оценочной категорией, поэтому работодатель вправе самостоятельно решать вопрос о том, какие работы в организации имеют разъездной характер.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Служебная командировка; служебная поездка; разъездной характер работы; работа в пути; служебное поручение вне места постоянной работы; гарантии при направлении в служебную командировку.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Костюченко М.А. К вопросу о служебной командировке в трудовом праве Российской Федерации // Пролог: журнал о праве. — 2022. — № 1. — С. 86 — 95. — DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.10.

TO THE ISSUE OF BUSINESS TRIPS IN LABOUR LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2022, no. 1, pp. 86 – 95.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.10.
Received 18.02.2022, accepted 15.03.2021, available online
30.03.2022.

ABSTRACT

The subjects of the study are the norms of the business trip institute in the labor legislation of the Russian Federation and other acts containing the norms of labour law, which allow to identify its essential features. The author analyzes the definition of a business trip specified in article 166 of the Labor Code of the RF, its features and duration. It is noted that the maximum term of a business trip is not legally limited, so the employer has the right to send an employee on a business trip of any length. The problematic issues of providing guarantees when sending employees on business trips, as well as reimbursement of costs associated with them are considered. It should be kept in mind that Article 166 of the RF Labor Code explicitly excludes from the business trips those employees, whose permanent work is carried out by travel status or has traveling nature. Consequently, expenses incurred by employees whose work is connected with regular business trips or with the itinerant nature of work cannot be regarded as business travel expenses. There are some differences between a business trip and a business travel with the itinerant nature of work. In particular, they consist in the fact that a business trip is usually of a one-time nature, while the itinerant nature of work implies regular business trips characteristic of this type of activity. In addition, the itinerant nature of work is an evaluative category, so the employer has the right to independently decide which jobs in the organization have the itinerant nature.

KEYWORDS

Business trip; business travel; itinerant nature of work; work in travel status; official assignment outside the place of permanent work; guarantees when sent on a business trip.

FOR CITATION

Kostyuchenko M.A. To the Issue of Business Trips in Labour Law of the Russian Federation. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 1, pp. 86 – 95. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.1.10.

Несмотря на достаточное внимание в юридической научной литературе, институт «служебной командировки» в трудовом праве до сих пор не получил четкого определения и разработки, что порождает некоторые вопросы в его правовом регулировании и правоприменении.

Порядок направления работников в командировку регламентирован ст. ст. 166 – 168 Трудового кодекса Российской Федерации¹ (далее – ТК РФ) и Положением об особенностях направления работников в служебные командировки, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 13 октября 2008 г. № 749² (далее – постановление Правительства РФ № 749).

Статья 166 ТК РФ формулирует определение служебной командировки следующим образом: «Служебная командировка – поездка работника по распоряжению работодателя на определенный срок для выполнения служебного поручения вне места постоянной работы. Служебные поездки работников, постоянная работа которых осуществляется в пути или имеет разъездной характер, служебными командировками не признаются».

В теории трудового права существуют и иные, отличные от легального определения, понятия служебной командировки. Так, А.А. Евдокимов определяет ее как «выполнение работником по распоряжению работодателя своей трудовой функции в течение определенного срока вне места постоянной работы, в другой местности с предоставлением гарантий и компенсаций» [4, с. 6].

Анализ законодательного определения служебной командировки приводит к многовариантному толкованию данного понятия.

Значительная часть специалистов по трудовому праву не относит к служебной командировке выполнение поручения работодателя в том же населенном пункте, считая, что в таком случае отсутствует упомянутая в статье «поездка» работника. Между тем законодатель не указывает в легальном понятии ни на обусловленность поездки именно в другую местность, ни на минимальный срок такого командирования. Нет такого уточнения и в постановлении Правительства РФ № 749. Отказ

признавать выполнение служебного поручения вне места постоянной работы на кратковременный срок (например, в течение одного рабочего дня) и в том же населенном пункте служебной командировкой приведет к правовой неопределенности статуса работника, отсутствующего на своем обычном рабочем месте. Не ясны будут гарантии и компенсации для такого случая.

Судебная практика, тем не менее, признает «местные» командировки. Отказы от направления в «местные» командировки или отказы от оформления отчетной документации по таким командировкам влекут правомерную возможность применения работодателем дисциплинарных взысканий к работнику (см., например, Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 26 мая 2020 г. № 88-9109/2020³, Определение Московского городского суда от 15 марта 2016 г. № 4г-0782/2016⁴).

При этом практика выработала, как правило, особый порядок направления в «местные» командировки с оформлением журналов таких командировок и локально установленным упрощенным порядком согласования направления (например, Апелляционное определение Московского городского суда от 4 сентября 2014 г. по делу № 33-18426⁵ описывает спор о локальном нормативном регулировании направления в такие командировки).

Следует отметить, что в значительном количестве случаев, исходя из указанной выше распространенной упрощенной формы отбытия в «местные» командировки (например, посредством несогласования поездки с работодателем, а указания о выбытии в такую командировку самим работником в соответствующем журнале, в том числе электронном), можно предположить отсутствие такого обязательного признака служебной командировки, как «распоряжение работодателя» [7, с. 549]. Но, возможно, урегулированность работодателем такого «самостоятельного» порядка заблаговременно соответствующим локальным нормативным актом может считаться презумпцией заранее выданного распоряжения работодателя в случае обоснованной

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 25 февр. 2022 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 1 марта 2022 г.) // Российская газета. 2001. 31 дек.

² Об особенностях направления работников в служебные командировки : Постановление Правительства РФ от 13 окт. 2008 г. № 749 (ред. от 29 июля 2015 г.) // Российская газета. 2008. 17 окт.

³ Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 26 мая 2020 г. № 88-9109/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Определение Московского городского суда от 15 марта 2016 г. № 4г-0782/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Апелляционное определение Московского городского суда от 4 сент. 2014 г. по делу № 33-18426 // СПС «КонсультантПлюс».

необходимости отбывать в соответствующую «местную» поездку.

Еще одним возможным примером сложности попыток разграничения «классических» и «нестандартных» служебных командировок является направление работника в командировку в том же городе к контрагенту работодателя для месячного изучения его документации (например, в силу особого режима хранения информации или для получения комментариев по документам непосредственно у работников заказчика). Работник в течение месяца не возвращается на свое место постоянной работы. Чем это может являться, если это разовое поручение, и оно явно имеет признаки служебной командировки? [7, с. 549].

Минфин России в своих письмах⁶ разъяснил, что, на его взгляд, основным критерием отличия командировки от работы в постоянном месте работы должен служить характер поездки. Если работник выполняет какие-либо отдельные поручения работодателя, то это командировка. А если он выполняет все свои обязанности, предусмотренные трудовым договором, то следует считать, что он направлен на постоянное место работы. Данный подход представляется сомнительным, так как в месте командирования вполне возможно выполнять трудовую функцию в полном объеме и применять все имеющиеся знания, умения, навыки, например, консультируя организацию по месту командирования или производя профессиональную оценку получаемой в командировке информации.

Только системный подход к определению особого режима направления работника в служебную командировку позволяет четко определить особенности правового статуса соответствующего работника.

Кроме того, помимо рассмотренных выше признаков служебных командировок следует учитывать и постановление Правительства РФ № 749. Как указывается в нем, местом постоянной работы следует считать место расположения организации (обособленного структурного подразделения организации), работа в которой обусловлена трудовым договором.

Из определения служебной командировки вытекает, что в командировку работник

может быть направлен только на основании трудового договора. Это подтверждает и п. 2 постановления Правительства РФ № 749, которым должны руководствоваться работодатели при командировании работников.

Следовательно, направить в командировку лицо, с которым заключен гражданско-правовой договор, нельзя. Такова и официальная точка зрения Минфина России, которая изложена в письме от 19 декабря 2006 г. № 03-03-04/1/844⁷.

Кроме того, следует иметь в виду, что ст. 166 ТК РФ прямо выводит из состава командировок служебные поездки работников, постоянная работа которых осуществляется в пути или имеет разъездной характер. Значит, расходы работников, чей труд связан с регулярными служебными поездками или с разъездным характером работы, не могут рассматриваться в качестве командировочных расходов [9, с. 7].

В силу того, что возможно только командирование лица, работающего в организации на основании трудового договора, на командированного работника распространяются все гарантии и компенсации, установленные ТК РФ.

Статья 167 ТК РФ указывает, что «при направлении работника в служебную командировку ему гарантируются сохранение места работы (должности) и среднего заработка, а также возмещение расходов, связанных со служебной командировкой».

При этом расчет среднего заработка производится в соответствии со ст. 139 ТК РФ с учетом Положения об особенностях порядка исчисления средней заработной платы, утвержденного постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2007 г. № 922 «Об особенностях порядка исчисления средней заработной платы»⁸, при этом суммы среднего заработка, начисленного работнику в период командировки, не являются командировочными расходами работодателя — они включаются в состав расходов на оплату труда [9, с. 7].

Средний заработок за период нахождения работника в командировке, а также за дни нахождения в пути, в том числе за время вынужденной остановки в пути, сохраняется за все дни работы по графику, установленному в командирующей организации.

⁶ Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина России от 5 окт. 2005 г. № 03-05-01-04/285 // Учет. Налоги. Право. 2005. № 44; Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина России от 28 окт. 2005 г. № 03-05-01-04/345 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Письмо Минфина России от 19 дек. 2006 г. № 03-03-04/1/844 // Консультант. 2007. № 6.

⁸ Об особенностях порядка исчисления средней заработной платы : Постановление Правительства РФ от 24 дек. 2007 г. № 922 (ред. от 10 дек. 2016 г.) // Российская газета. 2007. 29 дек.

Работнику, работающему по совместительству, при командировании сохраняется средний заработок у того работодателя, который направил его в командировку. В случае направления такого работника в командировку одновременно по основной работе и работе, выполняемой на условиях совместительства, средний заработок сохраняется у обоих работодателей, а возмещаемые расходы по командировке распределяются между командировавшими работодателями по соглашению между собой.

Обращает на себя внимание то, что суды отказываются применять к сохраненному среднему заработку повышающие «северные» коэффициенты с вызывающей некоторое удивление формулировкой о невыполнении работником своей трудовой функции во время командировки [7, с. 553]. Например, Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 24 ноября 2015 г. по делу № 2-4027/2015 указывает «... истца следует отнести к лицам, командированным в районы Крайнего Севера для выполнения служебных заданий, что также подтверждается и сведениями о получении истцом в период работы у ответчика командировочных расходов. В соответствии с определением служебной командировки в ст. 166 ТК РФ, в командировке работник выполняет не трудовую функцию, предусмотренную условиями трудового договора, а поручение работодателя. Применять районный коэффициент работодатель в силу ст. 315 ТК РФ обязан при расчете заработной платы, тогда как при направлении работника в командировку за ним, согласно ст. 167 ТК РФ, сохраняется средний заработок по основному месту работы. Поэтому применение «северных» компенсаций на такую категорию работников не распространяется»⁹. Также в Апелляционном определении Свердловского областного суда от 11 июня 2021 г. по делу № 33-7807/2021 сказано «совокупность изложенных выше обстоятельств подтверждает обоснованность вывода суда о том, что истец не относится к категории лиц, выполняющих работу вахтовым методом, а является лицом, командированным в районы Крайнего Севера для выполнения служебных заданий, а потому основания для расчета оплаты труда истца в спорные периоды командировок исходя из локального нормативного акта Общества — Положения о вахтовом методе работы, с применением районного коэффициента 1,7,

⁹ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 24 нояб. 2015 г. по делу № 2-4027/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

на чем настаивает истец в своей жалобе, у суда первой инстанции отсутствовали. Ни положения Трудового кодекса РФ, ни нормы Закона РФ от 19 февраля 1993 г. № 4520-1 «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях»¹⁰ не предусматривают начисление на средний заработок районных коэффициентов за время нахождения работников в служебных командировках в районах Крайнего Севера. Верховный Суд РФ в разделе 1 Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с осуществлением гражданами трудовой деятельности в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 26 февраля 2014 г., также отметил, что районный коэффициент не начисляется на средний заработок, выплачиваемый работнику за период нахождения в служебной командировке»¹¹.

Как указано в ст. 168 ТК РФ «в случае направления в служебную командировку работодатель обязан возмещать работнику:

- 1) расходы по проезду;
- 2) расходы по найму жилого помещения;
- 3) дополнительные расходы, связанные с проживанием вне места постоянного жительства (суточные);

4) иные расходы, произведенные работником с разрешения или ведома работодателя».

По этому поводу постановление Правительства № 749 содержит ряд важных уточнений.

Работнику при направлении в командировку выдается денежный аванс на оплату расходов по проезду и найму жилого помещения и дополнительных расходов, связанных с проживанием вне места постоянного жительства (суточные).

Работникам возмещаются расходы по проезду и найму жилого помещения, дополнительные расходы, связанные с проживанием вне постоянного места жительства (суточные), а также иные расходы, произведенные работником с разрешения руководителя организации. Дополнительные расходы, связанные с проживанием вне места жительства (суточные), возмещаются работнику за каждый день нахождения в командировке, включая

¹⁰ О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях : Закон РФ от 19 февр. 1993 г. № 4520-1 (ред. от 29 дек. 2020 г.) // Российская газета. 1993. 16 апр.

¹¹ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 11 июня 2021 г. по делу № 33-7807/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

выходные и нерабочие праздничные дни, а также за дни нахождения в пути, в том числе за время вынужденной остановки в пути, с учетом положения, предусмотренных п. 18 постановления Правительства № 749.

Ранее ТК РФ было установлено, что размеры возмещения командировочных расходов определяются коллективным договором или локальным нормативным актом организации. При этом размеры возмещения не могли быть ниже установленных Правительством РФ для работников бюджетных организаций¹². Федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ¹³ в ТК РФ были внесены изменения, согласно которым с 1 января 2005 г. положение, устанавливающее минимальный размер возмещения командировочных расходов, отменено.

Таким образом, в настоящее время на законодательном уровне не определены ни максимальные, ни минимальные размеры, которые ограничивали бы пределы командировочных расходов, закрепляемых на локальном уровне (за исключением не облагаемых налогом на доходы физических лиц норм точных).

При этом трудовое законодательство не устанавливает обязанности оплачивать расходы, связанные со служебной командировкой, всем работникам в одинаковом размере. Поэтому работодатель вправе своим локальным нормативным актом предусмотреть дифференцированный размер данных расходов для работников, занимающих различные должности [5, с. 36].

¹² О размерах возмещения расходов, связанных со служебными командировками на территории Российской Федерации, работникам, заключившим трудовой договор о работе в федеральных государственных органах, работникам государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, федеральных государственных учреждений : Постановление Правительства РФ от 2 окт. 2002 г. № 729 (ред. от 7 марта 2016 г.) // Российская газета. 2002. 5 окт.

¹³ О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» : Федер. закон от 22 авг. 2004 г. № 122-ФЗ (ред. от 28 июня 2021 г.) // Российская газета. 2004. 31 авг.

Срок командировки определяется работодателем с учетом объема, сложности и других особенностей служебного поручения. Срок командировки ограничивается днем выезда от места постоянной работы командированного и днем приезда работника в место постоянной работы [8, с. 24].

Таким образом, максимальный срок командировки неограничен, поэтому работодатель вправе направить работника в командировку любой продолжительности. Следует иметь в виду, что командировка не может быть «бессрочной». Она не предполагает выполнение постоянной работы в месте командирования: работник должен выполнять служебное поручение, а не все свои трудовые обязанности, предусмотренные трудовым договором [3, с. 60]. Служебное поручение — это перечень действий, которые надлежит выполнить работнику в месте командирования для реализации определенной цели работодателя. При этом действия, порученные работнику, могут быть связаны или не связаны с его основной трудовой деятельностью. Служебное поручение предполагает достижение конкретного результата, а не деятельность вообще. Если же работник в месте командирования будет выполнять свою основную трудовую функцию, то командировку следует рассматривать уже как перевод на работу в другую местность.

Так, Минфин России в письме от 28 апреля 2010 г. № 03-03-06/1/304¹⁴ разъяснил, что одним из квалифицирующих признаков командировки является выполнение работником отдельного или отдельных служебных поручений работодателя. Согласно п. 6 постановления Правительства РФ № 749 цель (содержание задания) командировки работника определяется руководителем командирующей организации и указывается в служебном задании, которое утверждается работодателем. Работники направляются в командировку для выполнения отдельного поручения вне места постоянной работы, в котором работник исполняет основные трудовые обязанности. Таким образом, если большую часть рабочего времени и большую часть трудовых обязанностей, предусмотренных трудовым договором, работник будет выполнять в месте командировки, там и будет находиться его фактическое место работы. Следовательно, такого работника нельзя будет признать находящимся в командировке и возмещать ему командировочные расходы.

¹⁴ Письмо Минфина России от 28 апр. 2010 г. № 03-03-06/1/304 // СПС «КонсультантПлюс».

Командировки следует отличать от поездок работников, постоянная работа которых осуществляется в пути, имеет разъездной характер. ТК РФ не содержит ни определения работ, которые носят разъездной характер, ни перечня работ, профессий, должностей работников, выполняющих такие работы. Согласно ст. 166 ТК РФ, служебные поездки работников, постоянная работа которых осуществляется в пути или имеет разъездной характер, служебными командировками не признаются, то есть командировки, которые являются отдельным служебным заданием работодателя, следует отличать от служебных поездок, которые являются частью трудовой функции и осуществляются постоянно в силу характера работы [3, с. 91].

По нашему мнению, различие командировки и служебной поездки при разъездном характере работы заключается в том, что командировка носит разовый характер (хотя может осуществляться многократно), а разъездной характер работы предполагает регулярность служебных поездок, характерную для данного вида деятельности.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что разъездной характер работы является оценочной категорией, поэтому работодатель вправе самостоятельно решать вопрос о том, какие работы в организации имеют разъездной характер. Об этом свидетельствуют и положения ст. 168¹ ТК РФ, согласно которым перечень работ, профессий, должностей работников с разъездным характером работы устанавливается коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами. Минздравсоцразвития РФ в письме от 18 сентября 2009 г. № 22-2-3644¹⁵ также указал, что «поскольку в действующем законодательстве понятие «разъездной характер работы» отсутствует, то решение вопроса об отнесении той или иной работы к работе, подпадающей под действие ст. 168¹ ТК РФ, принимается в организации».

В силу ст. 57 ТК РФ условие о разъездном характере работы является обязательным для включения в трудовой договор [3, с. 91].

Из анализа положений ч. 2 ст. 57 ТК РФ отдельными учеными делается вывод о том, что относимость конкретной работы к разъездной определяется работником и работодателем совместно [2, с. 126]. Полагаем, что подобного рода толкование противоречит положениям ТК РФ, в частности ч. 2 ст. 168 ТК

РФ, закрепляющей, что перечень работ, профессий, должностей, имеющих разъездной характер устанавливается коллективным договором, соглашением (то есть в рамках социального партнерства, а не напрямую работником и работодателем при заключении трудового договора) и локальными нормативными актами работодателя. Указывая в трудовом договоре условия, определяющие разъездной характер предстоящей работы, стороны всего лишь согласуют наличие таких особенностей будущей работы у конкретного лица, предварительно ознакомленного с соответствующим локальным нормативным актом, коллективным договором или соглашением [6, с. 75].

Помимо ч. 2 ст. 57 и ст. 168¹ ТК РФ разъездной характер работы упоминается также в ст. 166 ТК РФ, разъясняющей, что «служебные поездки работников, постоянная работа которых осуществляется в пути или имеет разъездной характер, не признаются служебными командировками». Из этого очевидно, что понятие разъездной работы опирается на понятие служебной поездки, которое также отсутствует в тексте ТК РФ. Однако содержание понятия служебной поездки интуитивно понятно из семантики составляющих его слов и это понимание не противоречит смыслу, заложенному законодателем. Применительно к исследуемому вопросу следует только уточнить, что служебная поездка, то есть поездка работника по распоряжению работодателя, как максимально широкое понятие включает в себя как командировки, так и служебные поездки в рамках установленного разъездного характера работы (а также подвижного, экспедиционного, работы в пути или в полевых условиях), а равно разовые поездки работников по распоряжению работодателя.

Термин «разъездной характер работы» встречается в ряде подзаконных нормативных актов, большая часть которых посвящена утверждению положений и типовых положений о заработной плате работников государственных и муниципальных учреждений. Как правило, вопросы отнесения той или иной работы к разъездной в них не поднимается, не обозначаются критерии разъездной работы, и нигде не дается ее определения.

С.В. Кичигин и Д.Г. Попова указывают, что служебные поездки, совершаемые в рамках установленного работнику разъездного характера работы, выделяются из общего массива служебных поездок работника, связанных с исполнением им должностных обязанностей. При этом они не противопоставляются служебным командировкам, хотя квалификация поездки в качестве служебной порожд-

¹⁵ Письмо Минздравсоцразвития РФ от 18 сент. 2009 г. № 22-2-3644 // СПС «Консультант-Плюс».

дает иные правовые последствия, нежели служебная командировка [6, с. 76]. Используемая законодателем речевая конструкция, в том числе в наименовании гл. 24 ТК РФ, позволяет утверждать, что служебная командировка — это разновидность служебной поездки, которая ограничена определенным сроком, связана с выполнением конкретного поручения работодателя вне места его нахождения, требует соблюдения специальной процедуры оформления и не является заранее установленной характеристикой (условием) выполняемой работы, на которую соглашается работник при заключении трудового договора. Напротив, наличие периодических или постоянных служебных поездок представляет собой ординарную характеристику условий труда при разъездном характере работы. С таким подходом согласны большинство исследователей [1, с. 8 — 147; 10, с. 33; 11, с. 11]. Этому же мнению придерживаются профильные федеральные органы власти. Федеральная служба по труду и занятости в своем письме от 12 декабря 2013 г. № 4209-ТЗ¹⁶ в качестве единственного признака разъездной работы, при наличии которого работодатель вправе установить для работника такой характер работы, называет то, что «трудовая функция работника предполагает постоянную работу в разъездах». В п. 2 Инструкции об организации служебных командировок военнослужащих спасательных воинских формирований МЧС России и сотрудников государственной противопожарной службы в системе Министерства РФ по делам гражданской обороны и чрезвычайным ситуациям¹⁷ разъездной характер работы определен как осуществление регулярных служебных поездок в пределах обслуживаемой территории (участков) при наличии возможности ежедневного возвращения к месту жительства. В целом соглашаясь с подходом, отраженным в упомянутом нормативном акте, необходимо сделать существенное уточнение: такого рода служебные поездки характерны для рассматриваемой специальной категории работников. Кроме того, из анализа ч. 1 ст. 166

¹⁶ Письмо Федеральной службы по труду и занятости от 12 дек. 2013 г. № 4209-ТЗ // Консультант. 2014. № 4.

¹⁷ Об организации служебных командировок военнослужащих спасательных воинских формирований МЧС России и сотрудников Государственной противопожарной службы в системе Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий : Приказ МЧС России от 10 янв. 2008 г. № 3 // Российская газета. 2008. 20 фев.

ТК РФ следует закономерный вывод о том, что для работников, чья постоянная работа имеет разъездной характер, свойственны именно служебные поездки, а не командировки, что является одной из особенностей их деятельности. Закрепленное в соответствии с ч. 2 ст. 57 ТК РФ в трудовом договоре условие, определяющее разъездной характер работы, очевидно, предполагает наличие в должностных обязанностях работника служебных поездок, не квалифицируемых как служебные командировки и не требующих установленного для служебных командировок порядка оформления.

Работники направляются в командировку на основании письменного решения работодателя на определенный срок для выполнения служебного поручения вне места постоянной работы. Поездка работника, направляемого в командировку на основании письменного решения работодателя в обособленное подразделение командирующей организации (представительство, филиал), находящееся вне места постоянной работы, также признается командировкой.

Направление в служебную командировку, на первый взгляд, вступает в противоречие с нормами института «Трудовой договор», устанавливающими запрет требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами. Однако на протяжении десятилетий наука трудового права определяет поездку в служебную командировку как одну из обязанностей работника при соблюдении ряда ограничений работодателя. Анализ правовой природы направления в служебные командировки важен для пресечения возможных злоупотреблений и произвола работодателя. Тем более, что служебная командировка имеет общие признаки с такими правовыми категориями, как служебные поездки работников, постоянная работа которых осуществляется в пути или имеет разъездной характер, временный и постоянный перевод, а также вахтовый метод работы [7, с. 546].

Поездка работника без соответствующего распоряжения работодателя и отказ от выезда в командировку могут рассматриваться как нарушение трудовой дисциплины и правил внутреннего трудового распорядка, то есть как дисциплинарный проступок. Эта позиция поддерживается судебной практикой. Например, в Определении Первого кассационного суда общей юрисдикции от 26 октября 2021 г. по делу № 88-23126/2021 суд указал: «Разрешая спор и отказывая в удовлетворении заявленных исковых требований,

суд первой инстанции, исследовав юридически значимые обстоятельства, оценив представленные доказательства, исходил из того, что факт совершения истцом дисциплинарного проступка, выразившихся в неисполнении распоряжений работодателя о поездке в командировку нашел подтверждение в процессе судебного разбирательства, а также из того, что у ФГБУ «Управление Саратовмелиоводхоз» имелись основания для применения к М. дисциплинарного взыскания в виде выговора, работодателем соблюден установленный законом порядок применения дисциплинарного взыскания, срок применения дисциплинарного взыскания не нарушены.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводами суда первой инстанции и их правовым обоснованием, указав, что направление истца в командировку вызвано объективными причинами, при этом, порученное М. работодателем служебное задание находится в пределах трудовой функции истца и непосредственно связано с возложенными на нее должностными обязанностями главного бухгалтера, соответствует условиям трудового договора и предусмотрено должностной инструкцией главного бухгалтера, вследствие чего отказ истца от поездки в командировку и исполнения служебного задания свидетельствует о нарушении ею трудовой дисциплины»¹⁸.

Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 13 июля 2015 г. по делу № 33-2441/2015 указывает: «Трудовым законодательством РФ не предус-

мотрен отказ работника от командировки, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 203, ст. ст. 259, 264, 268 ТК РФ. Согласно ст. 21 ТК РФ работник обязан добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, возложенные на него трудовым договором, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка организации и трудовую дисциплину. Согласно п. 3.2 трудового договора работодатель имеет право направлять работника в служебные командировки»¹⁹.

Хотя анализ таких судебных решений показал, что во всех случаях правомерного привлечения работников к дисциплинарной ответственности соответствующая обязанность подчиняться направлению в служебные командировки была указана в тексте трудового договора и (или) локальном нормативном акте работодателя, с которым работник был письменно ознакомлен. Э.Г. Тучкова также дает такую рекомендацию во избежание споров с работниками об обязанности работника отправиться в соответствующую командировку [7, с. 547]. Тем более, что еще одним фактором, негативно влияющим на добровольность такой поездки, является ее срок. Российское законодательство не ограничивает служебные командировки каким-либо максимальным сроком. Поэтому рекомендуем локальными нормативными актами работодателя или в трудовых договорах устанавливать такие лимиты с учетом, например, разумного суммарного ограничения сроков служебных командировок за календарный год.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Аникеева О.Е. Трудовые отношения: вопросы и ответы // Налоги и финансовое право. – 2019. – № 5. – С. 8–147.
2. Бородина Е.Н. Гарантии и компенсации для работников, осуществляющих трудовую деятельность в разъездах, в пути и в полевых условиях // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2019. – № 2 (75). – С. 125–129.
3. Брызгалин А.В., Аникеева О.Е. Служебные командировки: сложные вопросы применения трудового и налогового законодательства // Налоги и финансовое право. – 2011. – № 5. – С. 51–95.
4. Евдокимов А.А. Гарантии при направлении работников в служебные командировки и служебные поездки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. – Москва, 2008. – 24 с.
5. Живаева Т.Л. Порядок направления работников в служебные командировки: последние изменения // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. – 2013. – № 12 (324). – С. 35–39.
6. Кичигин С.В., Попова Д.Г. О содержании понятия «разъездной характер работы» // Вестник Российской правовой академии. – 2021. – № 3. – С. 73–84.
7. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. Э.Г. Тучковой. – Москва : Проспект, 2022. – 1376 с.
8. Курочкина Л.П. Служебные командировки по России // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. – 2008. – № 24 (216). – С. 24–31.

¹⁸ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 26 окт. 2021 г. по делу № 88-23126/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 13 июля 2015 г. по делу № 33-2441/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

9. Семенихин В.В. Компенсация командировочных расходов // Бухгалтерский учет в издательстве и полиграфии. — 2013. — № 3 (165). — С. 7–13.

10. Тарасов В.Д. Вопросы о разъездном характере работы // Отдел кадров государственного (муниципального) учреждения. — 2019. — № 3. — С. 32–39.

11. Шадрина Т.В. Замолвим слово о разъездном характере // Отдел кадров государственного (муниципального) учреждения. — 2015. — № 12. — С. 10–19.

REFERENCES

1. Anikeeva O.E. Labor relations: Questions and answers. *Nalogi i finansovoe pravo = Taxes and Financial Law*, 2019, no. 5, pp. 8–147. (In Russian).

2. Borodina E.N. Guarantees and compensation for people working on the road, in transit and in the field. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya = Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2019, no. 2 (75), pp. 125–129. (In Russian).

3. Bryzgalin A.V., Anikeeva O.E. Business trips: Complex issues of application of labor and tax legislation. *Nalogi i finansovoe pravo = Taxes and Financial Law*, 2011, no. 5, pp. 51–95. (In Russian).

4. Evdokimov A.A. *Garantii pri napravlenii rabotnikov v sluzhebnye komandirovki i sluzhebnye poezdki. Avtoref. Kand. Diss.* [Guarantees when sending employees on business trips and business travels. Cand. Diss. Thesis]. Moscow, 2008. 24 p.

5. Zhivaeva T.L. The procedure for sending employees on business trips: recent changes. *Bukhgalterskii uchet v byudzhetykh i nekommercheskikh organizatsiyakh = Book keeping in the budgetary and noncommercial organizations*, 2013, no. 12 (324), pp. 35–39. (In Russian).

6. Kichigin S.V., Popova D.G. On the content of the concept of «Traveling nature of work». *Vestnik Rossiiskoi pravovoi akademii = Herald of the Russian Law Academy*, 2021, no. 3, pp. 73–84. (In Russian).

7. Tuchkova E.G. (ed.). *Kommentarii k Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii* [Commentary to the Labor Code of the Russian Federation]. Moscow, Prospekt Publ., 2022. 1376 p.

8. Kurochkina L.P. Business trips across Russia. *Bukhgalterskii uchet v byudzhetykh i nekommercheskikh organizatsiyakh = Book keeping in the budgetary and noncommercial organizations*, 2008, no. 24 (216), pp. 24–31. (In Russian).

9. Semenikhin V.V. Compensation for business trip expenses. *Bukhgalterskii uchet v izdatel'stve i poligrafii = Accounting in publishing and printing*, 2013, no. 3 (165), pp. 7–13. (In Russian).

10. Tarasov V.D. Questions on the itinerant nature of work. *Otdel kadrov gosudarstvennogo (munitsipal'nogo) uchrezhdeniya = Personnel department of the state (municipal) institution*, 2019, no. 3, pp. 32–39. (In Russian).

11. Shadrina T.V. A word about the itinerant nature. *Otdel kadrov gosudarstvennogo (munitsipal'nogo) uchrezhdeniya = Personnel department of the state (municipal) institution*, 2015, no. 12, pp. 10–19. (In Russian).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Костюченко Мария Андреевна (Иркутск) — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: finfamaly1@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kostyuchenko, Maria A. (Irkutsk) — PhD in Law, Assoc. Professor, Department of Civil and Business Law, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Nekrasov st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: finfamaly1@yandex.ru).