



Журнал входит в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

- Огрин Г.В.* Конституционно-правовой статус иностранного гражданина: основные подходы к проблеме 4
- Третьяков В.А.* Соответствие норм права принципу соразмерности (пропорциональности) 8

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Абзалов М.М.* Спорные вопросы определения объема ответственности государства за необоснованное взыскание государством финансовых санкций 11
- Азаревич Е.А., Каганер Л.М.* Выморочное имущество в международном частном праве 15
- Айтнджян А.Н.* Правовая природа обязательства из действий в чужом интересе без поручения 21
- Коваленко А.А.* Эстоппель в корпоративных правоотношениях 25
- Кцова Л.Г.* Особенности уголовной ответственности за незаконные операции с ценными бумагами 29
- Марченко А.Ю.* Правовое регулирование технологий ИИ в Европейском союзе: текущее состояние и перспективы его развития 32
- Микрюков В.А.* О роли аналогии закона и аналогии права в правовом механизме установления материнства 37
- Орлова Н.А.* О применении обеспечительных мер в рамках исполнения решения, вынесенного по результатам рассмотрения материалов налоговой проверки 42
- Скаридов А.С., Скаридова М.А.* К проблеме детерминации договора перевалки грузов в районах морских месторождений 49
- Сугак И.В.* Особенности выработки стратегии при решении споров по договорам поставки при работе с международными компаниями 56

НОВЕЛЛЫ ПРАВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

- Смирных Д.А.* О совершенствовании законодательного определения понятия должностного лица в УК РФ 59

СУДЕБНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

- Абоян А.А.* Возмещение судебных расходов третьим лицам, не заявляющим самостоятельные требования относительно предмета спорного правоотношения 62
- Валюлин Р.Р.* Проблемы участия адвоката-защитника в процессе доказывания по уголовному делу 66
- Дубровина Е.Г.* Возмещение судебных расходов в приказном производстве у мирового судьи 70
- Жадан В.Н.* Девиантное поведение несовершеннолетних: формы предупреждения и коррекции 73
- Костенко Е.А.* Виды ответственности за нецелевое использование земельных участков и их соотношение 81

Учредитель: ООО «Издательство КНОРУС»

Свидетельство о регистрации СМИ
ПИ № ФС 77-74313 выдано 23.11.2018
ISSN 2220-5500

Адрес редакции: 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
E-mail: jur-science@mail.ru Сайт: www.jurnauka.ru

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Ашмарина Елена Михайловна, д-р юрид. наук, проф., Российский государственный университет правосудия; **Багреева Елена Геннадиевна**, д-р юрид. наук, проф., Финансовый университет при Правительстве РФ; **Барабанова Светлана Васильевна**, д-р юрид. наук, доц., Казанский национальный исследовательский технологический университет; **Бирюков Павел Николаевич**, д-р юрид. наук, проф., Воронежский государственный университет; **Галушкин Александр Александрович**, кандидат юридических наук, доц., Академик РАЕН, Российская академия естественных наук; **Казачкова Земфира Мухарбиевна**, д-р юрид. наук, проф., Всероссийский государственный университет юстиции; **Калиниченко Пауль Алексеевич**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Кожанков Антон Юрьевич**, кандидат юридических наук, Московский государственный институт международных отношений (университет); **Липатов Эдуард Георгиевич**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Малько Александр Васильевич**, д-р юрид. наук, проф., Институт государства и права РАН; **Мамитова Наталия Викторовна**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Махтаев Махтай Шапиевич**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова; **Мещерякова Ольга Михайловна**, д-р юрид. наук, доц., Российский университет дружбы народов; **Мордовец Александр Сергеевич**, д-р юрид. наук, проф., Всероссийский государственный университет юстиции; **Рузаква Ольга Александровна**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный институт международных отношений (университет); **Сангаджиев Бадма Владимирович**, д-р юрид. наук, доц., Российский университет дружбы народов; **Степанян Армен Жоресович**, кандидат юридических наук, доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Цареградская Юлия Константиновна**, д-р юрид. наук, доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Чаннов Сергей Евгеньевич**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Четвериков Артем Олегович**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Чихладзе Леван Теймуразович**, д-р юрид. наук, проф., Российский университет дружбы народов; **Шохин Сергей Олегович**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный институт международных отношений (университет); **Щукина Татьяна Владимировна**, д-р юрид. наук, доц., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Павликов Сергей Герасимович**, д-р юрид. наук, проф. Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве РФ; **Скитович Виктор Викторович**, доктор юридических наук, проф., проф. кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»; **Шагиева Розалина Васильевна**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Джинджолия Рауль Сергеевич**, д-р юрид. наук, проф., Российский новый университет; **Стойко Николай Геннадьевич**, д-р юрид. наук, проф., проф. кафедры уголовного процесса и криминалистики, Санкт-Петербургский государственный университет;

Главный редактор:
Кашкин Сергей Юрьевич, доктор юридических наук, профессор
Заместитель главного редактора:
Коровяковский Денис Геннадьевич, канд. юрид. наук, доц.

Отпечатано в типографии ООО «Русайнс»,
117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
Тираж 300 экз. Подписано в печать: 30.07.2021
Цена свободная

Все материалы, публикуемые в журнале, подлежат внутреннему и внешнему рецензированию

<i>Огородов А.Н.</i> Установление причины смерти при расследовании уголовных дел об убийствах: дискуссионные вопросы	86
<i>Гладышев Ю.А., Савостина Е.С.</i> Ответственность за контрабанду: пробелы в праве и возможные пути их разрешения	91
<i>Яновский Р.С.</i> Роль уголовного преследования в системе мер государственного принуждения	94

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

<i>Монахов Г.Д., Гордеев К.В.</i> Сопоставление правовых оснований деятельности Нюрнбергского трибунала и Международного трибунала по бывшей Югославии.....	100
<i>Горский-Мочалов В.Л.</i> Принцип университетской автономии в практике органов конституционной юстиции европейских стран	105

<i>Топадзе А.В.</i> Правовой механизм взаимоотношения органов государственной власти королевства Бельгия	113
--	-----

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

<i>Гомонов Н.Д., Труш В.М., Тимохов В.П.</i> Генетические детерминанты криминальной агрессии	119
<i>Дубровин В.В., Дубровина Е.Г.</i> Соотношение освобождения от уголовной ответственности и от наказания.....	124
<i>Фролова В.С.</i> Конституционный контроль в Испании	127
<i>Савостьянов И.В.</i> Преступность в сфере экономики как угроза национальной безопасности Российской Федерации: статистический анализ	132

TABLE OF CONTENTS

STATE AND LAW IN THE MODERN WORLD: PROBLEMS OF THEORY AND HISTORY

<i>Ogrina G.V.</i> Constitutional and legal status of a foreign citizen: the main approaches to the problem	4
<i>Tretiakov V.A.</i> Compliance of legal norms with the principle of proportionality	8

PROBLEMS OF CIVIL LAW AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY

<i>Abzalov M.M.</i> Controversial issues of determining the scope of responsibility of the state for unjustified collection of financial sanctions by the state	11
<i>Azarevich E.A., Kaganer L.M.</i> Escheat in international private law ...	15
<i>Aytndzhyan A.N.</i> The legal nature of obligation to agency of necessity	21
<i>Kovalenko A.A.</i> Estoppel in corporate legal relations	25
<i>Ktsoeva L.G.</i> Features of criminal liability for illegal transactions with securities	29
<i>Marchenko A. Yu.</i> Legal regulation of AI technologies in the European Union: current state and prospects for development	32
<i>Mikryukov V.A.</i> About role of the analogy by law and legal analogy in the legal route to establish maternity	37
<i>Orlova N.A.</i> About application of interim measures as a part of the execution of decision, based on results of consideration of the materials of the tax audit	42
<i>Skaridov A.S., Skaridova M.A.</i> To the problem of determination of cargo transshipment agreement in areas of offshore deposits	49
<i>Sugak I.V.</i> Features of strategy development when resolving disputes under supply agreements when working with international companies	56

NOVELS OF LAW AND LAW ENFORCEMENT

<i>Smirnykh D.A.</i> On improving the legislative definition of the concept of an official in the Criminal Code of the Russian Federation	59
---	----

JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

<i>Aboyan A.A.</i> Reimbursement of court costs to third parties who do not make independent claims regarding the subject of the disputed legal relationship	62
<i>Valyulin R.R.</i> Problems of participation of the attorney-attorney in the provision process in a criminal case	66
<i>Dubrovina G.E.</i> Reimbursement of court costs in writ proceedings in magistrate court	70
<i>Zhadan V.N.</i> Deviant behavior of minors: forms of prevention and correction	73
<i>Kostenko E.A.</i> Types of liability for misuse of land plots and their ratio	81
<i>Ogorodov A.N.</i> Establishing the cause of death in the investigation of criminal cases of murder: controversial issues	86
<i>Gladishev Yu.A., Savostina E.S.</i> Responsibility for smuggling: gaps in the law and possible ways to resolve them	91
<i>Yanovskiy R.S.</i> The role of criminal prosecution in the system of measures of state coercion	94

OVERSEAS EXPERIENCE

<i>Monakhov G.D., Gordeev K.V.</i> Anno Comparison of the legal basis for the activities of the Nuremberg Tribunal and the International Tribunal for the former Yugoslavia	100
<i>Gorsky-Mochalov V.L.</i> The principle of university autonomy in the practice of the constitutional justice bodies of European states	105
<i>Topadze A.V.</i> The legal mechanism of relations between the public authorities of the Kingdom of Belgium	113

TOPICAL ISSUES OF MODERN LAWMAKING

<i>Gomonov N.D., Trush V.M., Timokhov V.P.</i> Genetic determinants of criminal aggression	119
<i>Dubrovin V.V., Dubrovina E.G.</i> The ratio of exemption from criminal liability and from punishment	124
<i>Frolova V.S.</i> Constitutional review in Spain	127
<i>Savostyanov I.V.</i> Economic Crime as a threat to the National Security of the Russian Federation: Statistical Analysis	132

Конституционно-правовой статус иностранного гражданина: основные подходы к проблеме

Огрин Галина Вячеславовна,

доцент кафедры государственно-правовых дисциплин,
кандидат исторических наук, Средне-Волжский институт
(филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России)
E-mail: ogrina.galina@mail.ru

В статье рассмотрены основные проблемы связанные с конституционно-правовым статусом иностранного гражданина. Совершенствование законодательства, регламентирующего права, обязанности и ответственность иностранных лиц, особенно актуально в настоящее время, а исследуемый вопрос имеет важное значение, как для конституционного права, так и для деятельности государственных органов. Стремительное становление некоторых институтов российского общества неизбежно связано с состоянием миграционной политики в стране и уровнем правового регулирования положения иностранных граждан. Государству необходимо принимать адекватные складывающейся ситуации меры, чаще всего выраженные в издании нормативных правовых актов, регулирующих положение иностранных лиц. Наиболее важную роль в заданном направлении играет миграционная политика, проводимая не только российским, но и другими государствами.

Ключевые слова: конституционно-правовой статус, иностранные лица, миграционная политика, личность, статус.

Становление некоторых институтов российского общества связано с состоянием миграционной политики в стране и уровнем правового регулирования положения иностранных граждан. Государству необходимо принимать адекватные складывающейся ситуации меры, чаще всего выраженные в издании нормативных правовых актов, регулирующих положение иностранных лиц. Наиболее важную роль в заданном направлении играет миграционная политика, проводимая не только российским, но и другими государствами.

Большинство современных стран стремится интегрироваться в мировое сообщество, что тесно связано и с привлечением, трудоустройством иностранных граждан, которое может регулироваться на основе различных подходов. В этой связи интерес представляет опыт зарубежных стран.

Подобная заинтересованность объясняется притоком мигрантов в рассматриваемые страны. Индивид, его права и свободы объявлены высшей ценностью для обозначенных выше государств. Кроме этого, провозглашается, что иностранные граждане пользуются равными правами с лицами, к стране которой принадлежат последние. Представляется необходимым рассмотреть международное и национальное закрепление основ их статуса.

Недопущение нарушения прав иностранных лиц, избежание какого – либо конфликта между странами, а также привлечение иностранных специалистов составляют современные задачи любого прогрессивного государства. Важную роль и большое значение для решения поставленных выше задач имеет законодательное регулирование положения иностранцев.

Изучение правового положения иностранных граждан значимо и для конституционного права в целом, так как результаты, полученные в процессе такой деятельности, способствуют решению многих теоретических задач и дают почву законодателю для разработки эффективных нормативных правовых актов.

Исследование теоретических и правовых основ регулирования конституционного статуса иностранных граждан любого государства неизбежно предполагает изучение содержания статуса личности. Необходимо отметить, что относительно последнего в юридической научной среде

не сложилось единого мнения [1]. Некоторые ученые – правоведы включают в понятие статуса личности не только права, обязанности и свободы, но и принципы, гражданство, гарантии, правосубъектность, интересы и т.д. [2]

Прежде всего, в этой связи необходимо назвать гражданство, которое означает связь человека и государства, являющуюся постоянной, зачастую не меняющейся с течением времени. Совершенно иной характер имеет связь индивида с тем государством, гражданином которого он не является. В отличие от предыдущей, она ограничена во времени и зависит от следующих категорий:

- 1) срока пребывания иностранного лица;
- 2) территории государства;
- 3) длительности правовых отношений [3].

Исходя из рассмотренных выше положений, можно сделать следующее умозаключение: гражданство иностранного гражданина выступает основанием и условием его признания в качестве такового на территории России, а также оказывает существенное влияние на его статус.

Для понимания последнего необходимо разобратся в различиях между следующими категориями: статус, конституционный статус, конституционно – правовой статус.

Юристы – теоретики определили статус в качестве закрепления в нормативных актах правового положения субъекта. Последним могут выступать как отдельная личность, так и организация. Статус предполагает характеристику их природы, определяет место субъекта в обществе, его права, обязанности и действия, им совершаемые.

Отметим, что в науке конституционного права рассматриваемый термин может определяться и иным образом. Под статусом понимают некую теоретическую систему, объединяющую в себе теоретические положения, действительную практику и нормативные характеризующие [4].

Для исследования данного вопроса следует отметить, что некоторые правоведы считают, что «правовой статус» и «правовое положение» выступают синонимами, являются тождественными друг другу. Более того, ученые утверждают, что рассматриваемые категории имеют одинаковое значение и обозначают место и положение, а не правовое отношение [5].

Подводя итог вышесказанному, отметим, что определение понятия статуса субъекта может звучать следующим образом: это правовое положение, занимаемое субъектом, которое включает в себя совокупность норм, регулирующих общественные отношения в сфере природы субъекта, его полномочий (прав) и ответственности.

Осуществляя теоретический анализ обозначенных выше понятий необходимо отметить, что относительно исследуемых определений среди ученых не сложилось единой линии рассуждений. Каждый ученый – конституционалист трактует изучаемые понятия по – своему. В этой связи в конституционном праве устоялись три правовых кате-

гории: «конституционный статус», «правовой статус» и «статус».

Понятие конституционного правового статуса возникло в науке одновременно с принятием Конституции РФ 1993 года [6]. Определить понятие «конституционно – правовой статус» можно в качестве норм, регламентирующих правовое положение субъектов, которые установлены в Конституции России и иных законах.

Осуществить анализ указанных выше понятий пытались многие правоведы. В частности, А.В. Зиновьев считал, что основное отличие заключается в объеме и содержании исследуемых терминов. Теоретик утверждал, что если статус определен правовыми и неправовыми нормами, то правовой статус регламентируется исключительно нормами права. Относительно конституционного статуса ученый полагал, что последний намного уже двух обозначенных выше понятий. Специфика конституционного статуса обусловлена самой природой основного закона России, который закрепил отправные положения регулирования деятельности государства и общества. Принципы, заложенные в Конституции РФ, являются основными началами в регулировании общественных отношений [7].

Аналогичные мнения теоретиков были обозначены относительно понятий конституционного правового статуса и статуса. Они отличаются друг от друга, под статусом понимают действительное положение субъекта в конкретном общественном отношении.

Подводя промежуточный итог вышесказанному, отметим, что конституционно – правовой статус является широким понятием. Данное понятие включает в себя не только нормы основного закона страны, но и иные источники конституционного права.

Переходя к рассмотрению статуса иностранного лица, отметим, что юридический статус, который занимает исследуемый субъект, выступает сложным конституционно – правовым институтом. Взаимные отношения между государством и иностранцем возникают и существуют именно благодаря правовому статусу [8]. Следовательно, к правовому положению гражданина относятся его основы или, иначе говоря, его конституционный статус.

Структура конституционно – правового статуса иностранного лица, который находится на территории нашей страны, идентична структуре статуса российских лиц и состоит из следующих обязательных элементов:

- 1) права;
- 2) обязанности;
- 3) свободы.

Относительно вышесказанного отметим, что принадлежность лица к определенному государству влияет только на объем осуществляемых прав лица: или увеличивает объем правоспособности, или его уменьшает.

Категории правовое положение иностранцев и их конституционный правовой статус имеют законное значение только для тех из них, которые легально находятся на российской территории [9].

Исследуя различные подходы ученых к построению элементов правового статуса иностранных граждан отметим, что многие теоретики схожи во мнении, что их структура является синтезом трех элементов, о которых было сказано выше: права, обязанности и свободы личности. Однако некоторые авторы выделяют еще один элемент – функции. Последние ученые трактуют как направление деятельности правового института и его содержание.

Н.А. Богданова выделила такие элементы конституционно – правового статуса иностранных граждан:

- 1) место в государстве;
- 2) назначение и социальная роль;
- 3) правоспособность;
- 4) гарантии [10].

Таким образом, рассмотрев основные подходы к пониманию конституционно-правового статуса иностранного гражданина, следует отметить, что правовое положение индивида является правовой связью конкретной личности и государства, которую характеризуют права, обязанности, гарантии и свободы.

В процессе рассмотрения конституционного правового статуса иностранного лица отметим, что необходимо, прежде всего, ориентироваться на нормы российского законодательства, которое в свою очередь основывается на нормах международного права. Основы конституционно-правового статуса иностранных граждан в РФ включают в себя не только положения, разработанные учеными, но и нормативно-правовые акты. Отметим, что все российское законодательство в отношении иностранных лиц базируются на конституционных положениях. Последние содержат основополагающие принципы и нормы, на основании которых принимают иные нормативные акты.

Литература

1. Авакьян, С.А. Россия: гражданство, иностранцы, внешняя миграция / С.А. Авакьян. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2017. – 643 с.
2. Акимова, М.К. и др. Гражданское общество в российских регионах: монография. – Новосибирск: Изд-во «СибАК», 2015. – 140 с.
3. Алексикова, О.Е. и др. Теория государства и права, конституционное и муниципальное право: проблемы и критерии развития. – Новосибирск: АНС «Сибирская академическая книга», 2016. – 190 с.
4. Алферова, Е.В., Богданова, Н.А. Система науки конституционного права. / Е.В. Алферова, Н.А. Богданова // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4. Государство и право. – 2019. – № 3. – С. 12–16.
5. Богданова, Н.А. Категория статуса в конституционном праве / Н.А. Богданова // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – 2018. – № 3. – С. 3–6.
6. Воеводин, Л.Д. Юридический статус личности в России / Л.Д. Воеводин. – М.: Московская

гуманитарно-социальная академия, 2019. – 194 с.

7. Гаглоева, Л.А. Понятие правового статуса иностранного гражданина и лица без гражданства в российской федерации / Л.А. Гаглоева // Социально-гуманитарные знания. – 2019. – № 12. – С. 54–61.
8. Лебедев, А.Н. Статус субъекта Российской Федерации (Основы концепции, конституционная модель, практика) / А.Н. Лебедев. – М.: Институт государства и права РАН, 1999. – 197 с.
9. Степанов, А.В. К вопросу о миграционном правовом статусе иностранцев в Российской Федерации / А.В. Степанов // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. – 2016. – № 4 (22). – С. 84–97.
10. Таран, Н.Н. Конституционно-правовые принципы института российского гражданства / Н.Н. Таран // Образование и право. – 2020. – № 5. – С. 31–36.
11. Ынтыкбаев А.К. К вопросу рассмотрения понятий «Статус», «Правовой статус», «Конституционный статус» и «Конституционно-правовой статус» / А.К. Ынтыкбаева // Символ науки. – 2020. – № 3–3. – С. 51–56.

CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF A FOREIGN CITIZEN: THE MAIN APPROACHES TO THE PROBLEM

Ogrina G.V.

Middle Volga Institute (branch) VSUYu (RPA of the Ministry of Justice of Russia)

The article deals with the main problems associated with the constitutional and legal status of a foreign citizen. Improvement of legislation governing the rights, duties and responsibilities of foreign persons is especially important at the present time, and the issue under study is important both for constitutional law and for the activities of state bodies. The rapid formation of some institutions of Russian society is inevitably associated with the state of migration policy in the country and the level of legal regulation of the situation of foreign citizens. The state needs to take measures adequate to the emerging situation, most often expressed in the publication of normative legal acts regulating the situation of foreign persons. The most important role in this direction is played by the migration policy pursued not only by Russia, but also by other states.

Keywords: constitutional and legal status, foreign persons, migration policy, identity, status.

References

1. Avakyan, S.A. Russia: citizenship, foreigners, external migration / S.A. Avakyan. – SPb.: Jurid. Center Press, 2017. – 643 p.
2. Akimova, M.K. et al. Civil society in Russian regions: monograph. – Novosibirsk: Publishing house "SibAK", 2015. – 140 p.
3. Aleksikova, O.E. and other Theory of state and law, constitutional and municipal law: problems and development criteria. – Novosibirsk: ANS "Siberian Academic Book", 2016. – 190 p.
4. Alferova, E.V., Bogdanova, N.A. The system of science of constitutional law. / E.V. Alferova, N.A. Bogdanova // Social and Humanitarian Sciences. Domestic and foreign literature. Ser. 4. State and law. – 2019. – No. 3. – P. 12–16.
5. Bogdanova, N.A. Status category in constitutional law / N.A. Bogdanova // Bulletin of Moscow State University. Series 11. Right. – 2018. – No. 3. – P. 3–6.
6. Voevodin, L.D. Legal status of a person in Russia / L.D. Voevodin. – M.: Moscow Humanitarian and Social Academy, 2019. – 194 p.
7. Gagloeva, L.A. The concept of the legal status of a foreign citizen and stateless person in the Russian Federation / L.A. Gagloeva

- eva // Social and humanitarian knowledge. – 2019. – No. 12. – P. 54–61.
8. Lebedev, A.N. The status of a constituent entity of the Russian Federation (Fundamentals of the concept, constitutional model, practice) / A.N. Lebedev. – Moscow: Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, 1999. – 197 p.
 9. Stepanov, A.V. On the issue of the migration legal status of foreigners in the Russian Federation / A.V. Stepanov // Vestn. Tom. state un-that. Right. – 2016. – No. 4 (22). – P. 84–97.
 10. Taran, N.N. Constitutional and legal principles of the institution of Russian citizenship / N.N. Battering ram // Education and law. – 2020. – No. 5. – P. 31–36.
 11. Yntykbaev A.K. On the issue of considering the concepts “Status”, “Legal status”, “Constitutional status” and “Constitutional legal status” / A.K. Yntykbaeva // Symbol of Science. – 2020. – № 3–3. – P. 51–56.

Соответствие норм права принципу соразмерности (пропорциональности)

Третьяков Виталий Анатольевич,

аспирант, кафедра публичного права, АНО ВО «Гуманитарный университет»,

E-mail: tretiakov.lawyer@gmail.com

В настоящей статье освещается общая проблематика соответствия норм права принципу соразмерности (пропорциональности). Принцип соразмерности (пропорциональности) является одним из общих принципов права. Он определяет степень ограничения прав человека и пределы полномочий государственных органов. Этот принцип широко применяется Европейским Судом по правам человека и Конституционным Судом Российской Федерации. В статье изложены критерии, по которым оценивается норма права на соответствие принципу соразмерности (пропорциональности). Проанализирован тест на пропорциональность как один из методов оценки соответствия норм права принципу соразмерности (пропорциональности). Описаны этапы теста на пропорциональность (соразмерность). Затронута возможность применения методов экономического анализа права при оценке соответствия норм права принципу соразмерности (пропорциональности). Освещенная в статье проблематика имеет важное значение для юридической практики.

Ключевые слова: принцип права; принцип соразмерности (пропорциональности); соразмерность, пропорциональность, тест на пропорциональность.

В самом общем смысле принцип соразмерности (пропорциональности) состоит в балансе интересов участников правоотношений, в том числе в балансе общественных и частных интересов. Принцип соразмерности (пропорциональности) – это общий принцип права, обуславливающий законность ограничения прав и свобод человека наличием законной и обоснованной цели. Принцип соразмерности (пропорциональности) подразумевает соотношение между преследуемыми конкретными действиями субъекта и средствами, используемыми для достижения этой цели. Принцип соразмерности (пропорциональности) применяется в юридической практике, в том числе через проверку соответствия той или иной нормы данному принципу.

Различные судебные органы регулярно применяют принцип соразмерности (пропорциональности) при проверке норм права. В постановлениях Европейского Суда по правам человека часто упоминается принцип соразмерности (пропорциональности). В одно из постановлений высказана позиция, что введение общих запретов (полных запретов) без учета принципа соразмерности (пропорциональности) противоречит требованиям Конвенции о защите прав человека и основных свобод, поскольку общий запрет (полный запрет) является устаревшим правовым подходом, а должна преобладать методология, основанная на принципе пропорциональности [1]. Органы конституционного контроля уполномочены проверять на соответствие Конституции нормативные правовые акты. Согласно части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, права человека могут быть ограничены для защиты конституционных ценностей, но только в той степени, в которой это необходимо, а ограничение не должно быть чрезмерным. В данном конституционном положении закреплен принцип соразмерности (пропорциональности). Поскольку принцип соразмерности (пропорциональности) вытекает из требований Конституции, нарушение данного принципа законодателем означает неконституционность принятого им акта.

Одним из методов оценки соответствия норм права принципу соразмерности (пропорциональности) является тест на пропорциональность. Этот тест позволяет определить степень адекватности установленных государством ограничений.

Тест на пропорциональность обычно состоит из трех или четырех этапов, которые в ряде случаев дополняются требованием о законности ограничений [2].

Выделяют следующие этапы теста на пропорциональность: 1) тест на пригодность; 2) проверка необходимости; и 3) тест на баланс [3].

Требование пригодности означает, что норма права или действие государства должно отвечать цели регулирования. Иногда данное требование называют тестом рациональной связи. Это требование подразумевает, что при ограничении права человека ограничительные меры приведут к заявленной цели.

Требование необходимости подразумевает, что норма права или действие государственного органа должны в наименьшей степени ограничивать права и свободы в сравнении с альтернативными методами. Субъект контроля должен проанализировать все методы достижения заявленной цели ограничения прав человека. В случае наличия менее обременительного способа достижения поставленной цели ограничение не подлежит применению.

Требования баланса подразумевает, что преимущества рассматриваемой нормы или действия государственного органа перевешивают издержки. Данное требование также называют требованием пропорциональности в узком смысле. На последнем этапе оценивается «удельный вес» ограничиваемого права и «удельный вес» достигаемой ограничением цели. [4, с. 12].

Конституционный Суд Российской Федерации указывает на применение следующих критериев при оценке ограничения прав человека: допустимости, необходимости и соразмерности (пропорциональности). Критерий допустимости означает, что публично-правовое вмешательство, в том числе сопровождающееся ограничением основных прав, должно преследовать конституционно признаваемые цели. Критерий необходимости предполагает наличие рациональной связи между преследуемой целью и избранными средствами, которые должны реально обеспечивать достижение цели, объективно вести к конституционно одобряемому результату. Критерий соразмерности (пропорциональности) подразумевает отсутствие альтернативных средств, с помощью которых преследуемая цель могла бы быть достигнута с меньшими ограничениями прав при соблюдении принципа определенности [5].

Интересным вопросом является возможность применения методов экономического анализа права при оценке соответствия норм права принципу соразмерности (пропорциональности). Некоторыми учеными высказывается мнение, что методы экономического анализа могут применяться наряду с иными методами без какой-либо угрозы для доктрины, поскольку фактически «балансирование» прав в конституционном праве не сильно отличается от экономического анализа затрат и выгод [6]. Следовательно, при оценке правомерности ограничения экономических прав человека возможным является применение экономического анализа права. Также применение экономического анализа права возможно при оценке правомерности экономических мер государства, влияющих на права человека.

Методы экономического анализа права могут повысить объективность оценки соответствия нормы права принципу соразмерности (пропорциональности). Не всегда возможно однозначно оценить последствия принятия и применения нормы права исключительно правовыми методами. Например, чрезмерная экономическая затратность соблюдения правовой нормы ведет к несоответствующему ограничению экономических прав человека, соответственно противоречит принципу соразмерности (пропорциональности). Не используя экономические методы, определить, являются ли экономические затраты чрезмерными, может быть сложно, а оценка чрезмерности в такой ситуации не будет всесторонней. При этом стоит отметить, что важность оценки соразмерности затрат при ограничении прав человека нашла отражение и в законодательстве Российской Федерации. Статьей 9 Федерального закона об обязательных требованиях в Российской Федерации от 31.07.2020 г. № 247-ФЗ устанавливается, что размер затрат, вызываемых обязательными требованиями, должен быть соразмерен предотвращаемым рискам.

Оценка альтернативных вариантов достижения конституционно значимых целей при ограничении прав человека предполагает всестороннее изучение возможных вариантов правоприменителем. Например, в ряде случаев при подготовке нормативных правовых актов проводится оценка регулирующего воздействия, включающая оценку соразмерности увеличения затрат для субъектов предпринимательской деятельности, а также оценку влияния на экономическую деятельность. При этом, для сравнения альтернативных вариантов регулирования необходимо провести оценку регулирующего воздействия для каждого из них, что предполагает применение экономических методов.

Тест на пропорциональность хорошо зарекомендовал себя в сфере конституционного контроля и международного судопроизводства. Применение аналогичных методик необходимо и в иных сферах правоприменения, например в деятельности уголовной юстиции. Без четкого определения критериев соразмерности (пропорциональности) данный принцип может считаться оценочной категорией, что вызывает сложности при его применении в законодательной и правоприменительной практике. Проблематика применения методов экономического анализа права при оценке соответствия норм права принципу соразмерности (пропорциональности) требует дальнейшего исследования.

Литература

1. Отдельное особое мнение судьи Дмитрия Дедова к Постановлению ЕСПЧ от 20.11.2018 «Дело «Огневенко (Ognevenko) против Российской Федерации» (жалоба N 44873/09)

2. Мельничук Г.В. Юридикализация управления, стандарт пропорциональности и развитие административного права // Закон. 2012. N 12. С. 189–200.
3. Chang Y., Dai X. How to Use, and Not to Use, Proportionality Principle // Proportionality Principle (March 3, 2019). 2019 38 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=3345798>.
4. Должиков А.В. «Гордость и предубеждение»: соразмерность полного конституционного запрета заключенным голосовать в России. Постановление Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года // Международное правосудие. 2013. N 4. С. 11–31.
5. Решение Конституционного Суда РФ от 17.12.2020 «Информация «Конституционно-правовая защита предпринимательства: актуальные аспекты (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2018–2020 годов)»».
6. Блохин П.Д. Есть ли место экономическому анализу в теории и практике конституционного правосудия? // Закон. 2020. № 12. С. 86–100.

COMPLIANCE OF LEGAL NORMS WITH THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY

Tretiakov V.A.

ANO VO "Humanitarian University"

This article describes the problem of compliance of legal norms with the principle of proportionality. The principle of proportionality is one of the general principles of law. The principle of proportionality de-

termines the degree of limitation of human rights and the limits of the powers of state bodies; it is widely applied by the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation. The article sets out the criteria by which a legal norm is assessed for compliance with the principle of proportionality. The proportionality test is analyzed as one of the methods for assessing the compliance of legal norms with the principle of proportionality. The stages of the proportionality test are described. The possibility of using methods of economic analysis of law in assessing the compliance of legal norms with the principle of proportionality is considered. The problems discussed in the article are of great importance for legal practice.

Keywords: principle of law; principle of proportionality; proportionality, proportionality test.

References

1. Separate dissenting opinion of Judge Dmitry Dedov to the ECHR judgment of 20.11.2018 "Case" Ognevenko v. Russian Federation "(complaint No. 44873/09)
2. Melnichuk G.V. Legalization of management, the standard of proportionality and the development of administrative law // Закон. 2012. N 12.S. 189–200.
3. Chang Y., Dai X. How to Use, and Not to Use, Proportionality Principle // Proportionality Principle (March 3, 2019). 2019 38 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=3345798>.
4. Dolzhikov A.V. "Pride and Prejudice": Proportionate to the complete constitutional ban on prisoners from voting in Russia. Judgment of the European Court of Human Rights dated July 4, 2013 // International Justice. 2013. N 4.P. 11–31.
5. Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of 17.12.2020 "Information" Constitutional and legal protection of entrepreneurship: topical aspects (based on the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation 2018–2020) ".
6. Blokhin P.D. Is there a place for economic analysis in the theory and practice of constitutional justice? // Law. 2020.No. 12. P. 86–100.

Спорные вопросы определения объема ответственности государства за необоснованное взыскание государством финансовых санкций

Абзалов Марат Мухамедович,

магистр Исследовательского центра частного права имени
С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации
E-mail: marabzalov@gmail.com

Автор анализирует обоснованность текущего подхода российского права по вопросу применения ст. 395 ГК РФ в случае заявления требований о возврате сумм экономических (финансовых) санкций, необоснованно взысканных с юридических и физических лиц налоговыми, таможенными и иными государственными органами. По мнению автора аргументация, приводимая Верховным Судом Российской Федерации в обоснование позиции о неприменимости ст. 395 ГК РФ в таких случаях неубедительна и противоречива. Автор также демонстрирует, что аналогичная позиция встречается в некоторых зарубежных правовых системах, хотя единообразие по этому вопросу в зарубежном опыте отсутствует. На основе этого автор выдвигает тезис о необходимости пересмотра текущего подхода и допущении применения ст. 395 ГК РФ во всех случаях при разрешении данной категории дел.

Ключевые слова: процент за неисполнение денежного обязательства; возврат необоснованно взысканного государством штрафа; деликтная ответственность государства; Постановление Пленума ВС РФ № 7; Woolwich Principle.

Введение. Постановка проблемы

Согласно нормам российского права, процент за неисполнение денежного обязательства по ст. 395 ГК РФ (далее – дефолтный процент) начисляется в том числе на несвоевременно уплачиваемые суммы убытков, призванные возместить причиненный вред по главе 59 ГК РФ. Такое правило предусмотрено п.п. 37, 57 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 7).

Вместе с тем применение норм гражданского права, включая правила о дефолтном проценте, ограничивается положениями п. 3 ст. 2 ГК РФ: по общему правилу положения ГК РФ не применяются к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям.

Эта позиция отражена в п. 38 Постановления Пленума ВС РФ № 7, согласно которому процент за неисполнение денежного обязательства не начисляется на денежные суммы, необоснованно взысканные государством с частного лица в качестве публично-правовых санкций. В таких случаях, как указано в данном пункте, лицо может потребовать возврата незаконно взысканной денежной суммы, а также причиненных этим убытков.

На основе данной позиции формируется и судебная практика по конкретным делам, в том числе на уровне высших судебных инстанций. Показательным примером применения данного подхода на уровне ВС РФ является Определение Верховного Суда РФ от 25.04.2016 г. № 305-КГ15–3882 по делу № А40–65467/2014.

В данном деле ФАС наложила незаконный штраф на юридическое лицо, штраф был впоследствии отменен, а сумма штрафа возмещена. Юридическое лицо обратилось в суд с требованием к государству выплатить дефолтный процент на возвращенную сумму. Суды отказали, заявив, что для таких случаев, в соответствии с указанной выше позицией, взыскание дефолтного процента не предусмотрено.

При этом решения ВС РФ и кассации расходились в некоторых важных деталях. Кассационная инстанция прямо указала, что обязанность государства выплатить юридическому лицу сумму штрафа представляет собой взыскание убытков. Но если это так, это означает, что данная обязанность относится к сфере гражданского права и является долгом в рамках гражданско-правового обязательства, а значит, на него допустимо начислять дефолтный процент. Судьи кассационной инстанции не учел противоречие между данной ими квалификацией и одновременным отказом во взыскании дефолтного процента со ссылкой на позицию в актах абстрактного толкования высших судебных инстанций.

Судьи ВС РФ, очевидно, осознавали, что при последовательном применении позиции Постановления Пленума ВС РФ № 7 дефолтный процент они взыскать не могут. Однако они учитывали также, что при невозможности применения статьи 395 ГК РФ истец вообще не имеет средств защиты, поскольку акт административного права, – КоАП РФ – на основе которого штраф был назначен, никаких компенсаций в подобном случае не предусматривает. При этом в других актах административного права такая компенсация предусмотрена, например, в статье 79 НК РФ. Судьи обратились с запросом о конституционности подобного положения дел в КС РФ (Определение Конституционного Суда РФ от 09.02.2016 г. № 213-О).

КС РФ не нашел в данной ситуации противоречия Конституции, коль скоро убытки от незаконных действий государства могут быть взысканы в полном объеме со ссылкой на статьи 15, 16, 1069 ГК РФ. С учетом этого ВС РФ отказал в удовлетворении иска.

Хотя формально истец может защитить свои права путем иска об убытках, сложное бремя доказывания делает подобный способ защиты менее эффективным. Следовательно, практическим результатом данной позиции является невозможность пострадавшего лица взыскать с государства какие-либо суммы помимо самой суммы платежа в большинстве случаев.

Анализ позиции ВС РФ

Тезис о том, что само обязательство возратить излишне уплаченный штраф не является гражданско-правовым, представляется небесспорным. Цель публичного права – установить те полномочия государства, которое оно вправе осуществлять как носитель суверенной власти во имя общественного блага (в том числе взимать налоги или имущественные санкции). Но в тот момент, когда государство преступает установленные пределы к невыгоде других лиц, оно действует не в соответствии и не в рамках публичного права. Соответственно, незаконное взыскание государством денежных сумм с частного лица, не основанное на нормах публичного права, является не административным актом, а незаконным причинением убытков частному лицу, то есть

совершением гражданско-правового деликта. Представляется разумным такие схожие ситуации квалифицировать схожим образом.

То, что ВС РФ допускает в таких случаях взыскать убытки со ссылкой на ст.ст. 15, 16, 1069 ГК РФ, делает позицию еще более противоречивой. Основанием применения ст.ст. 15, 16 ГК РФ является гражданское правонарушение. Основанием применения ст. 1069 ГК РФ является конкретный вид правонарушения – совершение деликта. Соответственно, допускать применение ст.ст. 15, 16, 1069 ГК РФ в таком случае можно, только если считать, что само действие государства было гражданским правонарушением, из которого возникло гражданское правоотношение (пп. 6 п. 1 ст. 8 ГК РФ).

Если ВС РФ действительно не считает необоснованное взыскание денежных сумм государством основанием возникновения административных, а не гражданских правоотношений, то логичнее было бы отказать в применении всех норм гражданского права, включая положения о взыскании убытков. Нынешняя же позиция состоит в применении разных правил для идентичных по своей природе институтов: дефолтный процент является упрощенным способом расчета и взыскания убытков.

Текущий подход, закрепленный в российском праве, нередко критикуется в доктрине [1, с. 71–82; 4, с. 179]. В частности, отмечается, что требование о возврате неосновательно взысканного штрафа следует квалифицировать как гражданско-правовое [5, с. 228], в другой работе отмечается, что правило, установленное Постановлением Пленума ВС РФ № 7 означает установление иммунитета государства [3, с. 182]. Встречается также точка зрения, что в таком случае ст. 395 ГК РФ нужно применять в порядке межотраслевой аналогии закона [3, с. 656], хотя, как было объяснено выше, в данных случаях возможно обосновать применение ст. 395 ГК РФ напрямую, а не в порядке аналогии.

Опыт иностранных правопорядков

Подход иностранных правопорядков по данному вопросу неоднороден.

Так, немецкое право придерживается того же подхода, что и российский правопорядок: нормы обязательственного права, в частности, нормы о дефолтном проценте применяются в гражданско-правовых отношениях государства и частного лица (например, в рамках гражданско-правового договора), но не применяются в отношениях власти и подчинения [7, с. 264, 270; 8, с. 927].

Этот вывод подтверждается судебной практикой. Так, Высший Административный Суд ФРГ отказывал во взыскании дефолтного процента на суммы выходных пособий, которые обязан выплатить государственный орган (BVerwG, Urteil vom 30.04.2014–2 A 8.13), на сумму подлежащей

возврату государственным органом покупной цены за жилой дом в случае его последующего изъятия в рамках возврата экспроприированного имущества собственникам (BVerwG, Urteil vom 04.07.2003–7 B 130.02).

Данные дела кажутся несколько неожиданными, так как в исследуемых ситуациях между государством и частным лицом все же имелся гражданско-правовой договор (трудовой и купли-продажи соответственно). Тем не менее дефолтный процент не был начислен, поскольку суд квалифицировал сами отношения как публично-правовые.

Вместо прямого применения норм гражданско-го права о дефолтном проценте немецкий порядок предусматривает специальные нормы о компенсации в виде процентов при возврате излишне взысканных сумм подобно статье 79 НК РФ [7, с. 264]. Содержание норм дает основания утверждать, что, подобно статье 79 НК РФ они не обеспечивают возмещения убытков в той же мере, в какой это обеспечивалось бы нормами гражданского права.

Право Англии и Уэльса долгое время подходило к решению проблемы тем же образом: при истребовании незаконно взысканных сумм у государства истец мог довольствоваться только теми компенсациями, которые были предусмотрены (и до сих пор предусмотрены) публичным законодательством. Однако с принятием Палатой Лордов решения по делу *Woolwich Equitable Building Society v Inland Revenue Commissioners* [1992] UKHL ситуация изменилась кардинальным образом: истец добился не только возврата излишне уплаченной суммы налога, но и выплаты процентов на эту сумму с момента уплаты [9, с. 973; 10, с. 398]. Хотя данное дело касалось только налоговых платежей, в доктрине и практике широко распространена точка зрения, согласно которой те же подходы следует применять к любым неосновательно взысканным государством суммам [9, с. 975–976; 10, с. 401–402].

Более спорным в английской доктрине является вопрос о том, следует ли квалифицировать требование о возврате сумм и процентов на них как публично-правовое требование особой природы либо как частно-правовое, считая при этом, что нормами публичного права регулируется лишь вопрос того, законно ли суммы были взысканы, но не вопрос их возврата в случае незаконности взыскания [9, с. 985–987; 10, с. 400]. Второй подход, как уже сказано выше, представляется более точно квалифицирующим ситуацию с юридической точки зрения.

Не до конца ясной остается и сфера применения правила *Woolwich*, в частности, имеются некоторые законы в сфере налогового права, которые исключают применение средств правовой защиты общего права, к которым относится правило *Woolwich* [9, с. 966]. Однако во всяком случае ясно, что право Англии и Уэльса исходит из верной основной посылки в решении данного

вопроса: «государство должно отвечать на равных началах по тем же принципам общего права, что и граждане» (*Deutsche Morgan Grenfell Group Plc v. Inland Revenue & Anor* [2006] UKHL 49 para. 133).

Вывод

С учётом всего выше сказанного мы полагаем, что имеются достаточные аргументы в пользу пересмотра текущей позиции. Подход, распространённый на данный момент в судебной практике, основан на неверной квалификации правоотношений и приводит к хронической неполной компенсации имущественных потерь лиц, пострадавших от незаконных действий государства. Альтернативный подход, состоящий в применении положений о дефолтном проценте во всех случаях при разрешении споров о возврате денежных сумм, необоснованно взысканные государством в качестве публично-правовых санкций, соответствует нормам закона и отвечает соображениям экономической целесообразности и справедливости.

Литература

1. Башмаков О. Проценты с государства за незаконно взысканный штраф // *Жилищное право*. 2016. № 12.
2. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2017. 1120 с.
3. Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам / Е.А. Борисова, С.А. Герасименко, Б.А. Горохов и др.; под ред. В.М. Жуйкова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, 2008. 832 с.
4. Рябов А.А. Влияние гражданского права на налоговые отношения (доктрина, толкование, практика): монография. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2014. 224 с.
5. Судебная практика в современной правовой системе России: монография / Т.Я. Хабриева, В.В. Лазарев, А.В. Габов и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой, В.В. Лазарева. М.: ИЗиСП, НОРМА, ИНФРА-М, 2017. 432 с.
6. Ульбашев А.Х. Между Сциллой и Харибдой: к проблеме разграничения гражданско-правового и налогового регулирования. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 18.03.2016 г. № 305-КГ15–14263. Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 6.
7. Palandt, Otto (Begr.) *Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar*, 77. Aufl., München 2018. 3216 S.
8. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2. Schuldrecht Allgemeiner*

Teil I (§ § 241–310), 9. Aufl., München 2019. 1828 S.

9. Goff & Jones: The Law of Unjust Enrichment. London: Sweet & Maxwell, 2016. 1391 p.
10. Virgo, Graham. The Principles of the Law of Restitution. Oxford: Oxford University Press, 2012. 815 p.

CONTROVERSIAL ISSUES OF DETERMINING THE SCOPE OF RESPONSIBILITY OF THE STATE FOR UNJUSTIFIED COLLECTION OF FINANCIAL SANCTIONS BY THE STATE

Abzalov M.M.

S.S. Alekseev Research center of private law named under the President of the Russian Federation

The author analyzes the current approach of Russian law regarding the application of article 395 of the Civil Code of the Russian Federation in claims for the repayment of penalties unduly collected from legal entities and individuals by tax, customs and other state bodies. In the author's opinion, the argumentation given by the Supreme Court of the Russian Federation in support of inapplicability of article 395 of the Civil Code of the Russian Federation is unconvincing and contradictory. The author also points out that a similar position is found in some foreign legal systems, although the approaches in foreign law are not uniform. Based on this, the author suggests that the current approach be revised and the application of article 395 of the Civil Code of the Russian Federation be allowed in all such disputes.

Keywords: default interest; repayment of groundless penalties by the state; tort liability of the state; Plenary Resolution of the Supreme Court of the Russian Federation № 7; Woolwich Principle.

References

1. Bashmakov O. Interest from the state for an unlawfully collected fine // Housing law. 2016. No. 12.
2. Contractual and obligation law (general part): article-by-article commentary to articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation / Otv. ed. A.G. Karapetov. – M.: Statut, 2017. 1120 p.
3. Commentary on the decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on civil cases / E.A. Borisova, S.A. Gerasimenko, B.A. Gorokhov and others; ed. V.M. Zhuikova. 2nd ed., Rev. and add. M.: NORMA, 2008. 832 p.
4. Ryabov A.A. Influence of civil law on tax relations (doctrine, interpretation, practice): monograph. M.: NORMA, INFRA-M, 2014. 224 p.
5. Judicial practice in the modern legal system of Russia: monograph / T. Ya. Khabrieva, V.V. Lazarev, A.V. Gabov and others; ed. T. Ya. Khabrieva, V.V. Lazarev. Moscow: IZiSP, NORMA, INFRA-M, 2017. 432 p.
6. Ulbashev A. Kh. Between Scylla and Charybdis: on the problem of distinguishing between civil and tax regulation. Commentary to the Definition of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Armed Forces of the Russian Federation of 18.03.2016 No. 305-KG15–14263. Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2016. No. 6.
7. Palandt, Otto (Begr.) Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 77. Aufl., München 2018. 3216 S.
8. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2. Schuldrecht Allgemeiner Teil I (§ § 241–310), 9. Aufl., München 2019. 1828 S.
9. Goff & Jones: The Law of Unjust Enrichment. London: Sweet & Maxwell, 2016. 1391 p.
10. Virgo, Graham. The Principles of the Law of Restitution. Oxford: Oxford University Press, 2012. 815 p.

Выморочное имущество в международном частном праве

Азаревич Елена Андреевна,

студент, департамент дисциплин частного права, ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

E-mail: elen.azarevich@gmail.com

Каганер Лев Михайлович,

студент, департамент дисциплин частного права, ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

E-mail: lev_kaganer@mail.ru

Авторы анализируют институт выморочного имущества с точки зрения международного частного права. Авторами предпринята попытка определения правовой природы перехода выморочного имущества, в связи с чем были проанализированы коллизионные и материально-правовые нормы, регулирующие настоящий институт, в национальных, зарубежных и международных актах. Авторы выделяют и описывают концепции приобретения выморочного имущества, существующие в зарубежных правовых системах, а также определяют круг возможных спорных ситуаций, связанных с трансграничным наследованием выморочного имущества. Авторы приходят к выводу, что существуют две системы перехода выморочного имущества: как бесхозяйные вещи и в порядке наследования. Российская Федерация придерживается концепции государства – наследника последней очереди. Наиболее сложные споры возникают при столкновении юрисдикций, придерживающихся различных подходов к наследованию выморочного имущества.

Ключевые слова: выморочное имущество, международное частное право, наследственное право, трансграничное наследование.

Право наследования известно всем современным правовым порядкам. Это обстоятельство свидетельствует о его необходимости и особом значении. Судьба имущества не безразлична тому, кто его заработал, третьи лица имеют заинтересованность в наследовании, поскольку умерший состоял с ними в обязательственных, семейных и иных отношениях. Посмертное распределение имеет и духовную, и имущественную ценность.

Расширение культурного, экономического и технического сотрудничества государств повышает роль международного частного права и в отношениях наследования. Иностраный элемент в наследственных отношениях может проявляться в том, что наследодатель и наследники могут быть гражданами различных государств, проживать в разных странах, а наследуемое имущество может находиться на территории другого государства. Это порождает коллизии, так как происходит столкновение материально-правовых систем, нередко использующих различные подходы к наследованию.

Выморочное имущество является одним из институтов, универсальный подход к которому не выработан в международном частном праве.

Целью института наследования выморочного имущества является эффективное использование имущества, препятствие захвата активов посторонними лицами и поддержание стабильности оборота, что отвечает критерию общественной пользы.

В доктрине вопрос наследования выморочного имущества практически не поднимается. Возможно, это связано с сокращением случаев выморочности имущества даже в отношениях без иностранного элемента. Этому поспособствовало расширение круга призываемых наследников в законе, распространение идеи свободы завещания [11, 1322]. Тем не менее, на практике периодически возникают споры, когда несколько правовых порядков претендуют на активы, оставшиеся без наследников.

Целью данной работы является анализ института выморочного имущества в международном частном праве, выявление основных тенденций регулирования данного подвида наследственных отношений.

Понятие и природа выморочного имущества в российском праве

В первую очередь, определимся с понятием выморочного имущества с точки зрения материального права РФ. Для целей международного частного права это необходимо, так как при квалификации

данное понятие будет толковаться именно по российскому праву (ст. 1187 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Согласно п. 1 ст. 1151 ГК РФ в случае, если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать или все наследники отстранены от наследования, либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника, имущество умершего считается выморочным. Такое имущество переходит в собственность Российской Федерации, ее субъектов или муниципальных образований в порядке наследования по закону.

Главное отличие государства от других наследников по закону то, что публичные образования являются принудительными наследниками, принятия наследства не требуется (пункт 50 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 года № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»).

Право публично-правовых образований в российском законодательстве на выморочное имущество следует рассматривать именно как право наследования со стороны государства. Так, Перетерский С.И., выражая такую точку зрения, указывает, что «важно существо права... переход к государству выморочного имущества носит все черты наследственного права. Этот переход: а) происходит в силу смерти лица; б) распространяется на все имущество умершего как единое целое (универсальный характер преемства); в) связывается с ответственностью по долгам, «обременяющим наследство», г) считается совершившимся в момент открытия наследство» [10, 170]. Данный вывод подтверждается и формулировками, используемыми в законе, например, п. 2 ст. 1151 ГК РФ «иное выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в собственность РФ».

Коллизионное регулирование вопроса наследования выморочного имущества в российском праве

В соответствии с ст. 1224 ГК РФ «отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства». Иное предусмотрено в отношении недвижимого имущества, наследование которого определяется по праву страны, где находится это имущество. Наследование недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, осуществляется по российскому праву. Таким образом, РФ придерживается системы расщепления – использование различного права для регулирования наследования движимого и недвижимого имущества. Для первого используется привязка к праву последнего места жительства наследодателя, для второго – к месту нахождения имущества.

В российском праве нет специальной нормы, регулирующей коллизионные вопросы наследования государством. Также не был регламентирован этот вопрос и в советском праве [14, 13].

На уровне унифицированного международного частного права вопрос наследования выморочного имущества регулируется Минской конвенцией 1993 года и Кишиневской конвенцией 2002 года. Согласно статье 46 Минской конвенции, «если по законодательству Договаривающейся Стороны, подлежащему применению при наследовании, наследником является государство, то движимое наследственное имущество переходит Договаривающейся Стороне, гражданином которой является наследодатель в момент смерти, а недвижимое наследственное имущество переходит Договаривающейся Стороне, на территории которой оно находится». Аналогичное регулирование предложено и Кишиневской конвенцией. Данные нормы не являются коллизионными, так как они лишь предусматривают, каким образом должно быть распределено выморочное имущество между странами-участниками конвенции, а не отсылают конкретно к праву того или иного государства [5, 714].

Как мы видим, норма Минской конвенции в отношениях между странами – участницами исключает действие коллизионных норм ст. 1224 ГК РФ, так как в ней используется привязка к гражданству наследодателя, а не к последнему месту жительства, как в праве России.

Аналогичным образом осуществляется переход выморочного имущества и в соответствии с двусторонними договорами о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. Такие договоры Российская Федерация заключила, например, с Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, Ираном, КНДР, Польшей, Чехией и Словакией. Отметим, что все эти страны используют такую же концепцию, как и РФ, концепцию государства-наследника, речь о которой пойдет в следующем разделе.

Такое решение необходимо подвергнуть критике, так как при применении коллизионной привязки к гражданству лица не всегда учитывается существенность его связей с тем или иным правопорядком. Более того, такая унификация не решает вопроса о переходе движимого выморочного имущества при наличии у наследодателя двойного гражданства.

Концепции наследования выморочного имущества

Установленный в российском праве подход к пониманию перехода выморочного имущества в порядке наследования не является универсальным в мировом масштабе. Можно выделить две основных концепции приобретения выморочного имущества.

Согласно первой теории приобретение такой наследственной массы основывается на праве оккупации. Выморочное имущество переходит в соб-

ственность государства в качестве бесхозяйного. При этом право суверена приобретать бесхозяйные активы не регулируется наследственным правом, а основывается на прерогативе, публичном праве государства становиться собственником имущества, оставшегося без хозяина. Отношения являются вещно-правовыми, а не наследственными. Данная концепция закреплена, например, в Великобритании, США, Бельгии, Греции, Нидерландах, Франции [4, 203].

Отголоски этой теории можно обнаружить еще в римском праве. При отсутствии наследником имущество умершего «считалось ничьим и могло быть захвачено каждым желающим» [6, 238].

В Англии концепция выморочности как бесхозяйности существует со Средних веков. После смерти всех членов семьи держателя земли (*tenant*) участок возвращался феодалу. Этот механизм обозначался термином *escheat* (от латинского *cadere* – падать). Движимое имущество переходило к короне, как *bona vacantia* – бесхозяйное имущество. *Escheat* был отменен Законом об управлении имуществом 1925 года и заменен правом короны на *bona vacantia*. В США, куда перекочевала английская концепция [12, 50], для обозначения возврата собственности государству при отсутствии законных наследников используется термин *escheat* [7]. В литературе отмечается, что со временем разница между двумя терминами исчезла [11, 1319–1340].

Данная концепция распространена не только в странах общего права, но и на континенте. Так, во Франции выморочное имущество переходит к государству как к публичному собственнику после обращения в суд с требованием о введении его во владение таким наследством (ст. 811 Французского Гражданского Кодекса) [9, 177].

В соответствии со второй концепцией государство фактически является одним из наследников (в англоязычной литературе обычно используется термин *ultimis heres* (последний наследник) для обозначения этой теории) [15, 85–123]. При отсутствии наследников по завещанию и по закону государство приобретает имущество умершего фактически как наследник последней очереди. Это вытекает из свойства государства выступать в качестве субъекта гражданско-правовых отношений через свои органы. Такое приобретение является производным, то есть все долги наследодателя также переходят к государству, хоть его ответственность и ограничена наследственной массой или ее стоимостью.

Концепции государства-наследника придерживаются, например, в России, Германии, Испании, Италии, Швеции, Швейцарии, Турции [4, 203]. Так, по российскому праву, если нет наследников по завещанию и по закону (то есть они отсутствуют, не приняты, отстранены и так далее), то имущество считается выморочным и автоматически переходит в порядке наследования в собственность Российской Федерации. Исключение составляет недвижимость, которая исходя из места на-

хождения переходит в муниципальную собственность или в собственность городов федерального назначения [9, 174]. При этом принятие выморочного имущества является обязанностью государства. В Германии государство является наследником последней очереди. В соответствии с § 1936 Германского Гражданского Уложения если на момент открытия наследства не имеется в наличии ни родственников, ни супруга или партнера наследодателя, то наследует та земля, в которой наследодатель на момент смерти имел последнее место жительства или, если таковое установить невозможно, обычное место пребывания. В остальных случаях наследует Федерация.

В российской доктрине можно встретить ошибочную точку зрения, что приобретение выморочного имущества по принципу оккупации имеет первоначальный характер, следовательно присвоившее активы государство не несет ответственности за долги и обязательства, обременяющие наследство [1, 19]. Действительно, приобретение бесхозяйного имущества относится к первоначальному приобретению [3, 60], однако подобное автоматическое очищение наследства от долгов приводило бы к несправедливому правовому результату, ущемлению прав кредиторов. Исходя из этого, в подавляющем числе правопорядков сторонников теории оккупации государство, осуществляя администрирование (выявление кредиторов и выплата долгов) и очищение наследственной массы, всё равно фактически несет ответственность, ограниченную перешедшими активами, за обязательства, входящие в наследственную массу [8, 25]. Таким образом, обе концепции во внутренних отношениях ведут к идентичным результатам, что подчеркивается и в зарубежной доктрине [8, 26].

Рассмотрение данных концепций имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Теория оккупации выморочного имущества ведет к тому, что государство приобретает всё такое имущество, находящееся на его территории, но автоматически отказывается от всех активов, расположенных за рубежом. С другой стороны, если коллизионная норма приведет к применению материально-правовых норм государства, считающего себя наследником, то оно будет требовать осуществления своего права на наследуемое имущество независимо от места нахождения активов и будет вынуждено считаться с притязаниями других государств, применяющих такую же теорию.

Кроме того, могут возникнуть две спорные ситуации. Первая – когда на имущество претендует и государство, на территории которого находится имущество, и государство, выступающее в качестве законного наследника. Второй случай – когда государство А., придерживающееся концепции законного наследника, является юрисдикцией, где располагаются активы умершего, и назначает в качестве конечного наследника государство Б. – последователя теории оккупации. Возникает

положение, когда ни одно из государств не претендует на право.

Например, представим ситуацию, когда российский гражданин, отдыхающий в Париже, умирает. Применяя концепцию, основанную на праве оккупации, имущество гражданина, находящееся в Париже, перейдет ко Франции. Если мы рассматриваем государство в качестве наследника, то имущество должно перейти к Российской Федерации [2, 512].

Картина еще более осложняется вопросом о том, обязан ли суд страны, придерживающейся теории оккупации, при определении выморочности имущества учитывать то, что другое иностранное государство должно считаться наследником на основании своих собственных материальных норм.

Бельгийский кассационный суд утвердительно ответил на данный вопрос. Несмотря на то, что Бельгия придерживается концепции оккупации, суд передал Королевству Швеция движимую часть выморочного имущества в соответствии с внутренним правом Швеции, то есть законом гражданства умершего [16, 591].

Такую же позицию занял английский Апелляционный суд в деле *Estate of Maldonado; Spain v. Treasury Solicitor*. Гражданка Испании, имевшая domicilio в Испании, умерла, не оставив наследников. В Англии обнаружилось ее движимое имущество. Апелляционный суд, проанализировав испанское материальное право, пришел к выводу, что в нем государство обозначено как один из наследников. Исходя из этого, английская корона отказалась приобретать имущество на основании права оккупации и передала его Испании.

Тем не менее, суды в системе общего права склонны детально анализировать положения законодательства тех стран, которые претендуют на выморочное имущество. Так, Канцлерское отделение Высокого Суда Англии и Уэльса рассматривало дело *In re Barnett's Trusts [1902] 1 Ch 847*, где англичанин передал по завещанию наследство гражданину Австрии. Последний скончался, не оставив наследника. Активы находились на территории Англии. Решение по делу было принято на основании того, что наследник проживал в Австрии и что правопреемство в отношении движимого имущества должно регулироваться правом его domicilia. В соответствии с австрийским наследственным правом, если отсутствуют наследники, то наследственная масса конфискуется государством как выморочное имущество (*the succession is confiscated as heirless property*). Суд посчитал, что в таком случае австрийское правительство не представляет умершего, оно лишь претендует на то, что осталось без хозяина. Для объяснения своей позиции суд использовал латинский термин *glans caduca*, аллегорично описывая, что в подобных ситуациях государства претендуют не на плоды на дереве, а плоды, упавшие с дерева, буквально брошенные им. Наследования как такого не может быть в такой концепции. Право

Австрии приобрести выморочное имущества основывается на теории *bona vacantia*, однако такое же право предусмотрено и у Англии. Поэтому суд сформулировал такое правило: к передаче выморочного имущества, находящегося в Англии, применяется право domicilia умершего, если иностранное государство обозначено в данном праве как наследник. В случае, если иностранная публичная власть требует передачи имущества как бесхозного, то превалирует английское право, к титулу *bona vacantia* применяется право места нахождения вещи. На основании изложенного Высокий Суд вынес решение, что Корона приобретает это имущество как *bona vacantia*.

В гораздо более свежем деле Верховный Суд Квинсленда использовал похожую логику. Гражданин Японии умер, не оставив наследников, по японскому праву. В штате Квинсленд в Австралии осталось его движимое имущество. Австралийский суд определил, что применяется право Японии как право последнего места жительства, в соответствии с которым если нет наследников, то имущество переходит к Национальной Казне (*"When no successors exist at all, the property goes to National Treasury"*). Суд определил, что казна Японии наделена правом приобретать имущество только потому, что не нашлось наследников, а не вследствие того, что она входит в последнюю очередь наследников. Таким образом, посредством такого буквального толкования и анализа двух приведенных выше дел суд Квинсленда решил, что право Японии в данном смысле ближе к праву Австрии, а не Испании. Исходя из этого суд постановил, что казна Японии не может претендовать на имущество и оно должно перейти по праву оккупации к штату Квинсленд.

Подобное разрешение вопроса о судьбе выморочного имущества является результатом квалификации выморочного имущества по закону, к которому отправляет коллизионная норма о наследовании, то есть квалификация по статуту наследования, а не по закону суда. Подобный подход критикуется по причине того, что, по мнению некоторых исследователей, неправильно характеризовать требование государства с точки зрения *lex causae* (то есть закона, регулирующего существо отношения), а не в соответствии с *lex fori* (законом суда).

Решать обозначенную выше проблему коллизии двух концепций приобретения выморочного имущества можно тремя способами.

1. Имущество приобретает государство, на территории которого находятся соответствующие активы.
2. Сначала определяется применимое к наследованию право и в соответствии с ним устанавливается то, какая концепция должна превалировать.
3. Расщепление наследственного статута – недвижимое имущество на основании общей коллизионной привязки *lex rei sitae* переходит к государству, на территории которого оно расположено, а движимое приобретает государством

на основании применимого к наследственным отношениям права.

Вариант решения вопроса о выборе концепции перехода выморочного имущества государству предлагается в Гаагской Конвенции о праве, подлежащем применению к наследованию недвижимого имущества 1989 года. Данная Конвенция не вступила в силу и подписана всего тремя государствами. В статье 16 закреплено одно из исключений из принципа универсальности наследования: в тех случаях, когда в соответствии с правом, применимым в силу Конвенции, в момент смерти нет наследников по завещанию, правопреемников, отсутствуют наследники по закону, применимое право не препятствует государству или организации, назначенной для этого государством [13, 13], присваивать недвижимое имущество, расположенное на его территории. Другими словами, если государство, право которого применяется в соответствии с Конвенцией, отличается от государства, на территории которого расположено имущество, то последнее может приобретать его, если считает себя надлежащей стороной для принятия активов, независимо от того, какой концепции оно придерживается [16, 591]. Данная норма позволяет избежать навязывания материально-правовой нормы, основанной либо на теории бесхозяйности имущества (*bona vacantia*), либо на понимании государства как законного наследника, и просто оставляет решение данного вопроса на усмотрение суда, рассматривающего дело [15, 121]. Из подхода Конвенции можно сделать вывод, что применимое право должно защищать интересы только частных лиц, исключая иностранные государства. Решение, предложенное Конвенцией, нельзя назвать тонким, но оно помогает избежать судебных разбирательств и сложных административных процедур.

Выводы

На основании изложенного можно сделать следующие выводы.

1. Существует две основных системы перехода выморочного имущества к государству: как бесхозяйное имущество (*bona vacantia*) и в порядке наследования. Во внутренних отношениях оба данных подхода приводят к аналогичным правовым результатам.
2. Российская Федерация придерживается концепции государства-наследника последней очереди, что подтверждается закрепленными в ГК РФ формулировками и доктриной.
3. Для наследования выморочного имущества используется общая коллизионная норма ст. 1224 ГК РФ. Специальной нормы в национальном законодательстве на этот счет не предусмотрено. На международном уровне иное регулирование закреплено в двусторонних соглашениях и Минской конвенции. При этом, нормы, предложенные данными актами нельзя назвать идеальными.

4. Наиболее сложные споры возникают при столкновении юрисдикций, придерживающихся различных подходов к наследованию выморочного имущества. Так, были выделены две основные спорные ситуации: когда на имущество претендует и государство, на территории которого находится имущество, и государство, выступающее в качестве законного наследника; когда государство А., придерживающееся концепции законного наследника, является юрисдикцией, где располагаются активы умершего, и назначает в качестве конечного наследника государство Б. – последователя теории оккупации. Возникает положение, когда ни одно из государств не претендует на право.
5. В странах общего права было предложено такое решение: к передаче выморочного имущества, находящегося в стране-стороннице *bona vacantia*, применяется право домицилия умершего, если иностранное государство обозначено в данном праве как наследник. В случае, если иностранная публичная власть требует передачи имущества как бесхозяйного, то превалирует право места нахождения вещи.
6. Споры между государствами о выморочном имуществе редки, но тем не менее, они встречаются на практике.
7. В Гаагской Конвенции о праве, подлежащем применению к наследованию недвижимого имущества 1989 года предлагается решение, примиряющее две концепции и защищающее частных субъектов. Если государство, право которого применяется в соответствии с Конвенцией, отличается от государства, на территории которого расположено имущество, то последнее может приобретать его, если считает себя надлежащей стороной для принятия активов, независимо от того, какой концепции оно придерживается. Так как Конвенция не вступила в силу, такой подход остается в статусе проекта.

Литература

1. Алешина, А.В. Коллизионные вопросы наследования по закону в международном частном праве: автореферат дис. кандидата юридических наук: 12.00.03 / Рос. гос. пед. ун-т им. А.И. Герцена Санкт-Петербург. 2006.
2. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – 7-е изд., перераб. и доп. – М: Норма: ИНФРА-М. 2020.
3. Гроций Г. О праве войны и мира. С. 60. Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.civisbook.ru/files/File/Groziy.Kn2.pdf>. Дата обращения: 19 марта 2021.
4. Материалы шестнадцатой сессии (1988 г.) – Наследование имущества, применимое право. Электронный ресурс. Режим доступа: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=929&dtid=3>. Дата обращения: 19 марта 2021.

5. Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. – М.: Спарк, 2002. Т. 2. Международное частное право: Особенная часть. 2002.
6. Новицкий И.Б. Римское право. Учебник. – М.: Зерцало-М, 2012.
7. Словарь английского права Йовитта, 2-е изд. (под ред. Джона Бака), разд. 1, с.в. Выморочное имущество и коллизионное регулирование при повторной продаже 2-е, § 266, комментарий.
8. Липштейн М.К. Международное частное право – Бесхозные вещи и выморочное имущество. Юридический журнал Кембриджа. Изд. 12. 1954.
9. Основы наследственного права России, Германии, Франции / Под общ. ред. Е.Ю. Петрова. – М.: Статут. 2015.
10. Перетерский И. С. и Крылов Б.С. Международное частное право. М., 1940.
11. Истоки и развитие современного вымогательства. Колумбийское юридическое обозрение. Вып. 61. № 7. 1961. Электронный ресурс. Режим доступа: www.jstor.org/stable/1119919. Дата обращения: 19 марта 2021.
12. Перри Сентелл-младший Р. Выморочное имущество, Невостребованная собственность и Верховный суд. Вып. 50. 1965. Электронный ресурс. Режим доступа: <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol17/iss1/4/>. Дата обращения: 19 марта 2021.
13. Петров Е.Ю. Наследственное право России: состояние и перспективы развития (сравнительно-правовое исследование) [Электронное издание]. – М.: М-Логос. 2017.
14. Сивоконь А.Я. Коллизионные вопросы наследования в международном частном праве. Автореф. дисс. на соиск. уч. ст.к.ю.н. Киев. 1977.
15. Скоулз, Юджин Ф. «Гагская конвенция о правопреемстве». Американский журнал сравнительного правоведения. Том 42. № 1. 1994. Электронный ресурс. Режим доступа: www.jstor.org/stable/840728. Дата обращения: 19 Марта 2021.
16. Уотерс Д.У.М. Пояснительный доклад к Конвенции о правопреемстве ГКЗН 1989 года. Электронный ресурс. Режим доступа: <https://assets.hcch.net/docs/7bfd5915-bf1b-4f9f-9b93-61f979bf8e61.pdf>. Дата обращения: 19 марта 2021.

ESCHEAT IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Azarevich E.A., Kaganer L.M.

National Research University Higher School of Economics

The authors analyze the institution of the escheat in private international law. The authors determine the legal nature of the transfer of the escheat. They analyze the conflict of laws and substantive legal norms regulating this institution in national, foreign and international acts. The authors identify and describe the concepts of acquiring the escheat that exist in foreign legal systems, as well as determine the range of possible disputable situations related to the cross-border inheritance of the escheat. The authors conclude that there are two systems of transfer of the escheat: as ownerless things and in the order of inheritance. The Russian Federation adheres to the concept of the last successor. The most complex disputes arise when jurisdictions that adhere to different approaches to the inheritance of the escheat collide.

Keywords: escheat, private international law, inheritance law, cross-border inheritance.

References

1. Aleshina, A.V. Conflict inheritance by law in private international law: abstract of dis. candidate of legal sciences: 12.00.03 / Ros. state ped. un-t them. A.I. Herzen St. Petersburg, 2006.
2. Boguslavsky M.M. Private International Law: Textbook. – 7th ed., Revised. and add. – M: Norma: INFRA-M. 2020.
3. Grotius G. On the law of war and peace. Access on <http://www.civisbook.ru/files/File/Grozij.Kn2.pdf>. Accessed 19 Mar. 2021.
4. Proceedings of the Sixteenth Session (1988) – Succession to estates, applicable law. Access on <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=929&dtid=3>. Accessed 19 Mar. 2021.
5. Luntz L.A. The course of private international law: In 3 volumes – M.: Spark. T. 2. International private law: A special part. 2002.
6. Novitsky I.B. Roman law. Textbook. – M.: Zertsalo-M, 2012.
7. Jowitz's Dictionary of English Law, 2nd ed. (ed. by John Bucke), Vol. 1, s.v. Escheat and cf. Restatement Conflict of Laws 2nd, § 266, comment.
8. Lipstein M.K. «Private International Law – Bona Vacantia and Ultimus Heres», dans Cambridge Law Journal. Vol. 12. 1954.
9. Fundamentals of inheritance law in Russia, Germany, France / Under total. ed. E. Yu. Petrov. – M.: Statute. 2015.
10. Pereterskiy I.S., Krylov B.S. International private law. M. 1940.
11. Origins and Development of Modern Escheat. Columbia Law Review, vol. 61, no. 7, 1961. Access on www.jstor.org/stable/1119919. Accessed 19 Mar. 2021.
12. R. Perry Sentell Jr., Escheat, Unclaimed Property, and the Supreme Court, 17 W. Res. L. Rev. 50 (1965). Access on <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol17/iss1/4/>. Accessed 19 Mar. 2021.
13. Petrov E. Yu. Inheritance law of Russia: state and development prospects (comparative legal research) [Electronic edition]. – M.: M-Logos. 2017.
14. Sivokon A. Ya. Conflicting issues of inheritance in private international law. Abstract of the Ph.D. thesis. Kiev. 1977.
15. Scoles, Eugene F. "The Hague Convention on Succession." *The American Journal of Comparative Law*, vol. 42, no. 1, 1994. JSTOR, www.jstor.org/stable/840728. Accessed 19 Mar. 2021.
16. Waters D.W.M. Explanatory Report on the 1989 HCCH Succession Convention. Access on <https://assets.hcch.net/docs/7bfd5915-bf1b-4f9f-9b93-61f979bf8e61.pdf>. Accessed 19 Mar. 2021.

Правовая природа обязательства из действий в чужом интересе без поручения

Айтнджян Ани Ншановна,

студент, кафедра гражданского права, Новосибирский государственный университет
E-mail: aniaytjnjan@yandex.ru

Настоящая статья посвящена исследованию правовой природы обязательства из действий в чужом интересе без поручения. В юридической литературе и судебной практике до сих пор отсутствует единство позиций несмотря на то, что институт действия в чужом интересе был известен еще римскому праву. Первый вопрос, который возникает при исследовании правовой природы рассматриваемого обязательства: является ли оно внедоговорным или квазидоговорным? Второй вытекающий вопрос: обязательство из действий в чужом интересе без поручения следует включать в группу охранительных или регулятивных обязательств? Ключевым аспектом в решении поставленных вопросов является необходимость определения основания возникновения такого обязательства. В цивилистических представлениях выработано три подхода: сторонники первого подхода считают, что обязательство из действий в чужом интересе без поручения имеет регулятивно-охранительную природу, сторонники второго подхода относят такое обязательство к числу регулятивных, соответственно, сторонники третьего подхода включают рассматриваемое обязательство в группу охранительных обязательств.

Ключевые слова: действия в чужом интересе без поручения, квазидоговорное обязательство, внедоговорное обязательство, регулятивное обязательство, охранительное обязательство.

Истоки обязательства из действий в чужом интересе без поручения восходят еще к римскому праву, которому был известен институт *negotiorum gestio* (с лат. переводится как забота о чужом деле, ведение чужих дел). Несмотря на то, что исследованию правовой природы действий в чужом интересе без поручения посвящено множество работ цивилистов, до сих пор как в юридической литературе, так и в судебной практике отсутствует единая точка зрения.

Действия в чужом интересе без поручения как квазидоговорное обязательство

В Институциях Юстиниана исследуемое обязательство рассматривалось как обязательство, которое возникает не из договора, а из квазидоговора, так как в основании возникновения такого обязательства не лежит правонарушение [18, с. 562].

Новицкий И.Б., разъясняя содержание квазидоговоров, отмечал, что это не определение, а сравнение, квазидоговором именуется случаи, когда договор отсутствует, но возникает обязательство схожее с договорным обязательством [4, с. 423].

По мнению Чурилова А.Ю., когда доминус одобряет действия гестора в его интересе, тогда возникает квазидоговорное обязательство и в таком случае подлежат применению положения о договоре поручения или ином договоре, соответствующем характеру совершенных действий. Внедоговорное отношение складывается в случае неодобрения доминусом действий гестора, содержанием которого является обязанность доминуса возместить расходы, которые понес гестор в связи с совершением соответствующих действий [17, с. 76].

Власова Н.В. придерживается точки зрения, что возникающие из ведения чужих дел без поручения обязательства, необходимо включать в группу квазидоговорных обязательств. При этом автор отмечает, что данные обязательства не относятся к односторонним сделкам, поскольку они включают помимо сделок или иных юридических действий также фактические действия, например, в случае спасения чужого имущества, то есть в ситуациях, когда для заинтересованного лица не создаются права и обязанности в отношениях с третьими лицами [16, с. 123]. Данную позицию включения обязательства из действий в чужом интересе без поручения в группу квазидоговорных обязательств разделяет Егорова Е.Н. [6, с. 15].

На двойственность правового характера действий в чужом интересе указывает Балы-

кин Д.А. Автор считает, что такие действия необходимо подразделять на фактические действия, которые являются юридическими поступками, и односторонне-обязывающие сделки, которые совершаются гестором в интересах доминуса, в результате чего возникает квазиделиктное или квазидоговорное обязательство [3, с. 7].

Действия в чужом интересе без поручения как внедоговорное обязательство

Барон Ю. подвергал критике четырехчленное деление оснований происхождения обязательств, отмечая, что такое деление не являлось общепринятым и оно нашло свое отражение только в воззрениях Гая, заимствованным Юстинианом, а не всему римскому праву. По его мнению, основания возникновения обязательств необходимо классифицировать на две группы: контракты и деликты, при этом автор отмечает, что квазиделикты и квазидоговоры не указывают на основание их возникновения, речь идет лишь о сходстве ответственности, так как должник по квазидоговору привлекается к ответственности аналогичным образом как должник по контракту, соответственно, должник по квазиделикту привлекается к ответственности подобно должнику по деликту [2, с. 419].

Отнесение обязательства из действий в чужом интересе без поручения к числу внедоговорных обязательств поддерживается многими цивилистами – Попондопуло В.Ф. [13, с. 19], Шевченко Г.Н. [15, с. 840], Иоффе О.С. [9, с. 777].

Судебная практика также выработала два пути в определении правовой природы рассматриваемого обязательства:

Действия в чужом интересе без поручения являются квазидоговорным обязательством

Данная позиция основывается на фактическом (направленном на предотвращение вреда жизни, здоровью, имуществу другого лица) и юридическом характере действий, совершаемых гестором в интересах доминуса.

Так, в одном споре, истец обратился в суд с требованием о возмещении произведенных им расходов соответствующих размеру долей ответчиков в праве общей собственности. Истец за счет личных денежных средств провел ряд работ по подключению дома к водо-, электро-, и теплоснабжению, а также приобрел необходимое для этого оборудование. От ответчиков истец получил отказ при обращении с требованием о возмещении понесенных расходов, приходящиеся на их долю в праве общей собственности. Суд, применяя нормы главы 50 ГК РФ, отказал в удовлетворении исковых требований, так как истец действовал не в чужом интересе, а в своем интересе. При этом суд отметил, что в главе 50 ГК РФ речь идет о квазидоговорном обязательстве [20].

Действия в чужом интересе без поручения относятся к числу внедоговорных обязательств

Так, в определении Иркутского областного суда указано, что действия в чужом интересе без поручения выступают одним из видов внедоговорных обязательств, которые порождают права и обязанности в силу ст. 8 ГК РФ [19].

В доктрине также отсутствует единство мнений о том, является ли анализируемое внедоговорное обязательство регулятивным или его следует признать охранительным.

Существует несколько позиций по этому вопросу. Сторонники первого подхода придерживаются точки зрения регулятивно-охранительной природы обязательства из действий в чужом интересе без поручения. Кархалев Д.Н. указывает, что необходимо разграничивать ситуации, когда гестор, действуя в интересах доминуса, не понес каких-либо убытков и ситуации, в которых гестор понес убытки. В первом случае обязательство будет носить регулятивный характер, при этом у гестора возникает право требовать выплаты вознаграждения от доминуса (ст. 985 ГК РФ), а во втором случае, когда гестор понес убытки, возникает обязательство, которое будет носить охранительный характер, в таком случае гестор вправе требовать возмещения ущерба [12, с. 37]. По мнению Карпова К.В. необходимо определять природу обязательства из действий в чужом интересе без поручения как регулятивно-охранительную, так как действия гестора могут носить фактический и юридический характер [10, с. 29].

Некоторые авторы признают рассматриваемое обязательство регулятивными. По мнению Игнатенко В.Н., совершение действий в имущественных интересах другого лица без поручения следует относить к группе внедоговорных регулятивных обязательств [8, с. 138].

Сторонники третьего подхода определяют обязательство из действий в чужом интересе как разновидность охранительного обязательства. Сулейменов М.К., являясь представителем такого подхода, включает действия в чужом интересе в группу внедоговорных охранительных обязательств, которые возникают из юридических поступков [7, с. 452]. Свалова Н.А. соглашается с такой точкой зрения отнесения действий в чужом интересе без поручения к числу внедоговорных охранительных обязательств, связывая это с тем, что данный институт обеспечивает защиту имущественных прав гестора (ст. 984 ГК РФ) [14, с. 62].

Кархалев Д.Н., исследуя охранительные правоотношения, отмечает, что данное правоотношение носит конфликтный, негативный окрас, основанием возникновения которого выступает противоправное поведение, в том числе правонарушение, а регулятивное правоотношение, в свою очередь, возникает вследствие правомерного поведения лица [11, с. 30–32]. Большинство авторов, исследующих охранительные правоотношения, утверждают, что они возникают в связи с правонаруше-

ниями, противоправным поведением субъектов [1, с. 286].

Поскольку основанием возникновения внедоговорных охранительных обязательств выступает неправомерное поведение, в том числе правонарушение, а в основании возникновения обязательства из действий в чужом интересе без поручения лежат только правомерные действия гестора, следовательно, такое обязательство необходимо относить к регулятивным. При этом не представляется верным отождествление действий гестора с односторонними сделками [5, с. 298], так как юридические последствия наступают в силу закона, направленность воли гестора не влияет на возникновение обязательства, как и наличие или отсутствие желания гестора вступить в обязательственное отношение с доминусом, обязательство возникает за факт совершения им соответствующего действия.

Таким образом, совершение гестором сделки от своего имени в интересах доминуса, не связывает доминуса обязательственными отношениями с таким третьим лицом, то есть связь гестора и доминуса в любом случае носит внедоговорный характер. При этом обязательство из действий в чужом интересе без поручения наряду с публичным обещанием награды, публичным конкурсом и обязательством из проведения игр и пари, является одним из видов обязательства из односторонних действий, которое, в свою очередь, является разновидностью внедоговорных регулятивных обязательств.

Следовательно, обязательство из действий в чужом интересе без поручения – это внедоговорное регулятивное, имущественное, относительное, обязательственное правоотношение, которое возникает при совершении гестором действий в интересах доминуса без поручения или иного его указания, при этом такие действия гестора преследуют цель недопущения причинения вреда личности или имуществу доминуса, исполнения его обязательств, а также любые иные действия, совершаемые в непротивоправных интересах доминуса, при наличии очевидной выгоды или пользы, с учетом его вероятных или действительных намерений, а также с проявлением необходимой в зависимости от обстоятельств степени заботливости и осмотрительности.

Литература

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права: В 2 т. Т. 1. Свердловск: Изд-во Свердловского ун-та, 1972. 396 с.
2. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. 1. С. – Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1910. 495 с.
3. Балыкин Д.А. Действия в чужом интересе без поручения: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2002. 158 с.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2011. 1055 с.
5. Гуев А.Н. Гражданское право: учебник. М.: ИНФРА-М, 2003. Т. 2. 454 с.
6. Егорова Е.Н. Обязательства, возникающие из действий в чужом интересе без поручения: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. 213 с.
7. Ем В.С. Гражданское право: современные проблемы науки, законодательства, практики: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Евгения Алексеевича Суханова. М.: Статут, 2018. 640 с.
8. Игнатенко В.Н. Регламентация исполнения внедоговорных регулятивных обязательств // *НОМОТНЕТКА: Философия. Социология. Право*. 2013. № 9 (152). Вып. 24. С. 137–142.
9. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 880 с.
10. Карпов К.В. Возникновение и развитие института действий в чужом интересе без поручения // *Актуальные вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования общественных отношений*. Омск: Омск. акад. МВД России, 2004. С. 29–31.
11. Кархалев Д.Н. Механизм гражданско-правового регулирования охранительных отношений // *Юрист*. 2014. № 8. С. 29–33.
12. Кархалев Д.Н. Обязательство из действий в чужом интересе без поручения // *Законность*. М., 2008. № 12. С. 36–38.
13. Попондопуло В.Ф. Обязательственное право: общая характеристика и проблемы // *Ленинградский юридический журнал*. С.-Пб., 2009. № 1 (15). С. 7–38.
14. Свалова Н.А. Обязательства вследствие действий в чужом интересе без поручения: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 222 с.
15. Сергеев А.П. Гражданское право: учебник. М.: Проспект, 2020. Т. 2. 880 с.
16. Хлестова И.О. Внедоговорные обязательства в международном частном праве: монография. М.: ИЗиСП, НОРМА, ИНФРА-М, 2017. 160 с.
17. Чурилов А.Ю. Участие третьих лиц в исполнении гражданско-правового обязательства: монография. М.: Юстицинформ, 2019. 200 с.
18. Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право. М.: Волтерс Клувер, 2010. 960 с.
19. Практика Иркутского областного суда за 2011 г. Определение о делу № 33–3395–11 от 18 апреля 2011 г. URL: https://oblsud-irk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=18652979&delo_id=5&new=5&text_number=1 (дата обращения: 11.07.2021).
20. Практика Судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда за 2015 г. Определение по делу № 33–10707/2015 от 23 июня 2015 г. URL: https://sankt-peterburgsky-spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=39165597&delo_id=5&new=5&text_number=1 (дата обращения: 10.07.2021).

THE LEGAL NATURE OF OBLIGATION TO AGENCY OF NECESSITY

Aytndzhyan A.N.

Novosibirsk State University

This article is an observation of the legal nature of obligation to agency of necessity. There is still no unity of positions in the legal literature and judicial practice, despite the fact that the institution of acting in someone else's interest was known to Roman law. The first question that arises when studying the legal nature of such an obligation is non-contractual or quasi-contractual? The second resulting question is whether an obligation to agency of necessity should be included in the group of protective or regulatory obligations without order? The main aspect in solving the issues raised is the need to establish the basis for the occurrence of such an obligation. In civilistic concepts, three approaches have been developed: supporters of the first approach believe that the obligation from actions in someone else's interest without a commission has a regulatory and protective nature, supporters of the second approach refer such an obligation to the number of regulatory ones, respectively, supporters of the third approach include the obligation in the group of protective obligations.

Keywords: agency of necessity, quasi contractual obligation, non-contractual obligation, regulatory obligation, protective obligation.

References

1. Alekseev S.S. Problems of the theory of law: In 2 vols. 1. Sverdlovsk: Publishing house of the Sverdlovsk University, 1972. 396 p.
2. Annenkov K.N. The system of Russian civil law. Vol. 1. S.-Pb.: Printing-office. M.M. Stasyulevich, 1910. 495 p.
3. Balykin D.A. Actions in someone else's interest without instructions: dis. ... candidate of legal sciences. Ryazan, 2002. 158 p.
4. Braginsky M.I., Vitryansky V.V. Contract law. Book Three: Contracts for the performance of works and the provision of services. Moscow: Statute, 2011. 1055 p.
5. Guev A.N. Civil law: textbook. Moscow: INFRA-M, 2003. Vol. 2. 454 p.
6. Egorova E.N. Obligations arising from actions in someone else's interest without instructions: dis. ... candidate of legal sciences. Kazan, 2004. 213 p.
7. Em V.S. Civil law: modern problems of science, legislation, practice: A collection of articles for the anniversary of Doctor of Law, Professor Evgeny Alekseevich Sukhanov. M.: Statute, 2018. 640 p.
8. Ignatenko V.N. Regulation of the execution of non-contractual regulatory obligations // NOMOTHETIKA: Philosophy. Sociology. Right. 2013. No. 9 (152). Issue. 24. pp. 137–142.
9. Ioffe O.S. Law of obligations. Moscow: Yurid. lit., 1975. 880 p.
10. Karpov K.V. The emergence and development of the institute of actions in someone else's interest without instructions // Current issues of the theory and practice of civil law regulation of public relations. Omsk: Omsk. akad. MVD Rossii, 2004. P. 29–31.
11. Karkhalev D.N. The mechanism of civil regulation protective jurisdictional relation // Lawyer. 2014. No. 8. P. 29–33.
12. Karkhalev D.N. The obligation of the actions in another's interest without orders // Law. M., 2008. No. 12. P. 36–38.
13. Popondopulo V.F. The law of obligations: general characteristics and problems // Leningrad Law Journal. S.-Pb., 2009. № 1 (15). P. 7–38.
14. Svalova N.A. Obligations due to actions in someone else's interest without instructions: dis. ... candidate of legal sciences. Yekaterinburg, 2008. 222 p.
15. Sergeev A.P. Civil law: textbook. M.: Prospect, 2020. Vol. 2. 880 p.
16. Khlestova I.O. Non-contractual obligations in private international law: monograph. Moscow: IZISP, NORM, INFRA-M, 2017. 160 p.
17. Churilov A. Yu. Participation of third parties in the performance of a civil obligation: monograph. Moscow: Justicinform, 2019. 200 p.
18. Yakovlev V.N. Ancient Roman private law and modern Russian civil law. Moscow: Volters Kluver, 2010. 960 p.
19. Practice of the Irkutsk Regional Court for 2011. Ruling on case No. 33–3395–11 of April 18, 2011. URL: https://obsud-irk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=18652979&delo_id=5&new=5&text_number=1 (accessed: 11.07.2021).
20. Practice of the Judicial division for Civil Cases of the St. Petersburg City Court for 2015. Ruling on case No. 33–10707 / 2015 of June 23, 2015. URL: https://sankt-peterburgsky-spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=39165597&delo_id=5&new=5&text_number=1 (accessed: 10.07.2021).

Эстоппель в корпоративных правоотношениях

Коваленко Анатолий Анатольевич,

аспирант кафедры гражданского права и процесса,
Балтийский федеральный университет имени Иммануила
Канта

E-mail: kovalenko_7757@mail.ru

В рамках настоящей статьи проанализировано понятие принципа эстоппель, раскрыты его генезис, внутреннее содержание и особенности его применения в российской правовой системе и зарубежном праве. Исследованы модели поведения участников корпоративных правоотношений в контексте доктрины эстоппель, рассмотрены формы недобросовестного, непоследовательного поведения участников корпоративных отношений. Определены проблемы применения принципа эстоппель к участникам корпоративных правоотношений. Раскрыты законодательные основы имплементации принципа эстоппель в российское корпоративное право, выявлена специфика его применения при разрешении споров в сфере корпоративного управления на основе материалов судебной практики Верховного суда Российской Федерации и арбитражных судов. Дана оценка значению и возможностям применения принципа эстоппель в России. Сформулированы рекомендации по дальнейшей имплементации принципа эстоппель в корпоративное законодательство РФ.

Ключевые слова: эстоппель, добросовестность, корпоративные отношения, принцип, злоупотребление правом.

Федеральными законами от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ [3] и от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ [4] были внесены серьезные изменения в первую часть Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) [1], которые затронули общие положения об обязательствах. Появились новые юридические конструкции, заимствованные из зарубежных право порядков. Это касается и принципа эстоппель.

На сегодняшний день понятие принципа «эстоппеля» и его значение для правоприменителя является одним из дискуссионных вопросов в юридической науке. Изменения в гражданском праве, наблюдаемые в России, демонстрируют некую степень конвергенции нашего национального права и юридических устоев зарубежных правовых систем. Значимым будет являться и то, как судебная система сможет интерпретировать и перенять англосаксонский опыт правоприменения. Эстоппель представляет собой запрет на возражение, утверждение определенных фактов, если лицо вело себя непоследовательно и/или недобросовестно. В российском праве он нашел воплощение в нормах, посвященных недействительности сделки (абз. 4 п. 2 ст. 166 и п. 5 ст. 166 ГК РФ), недействительности договора (п. 3 ст. 432 ГК РФ), отказа от исполнения договора (п. 5 ст. 450.1 ГК РФ).

В гражданских отношениях, возникающих в части заключения договоров, исполнения обязательств, стороны руководствуются принципами, основанными на доверии, заверении об обстоятельствах, полагаются на добросовестное поведение стороны, то есть ожидают модель поведения, соответствующую данному обстоятельству. В этой связи иное, противоречивое поведение лица, которое ранее дало основания полагаться на его добросовестность, надеяться на его поведение, соразмерное обещаниям разрушает обоснованные ожидания добросовестного контрагента, нарушает его интересы и возможно причиняет ему убытки, поскольку противоречивые действия идут вразрез первоначальным обещаниям.

В зарубежной доктрине можно обнаружить два основных вида действия принципа эстоппеля. В первом из них эстоппель применяется, когда стороны сделки действуют из предполагаемого состояния вещей, причем это состояние признается обеими сторонами. В дальнейшем стороны сделки лишаются права оспаривать достоверность подобного рода предположения. Второй вид действия принципа эстоппель лишает сторону сделки возможности опровергать формально зафиксированный (в договорной форме) набор фактических констатаций (утверждений об обстоятельствах).

Эстоппель как запрет на противоречивое, и не последовательное поведение был известен ан-

глийской системе континентального права, и нашел свое отражение в судебных актах, формировавших общее право Англии. Этимология слова эстоппель означающее буквально «пробка» происходит от старофранцузского (*estoupail*), и в английской юридической доктрине используется для реагирования на противоречивое поведение стороны путем запрета опровергать ранее признанные такой стороной факты или обстоятельства [2].

Эстоппель был юридическим механизмом, с помощью которого можно было обходить те нормы права, которые являлись устаревшими, а их применение приводило к несправедливым решениям. Судьи изначально использовали эстоппель справедливости (*equitable estoppel*), который был основан на праве справедливости (*english equity courts*). Однако с развитием и усложнением общественных отношений потребовалось увеличение количества эстоппелей [3].

В различных государствах англо-саксонской правовой семьи существуют всевозможные виды данного принципа. Разница между некоторыми из них обусловлена лишь страной применения, но практически все они объединены следующими признаками: 1) лицо полагается на утверждение и/или поведение другого лица, не может проверить достоверность, и совершает по отношению к нему соответствующие действия; 2) недобросовестное или непоследовательное поведение контрагента, который воспользовался оказанным доверием, повлекло ущерб для первой стороны.

Активное использование эстоппеля в странах общего права (*common law*) обусловлено несколькими причинами, образовавшимися в силу специфики исторического развития.

Во-первых, договорное право в странах англо-саксонской правовой семьи построено на доктрине встречного представления – это принцип, согласно которому обещание приобретает юридическую силу только тогда, когда оно предполагает ответную услугу (встречное представление). Таким образом, без встречного удовлетворения контракт не имеет юридической силы. В связи с этим в данной правовой системе не признаются безвозмездные сделки, в отличие от романо-германской семьи.

Во-вторых, эстоппель заменяет много институтов, которые в странах континентального права имеют самостоятельный характер. Например, эстоппель посредством представления (*estoppel by representation*) может использоваться в качестве аналога преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*).

В-третьих, англо-американское договорное право имеет и иные специфические особенности. В частности, в отличие от систем континентальной Европы, существование контракта, а также его условия можно подтверждать любыми доказательствами, в том числе, и свидетельскими показаниями.

Таким образом, англо-американская правовая система из-за своей специфики изобрела и актив-

но адаптировала под свои нужды принцип эстоппель, который используется уже многие столетия.

Эстоппель является позитивным институтом, цель которого стимулировать добросовестное поведение участников гражданского оборота и пресекают обратное. Однако из-за своей оценочной природы возникают сложности с его правильным применением. Добрая совесть как концепция уже активно используется российскими правоприменителями, но полное понимание ее сути, а также связи с другими оценочными понятиями в практике отсутствует.

Корпоративным отношениям также свойственно руководствоваться принципами добросовестности и справедливости. Недобросовестное осуществление прав участниками корпоративных отношений приводит к дестабилизации отношений и нарушению прав участников, напротив же, если участники объединены общими интересами, если достигается общая цель в корпорации и происходит удовлетворение потребностей каждого из участников отношений, применять различного рода ограничений прав необходимости нет. В контексте корпоративных отношений запрет на злоупотребление правом находит свое отражение, прежде всего в принципах корпоративного права.

Добросовестные отношения сторон складываются на доверии. Доктрина эстоппель фактически означает запрет лицу в случае нарушения им принципа добросовестности в форме противоречивости своего поведения или его изменчивости при условии, что добросовестное лицо полагалось на изначальные его заверения, менять ранее избранную позицию, приводить доводы или защищать иным образом свое недобросовестное поведение. При этом ранее данным обещаниям недобросовестного контрагента, на которых строило свои отношения полагавшаяся сторона, придается юридическая сила. Таким образом, можно сделать вывод о том, что доктрина эстоппель является частным проявлением формы воплощения принципа добросовестности, а противоречивое и непоследовательное поведение причиняющее вред, необходимо рассматривать как форму злоупотребления правом.

Первая имплементация принципа эстоппель в систему корпоративного права Российской Федерации произошла в 2009 г. при появлении ст. 32.1 «Акционерное соглашение» Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» [4].

В процессе реализации реформы российской электроэнергетики российским государством были предприняты шаги по продаже контрольных пакетов акций в соответствующих энергокомпаниях иностранным инвесторам. Поскольку привлечение средств иностранных инвесторов было сопряжено с началом реализации новых схем модернизации российской энергетической инфраструктуры, потребовалось создание контрольного правового механизма, позволявшего государству следить за реализацией инвестиционных программ.

Небольшая доля участия государства в акционерных капиталах российских энергокомпаний была компенсирована внедрением нового правила об акционерном соглашении между миноритарными акционерами и держателями контрольного пакета акций. Смысл данного соглашения заключался в возможности достижения согласованной позиции между мажоритарными акционерами и государством по широкому кругу вопросов реализации инвестиционных программ, направленных на строительство новых блоков электростанций.

Это правило предоставляло возможность государству препятствовать отказу инвестора от исполнения инвестиционной программы, либо иным способом изменения уже принятой программы. Акционерные соглашения нового типа предусматривали штрафной механизм в отношении действия мажоритарного акционера при отказе от реализации принятой инвестиционной программы. Между тем еще при заключении первых акционерных соглашений подобного рода в российском праве отсутствовало их специальное правовое регулирование. Предусмотренные механизмы ответственности за нарушение условий акционерного соглашения, в т.ч. правило о компенсации реального ущерба, создало возможность для применения принципа эстоппель.

Позднее в 2014 г. система правового регулирования деятельности корпораций была дополнена нормами о корпоративном договоре (ст. 67.2 ГК РФ). Специфика корпоративного управления, как известно, отличается необходимостью согласования интересов широкого круга участников ради достижения приемлемых и согласованных целей развития. Индивидуальные интересы каждого отдельного участника не должны вступать в противоречие с общим усмотрением всего коллектива в целом. Отсюда вытекает необходимость принятия во внимание интересов всех участников корпорации как необходимого элемента добросовестности в составе принципа эстоппель.

Правоприменительной практике Верховного суда РФ известны случаи применения принципа эстоппель при определении возможности судебной защиты интересов и прав участников корпоративных организаций. В рамках одного из рассматриваемых споров иностранное юридическое лицо, входившее в состав участников российского общества с ограниченной ответственностью, стремилось оспорить в суде собственное заявление о выходе из состава участников, несмотря на факт фиксации волеизъявления по данному вопросу в собственном заявлении. В ходе рассмотрения данного спора Верховный суд РФ пришел к выводу об отсутствии оснований для оспаривания данного решения ввиду наличия подтвержденного доказательствами заявленного намерения иностранного юридического лица выйти из состава российской корпорации. У российской стороны не могло возникнуть обоснованных сомнений в достоверности волеизъявления иностранной компании и обстановки ясно свидетельствовало

о принятом решении. Суд отказа иностранному юридическому лицу в судебной защите в порядке принципа эстоппель [5].

В одном из дел по разрешению корпоративных споров акционер, владеющий четвертью акционерного капитала корпорации, пытался оспорить легитимность полномочий вновь избранного совета директоров. Истец участвовал в избрании данного совета и голосовал за его формирование в предусмотренном порядке, таким образом, своими активными действиями подтвердив законность и легитимность осуществленной процедуры. Однако, поскольку результаты избрания совета директоров не соответствовали его изначальным ожиданиям (большинство членов совета стали кандидаты от акционеров, владеющих 75% капитала), это послужило основанием для обращения истца в арбитражный суд.

В вынесенном решении суда ясно прослеживается логика принципа эстоппель, согласно которой истец, принимая активное участие в процессе избрания совета директоров, считал данную процедуру легитимной и достаточной. Оспаривание итогового результата является следствием неоправданных ожиданий истца и, по сути, подвергает сомнению его собственные действия в рамках корпоративной процедуры [6].

Анализ судебной практики демонстрирует, что суды не совсем разграничивают недобросовестность и злоупотребление правом. В мотивировочной части указывается, что к форме злоупотребления правом относится заведомо или очевидно недобросовестное поведение. Однако как раз злоупотребление правом и является формой недобросовестного поведения. Такое мнение является устаревшим, так как основывается на той практике, когда добросовестность не была закреплена как принцип в ст. 1 ГК РФ. Учитывая, что принцип эстоппель носит межотраслевой характер его применимость к урегулированию и разрешению корпоративных споров вполне очевидна в случаях противоречивого и непоследовательного поведения участников корпоративных правоотношений.

Таким образом, в российском корпоративном праве можно наблюдать недавно формально закреплённую рецепцию общего права Англии в части принципа эстоппеля, не имеющую полного аналога, но и не новую для нашей судебной практики. Принцип эстоппель несет в себе не только принцип добросовестности, но и такие принципы как правовая определенность, равенство участников правоотношений и сотрудничество. Это принцип, созданный для предупреждения несправедливости и предотвращения злоупотребления правами, одной стороны в отношении другой.

Подводя итог, считаем, что идея принципа эстоппель является весьма перспективной, однако его точная имплементация в наше законодательство может повлечь неоднозначные последствия, так как англо-американская правовая система обладает своим набором уникальных черт. Возможно, следует обратиться к более близким к нам

странам для заимствования опыта. Например, в Голландии, Германии и Бельгии существует юридический механизм, схожий с принципом эстоппель – *non concedit venire contra factum proprium* (никто не может отрицать последствия своих действий). Его идея заключается в том, что реализация субъективных прав и обязанностей не должна входить в противоречие со своим предыдущим поведением и требованием добросовестности [7]. Все это должно сопровождаться не только заимствованием норм, но и обращением к доктрине и судебной практике с поправкой на российскую правовую культуру и законодательство.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации: федер. закон (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 28.06.2021, с изм. от 08.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. Ю.Н.Миуллина. Эстоппель и другие формы воплощения противоречивого поведения в частном праве: сравнительно-правовой анализ. Опыты цивилистического исследования: сборник статей / А.Е. Агеенко, И.И. Акимова, В.А. Волгина и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. М.: Статут, 2018. Вып. 2. 368 с.
3. Вологдин, А.А. История государства и права зарубежных стран в 2 т. Том 1: учебник и практикум для академического бакалавриата / А.А. Вологдин. – 5-е изд., испр. и доп. – Москва: Издательство Юрайт, 2018.
4. Об акционерных обществах: федер. закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Собр. законодательства РФ. № 1. 01.01.96. Ст. 1.
5. О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. № 19. 13.05.2013. Ст. 2327.
6. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. № 10. 09.03.2015. Ст. 1412.
7. Грибов Н.Д. Доктрина запрета противоречивого поведения // Актуальные проблемы российского права. 2020. N 3. С. 128–135.
8. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 14.08.2017 № 310-КГ16–7873 по делу № А62–7186/2013 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-14082017-n-310-kg16-7873-po-delu-n-a62-71862013/> (дата обращения: 01.07.2021).

9. Решение Арбитражного суда Красноярского края от 14 февраля 2011 года по делу № А33–14337/2010 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/816333204> (дата обращения: 01.07.2021).

ESTOPPEL IN CORPORATE LEGAL RELATIONS

Kovalenko A.A.
Immanuel Kant Baltic Federal University

Within the framework of this article, the concept of the estoppel principle is analyzed, its genesis, internal content and features of its application in the Russian legal system and foreign law are revealed. The models of behavior of participants in corporate legal relations in the context of the estoppel doctrine are studied, the forms of unfair, inconsistent behavior of participants in corporate relations are considered. The problems of applying the estoppel principle to the participants of corporate legal relations are determined. The article reveals the legal basis for the implementation of the estoppel principle in Russian corporate law, reveals the specifics of its application in resolving disputes in the field of corporate governance based on the materials of judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation and arbitration courts. The assessment of the significance and possibilities of applying the estoppel principle in Russia is given. Recommendations for the further implementation of the estoppel principle in the corporate legislation of the Russian Federation are formulated.

Keywords: estoppel, good faith, corporate relations, principle, abuse of law.

Reference

1. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii: feder. zakon (chast' pervaya) ot 30 noyabrya 1994 g. № 51-FZ (red. ot 28.06.2021, s izm. ot 08.07.2021) // Sbranie zakonodatel'stva RF. 1994. № 32. St. 3301.
2. Yu.N. Miullina. Estoppel and other forms of implementation of contradictory behavior in private law: a comparative legal analysis. Experiments of civilistic research: a collection of articles / A.E. Ageenko, I.I. Akimov, V.A. Volgin, etc.; author's col. and ed. A.M. Shirvindt, N.B. Shcherbakov. M.: Statute, 2018. Issue 2. 368 p.
3. Vologda, A.A. History of the state and law of foreign countries in 2 vols. Volume 1: textbook and practical course for academic baccalaureate / A.A. Vologdin. – 5th ed., ispr. and add. – Moscow: Yurayt Publishing House, 2018.
4. Ob akcionerlyh obshchestvah: feder. zakon ot 26 dekabrya 1995 g. № 208-FZ (red. ot 02.07.2021) // Sbr. zakonodatel'stva RF. № 1. 01.01.96. St. 1.
5. vnesenii izmenenij v podrazdely 4 i 5 razdela I chasti pervoy i stat'yu 1153 chasti tret'ej Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii: feder. zakon ot 7 maya 2013 g. № 100-FZ (red. ot 28.12.2016) // Sbr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. № 19. 13.05.2013. St. 2327.
6. vnesenii izmenenij v chast' pervuyu Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii: feder. zakon ot 8 marta 2015 g. № 42-FZ // Sbr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. № 10. 09.03.2015. St. 1412.
7. Gribov N.D. The doctrine of the prohibition of contradictory behavior // Actual problems of Russian law. 2020. N 3. pp. 128–135.
8. Opredelenie Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 14.08.2017 № 310-KG16–7873 po delu № A62–7186/2013 [Elektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-14082017-n-310-kg16-7873-po-delu-n-a62-71862013/> (data obrashcheniya: 01.07.2021).
9. Reshenie Arbitrazhnogo suda Krasnoyarskogo kraja ot 14 fevralya 2011 goda po delu N A33–14337/2010 [Elektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/816333204> (data obrashcheniya: 01.07.2021).

Особенности уголовной ответственности за незаконные операции с ценными бумагами

Кцова Лолита Георгиевна,

аспирант, кафедра уголовного права и процесса Северо-Осетинского государственного университета имени Коста Левановича Хетагурова
E-mail: ktsoeval@mail.ru

В настоящей статье рассматриваются актуальные вопросы нормативно-правового регулирования рынка ценных бумаг в РФ, а также уголовной ответственности, предусмотренной за совершение преступлений в этой сфере. В частности, говорится о необходимости закрепления в качестве субъекта рассматриваемой категории преступлений организации, то есть юридического лица. Кроме того, в статье отмечается, что при совершении преступлений с ценными бумагами в первую очередь следует говорить об упущенной выгоде, не только о нанесении материального ущерба. Приводятся теоретические обоснования необходимости применения опыта зарубежных стран в вопросах регламентации выпуска и обращения ценных бумаг. Также статья содержит ряд рекомендаций и предложений, направленных на совершенствование уголовного законодательства РФ в части, касающейся фондового рынка и ценных бумаг.

Ключевые слова: рынок ценных бумаг, эмиссия, общественные отношения, фондовый рынок, злоупотребления.

Рынок ценных бумаг (РЦБ) представляет собой объект охраны со стороны уголовного права. С этой точки зрения РЦБ может рассматриваться как комплекс экономических правоотношений, возникающих в связи с выпуском и оборотом ценных бумаг. Уголовное законодательство РФ предусматривает защиту рынка ценных бумаг, которая закрепляется в нормах и положениях статьи 185 Уголовного Кодекса РФ «Злоупотребление при эмиссии ценных бумаг», статьи 185.1 УК РФ «Злостное уклонение от предоставления инвесторам (контролирующим органам) сведений, установленных законодательством РФ о ценных бумагах»), а также статьи 186 УК РФ «Изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг».

Фондовый рынок в нашей стране существует уже более 200 лет. За этот период государство накопило большой опыт противодействия разнообразным нарушениям в сфере выпуска и оборота ценных бумаг. Отечественное уголовное законодательство в этом отношении было одним из лучших в мире по мнению значительного количества исследователей. Однако данный опыт был утрачен после революции 1917 года. Именно поэтому в 1990-х годах, когда в стране вновь возникли рыночные отношения, регламентация преступлений в сфере оборота и выпуска ценных бумаг не нашла соответствующего закрепления в Уголовном Кодексе 1996 года [7, с. 144].

Принимая во внимание особенности деяний, которыми формируется объективная сторона посягательства, закрепленного в статье 185 УК РФ, следует подчеркнуть, что, устанавливая уровень его общественной опасности, необходимо оценивать такую категорию как нанесение реального материального вреда, но и упущенную выгоду. Упущенная выгода должна определяться, принимая во внимание все потери, которые понесли граждане или организации. Такой подход даст возможность более правильно оценить общественный вред злоупотреблений в сфере выпуска и оборота ценных бумаг. Кроме того, это позволит увеличить результативность реагирования правоохранительных органов на подобные посягательства.

Мы считаем, что специальный субъект посягательств, способствующих нарушению законодательно закрепленного порядка эмиссии ценных бумаг, должен быть представлен юридическим лицом, т.е. организацией. Для этого не нужно будет вносить какие-либо существенные изменения в Общую часть УК РФ. Это объясняется тем, что для того чтобы закрепить юридическое лицо как

специальный субъект посягательства, достаточно будет внести ряд изменений в определенные положения Особенной части Уголовного кодекса. При этом следует также принять во внимание нормы КоАП РФ, закрепляющие понятие и конструкцию вины юридических лиц [6, с. 84].

Статья 46 и соответствующие статьи Особенной части Уголовного кодекса закрепляют, что суд может начислять объем штрафа двояким способом. Однако такой подход является целесообразным только по отношению к лицам, работающим на бюджетных предприятиях. Если рассматривать остальные организации, то в ближайшем будущем у органов государственного управления, в том числе суда, контролирующих ведомств и правоохранительных органов, не будет эффективных способов установления объема дохода того или иного субъекта. Поэтому, мы считаем, не следует оставлять в Уголовном кодексе названный метод начисления штрафов.

В РФ необходимо сформировать комплекс мер, направленных на уголовно-правовую охрану рынка ценных бумаг. При этом необходимо принимать во внимание существующую на сегодняшний день криминогенную ситуацию. Механизмы осуществления данной категории посягательств должны быть непосредственно отражены в нормах и положениях уголовного права.

Общественный вред практически всех рассматриваемых нарушений существенно выше посягательств, ответственность за которые закрепляет Уголовный кодекс.

Проблемы уголовно-правовой регламентации РЦБ в нашей стране на сегодняшний день требуют решения посредством комплексного анализа и сравнительного правоведения. При этом необходимо принимать во внимание специфику уголовного законодательства других государств. Устанавливая круг государств, меру и уровень детализации изучаемых сведений об уголовно-правовой регламентации РЦБ каждым из них, необходимо прежде всего учитывать такие факторы, как: уровень проработки вопросов в российских и иностранных источниках; экономическое и правовое сотрудничество РФ с определенным государством; теоретические и практические условия для осуществления в отечественной законодательной деятельности и судебной практике опыта государства (государств). При этом следует основной акцент сделать на государствах, которыми определяется экономическая безопасность нашей страны, а также показатели межнациональной преступности в отношении РЦБ [9, с. 73].

Нормы уголовного права, закрепляющие ответственность за совершение посягательств в области РЦБ в государствах СНГ, обладают своими характерными чертами. Они проявляются в следующем: уровень разнообразия посягательств, подлежащих уголовному преследованию и уголовному наказанию; специфика этих посягательств; присутствие либо отсутствие квалифицирующих признаков в деяниях; разновидности наказаний;

объемы санкций, предусмотренных за данные деяния.

Факторы, обуславливающие злоупотребления на отечественном РЦБ, невзирая на то, что в России активно развивается и оптимизируется законодательство, регулирующее данную сферу, сохраняют свою стабильность. За последние двадцать лет они практически не изменились. В частности, это такие факторы, как: а) наличие пробелов и противоречий в законодательстве, регламентирующем правоотношения в сфере фондового рынка РФ; б) законодательство непрерывно меняется, и при этом далеко не во всех случаях в нем отражаются явления и процессы, затрагивающие РЦБ; в) до сих пор не разработана четкая стратегия в части нормативно-правового, экономического и организационного обеспечения РЦБ; г) в большинстве своем граждане не готовы к тому, чтобы качественно работать с ценными бумагами; д) наличие правового нигилизма среди граждан, в основе которого лежит имеющая место недостаточная законодательная защита граждан и организаций; е) в большинстве своем субъекты не располагают необходимыми инструментами противодействия злоупотреблениям в сфере РЦБ; ж) как финансовое, так и кадровое обеспечение работы в сфере противодействия рассматриваемой категории посягательств является слабым и недостаточным [4, с. 66].

В связи с определенными объективными и субъективными причинами практически все рекомендации и предложения, направленные на то, чтобы оптимизировать уголовно-правовое регулирование РЦБ, разрабатывают органы финансового контроля. Однако в связи со своей ведомственной спецификой они склонны преувеличивать возможности уголовно-правовых инструментов противодействия правонарушениям в сфере РЦБ. Однако ведомственные предложения и рекомендации можно осуществить. При этом устранить сопутствующие негативные последствия можно, если регулярно проводить межведомственные координационные конференции, научно-методические советы Генпрокуратуры РФ, МВД РФ, Банка России, Федеральной службы по финансовым рынкам, остальных органов и служб. В ходе этих мероприятий необходимо обсуждать и разрабатывать скоординированные и согласованные мероприятия, направленные на оптимизацию уголовного законодательства РФ, регулирующего сферу злоупотреблений на рынке ценных бумаг.

Также следует отметить еще один немаловажный факт, касающийся незаконного оборота ценных бумаг. В частности, в статье 170.1 УК РФ «Фальсификация единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета» не говорится о преднамеренном характере совершения данного деяния. Это приводит к расширительному толкованию нормы статьи, а следовательно, разногласиям при оценивании субъектив-

ных признаков этого состава. Это затрудняет процесс правоприменения. В частности, об ошибках в квалификации деяний в сфере предоставления регистрирующему органу заведомо фальшивой документации со ссылкой на материалы правоприменительной практики, говорит О.Г. Карпович. Он указывает на то, как важно правильно выявлять именно на этапе доследственной проверки достаточность информации, свидетельствующей о наличии в посягательстве признаков, закрепленных в рассматриваемой уголовно-правовой норме, в числе которых – намеренный характер осуществления посягательства [3, с. 21].

Мы поддерживаем точку зрения О.Г. Карповича. В связи с этим, для того чтобы ликвидировать технико-юридический пробел – отсутствие непосредственного указания на преднамеренный характер предусмотренного ст. 170.1 УК РФ посягательства и обеспечить однозначное толкование уголовной нормы, мы считаем необходимым добавить в части 1, 2, 4 комментируемой статьи термин «преднамеренное». Этот термин следует расположить в самом начале каждой названной части статьи 170.1.

Подытоживая сказанное выше, мы можем сделать ряд важных выводов:

1. Необходимо оптимизировать уголовно-правовые нормы, в которых закрепляется уголовная ответственность за преступления в сфере законодательно установленных правил обращения ценных бумаг. Совершенствовать законодательство в данной сфере необходимо в разрезе осуществления концептуальных и технико-юридических аспектов правотворчества. Это позволит обеспечить единое понимание и унифицированный характер уголовно-правовых норм как на микро-, так и на макроуровне.

2. Необходимо конкретизировать существенные аспекты судебной практики и расширить границы уголовно-правовой защиты правил выдачи и получения сведений на финансовом рынке. В связи с тем, что в законодательстве нет единообразного толкования такого признака, как своевременность предоставления сведений, закрепленных в законодательстве РФ о ценных бумагах, как элемента рассматриваемого деяния, считаем необходимым добавить в ч. 1 ст. 185.1 У К РФ после формулировки «или предоставление заведомо неполных либо ложных сведений» формулировку «и их несвоевременное раскрытие».

3. С точки зрения технико-юридического аспекта правотворчества и оптимизации правового регулирования уголовной ответственности за совершение нелегальных операций на рынке ценных бумаг, с целью ликвидировать технико-юридический пробел, в результате которого в уголовном законодательстве отсутствует непосредственное указание на преднамеренный характер рассматриваемого деяния, считаем необходимым дополнить ч. 1, 2 и 4 ст. 170.1 УК РФ термином «преднамеренное». Следует расположить этот термин в начале каждой части ст. 170.1 УК РФ.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 01.07.2021).
2. Голубков А.Ю. Правовое регулирование рынка ценных бумаг // Государство и право. 2020. № 2.
3. Карпович О.Г. Уголовно-правовые проблемы борьбы с преступлениями в отношении владельцев ценных бумаг. Правила квалификации // Российский следователь. 2019. № 9.
4. Красюков С.В. Объект злоупотреблений при эмиссии ценных бумаг (ст. 185 УК РФ) // Российский следователь. 2020. № 8.
5. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятия, система, проблемы квалификации и наказания. Саратов, 2017.
6. Русанов Г.А. Уголовная ответственность за манипулирование ценами на рынке ценных бумаг (ст. 185.3 УК РФ) // Адвокат. 2019. № 8.
7. Скларов С. Как квалифицировать последствия сбыта поддельных денег или ценных бумаг // Российская юстиция. 2019. № 10.
8. Чучаев А. Усиление уголовно-правовой охраны рынка ценных бумаг // Уголовное право. 2019. № 2.

FEATURES OF CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL TRANSACTIONS WITH SECURITIES

Ktsoeva L.G.

North Ossetian State University named after Kosta Levanovich Khetagurov

This article examines topical issues of legal regulation of the securities market in the Russian Federation, as well as criminal liability provided for committing crimes in this area. In particular, it is said about the need to consolidate the organization, that is, a legal entity, as a subject of the considered category of crimes. In addition, the article notes that when committing crimes with securities, first of all, one should talk about lost profits, not only about material damage. Theoretical substantiations of the need to apply the experience of foreign countries in the regulation of the issue and circulation of securities are given. The article also contains a number of recommendations and proposals aimed at improving the criminal legislation of the Russian Federation in terms of the stock market and securities.

Keywords: securities market, issue, public relations, stock market, abuse.

References

1. The Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996 N 63-FZ (ed. of 01.07.2021).
2. Golubkov A. Yu. Legal regulation of the securities market // State and law. 2020. № 2.
3. Karpovich O.G. Criminal and legal problems of combating crimes against owners of securities. Qualification rules // A Russian investigator. 2019. № 9.
4. Krasuykov S.V. Object of abuse in the issue of securities (Article 185 of the Criminal Code of the Russian Federation) // Russian investigator. 2020. № 8.
5. Lopashenko N.A. Crimes in the sphere of economic activity: concepts, system, problems of qualification and punishment. Saratov, 2017.
6. Rusanov G.A. Criminal liability for manipulating prices on the securities market (Article 185.3 of the Criminal Code of the Russian Federation) // Lawyer. 2019. No. 8.
7. Sklyarov S. How to qualify the consequences of selling counterfeit money or securities // Russian Justice. 2019. № 10.
8. Chuchaev A. Strengthening of the criminal-legal protection of the securities market // Criminal law. 2019. № 2.

Правовое регулирование технологий ИИ в Европейском союзе: текущее состояние и перспективы его развития

Марченко Анна Юрьевна,

аспирант, кафедра европейского права, ФГАОУ ВО
«Московский государственный институт международных
отношений (университет) Министерства иностранных дел
Российской Федерации»
E-mail: anna.yur.marchenko@gmail.com

Стремительное технологическое развитие, в частности, развитие технологий искусственного интеллекта (далее-ИИ) и расширение их применения требуют разработки соответствующего регулирования. Попытки формирования нормативно-правовой базы предпринимаются как на уровне отдельных государств, так и на региональном и международном уровнях. Уже более 30 стран разработали и приняли свои национальные стратегии и программы развития ИИ, в которых, помимо прочего, подчеркивается необходимость разработки правового регулирования. Одновременно с этим, постепенно готовятся полноценные нормативные акты. Особенно выделяется деятельность Европейского союза в области разработки регулирования ИИ, отличающаяся передовым характером.

Статья посвящена исследованию новейшего предложения Европейской комиссии по регулированию ИИ, опубликованному 21 апреля 2020 года. В случае принятия новые правила вероятно найдут отражение не только в праве стран-членов Союза, но и в праве третьих стран. Исходя из этого, в статье рассмотрены основные особенности подхода Европейского союза к регулированию ИИ в целом, а также в контексте решения основной части проблем, связанных с внедрением и функционированием систем ИИ, а также сформулированы перспективы развития регулирования ИИ в ЕС.

Ключевые слова: Европейский союз, искусственный интеллект, системы ИИ, правовое регулирование ИИ.

21 апреля 2021 года Европейская комиссия опубликовала долгожданное масштабное предложение по регулированию создания и применения искусственного интеллекта (Акт об ИИ) [8]. Данный проект стал результатом многолетней и упорной работы ЕС. Еще в 2019 году, Урсула фон дер Ляйен, председатель Еврокомиссии, отметила, что развитие ИИ и разработка соответствующего регулирования – одно из приоритетных направлений деятельности Комиссии [7]. Так, в начале 2020 года была представлена Белая книга по ИИ [9], которая наряду с предыдущими документами Союза послужила основой для новых правил. На данном этапе новый документ не имеет юридической силы, однако, в случае принятия, он станет первым в своем роде, масштабным актом, регулирующим ИИ.

Во всех новейших документах ЕС отмечается возможность достижения Союзом лидерства в области развития и регулирования технологий ИИ. И новые правила также направлены на укрепление потенциала ЕС в достижении лидерства по созданию человеко-ориентированного, безопасного, «доверенного» ИИ, а также на извлечение максимальной пользы из новых технологий с одновременным соблюдением прав и свобод человека.

Правила распространяют свое действие: на поставщиков, которые размещают или вводят в эксплуатацию системы ИИ на территории Союза, вне зависимости от местонахождения самих поставщиков; пользователей ИИ, расположенных на территории ЕС; поставщиков и пользователей ИИ из третьих стран, при условии, что результаты функционирования их систем используются в Союзе. Последнее говорит об экстерриториальном действии Акта, так как он распространяет свое действие и на компании, функционирующие за пределами ЕС, если результаты деятельности систем ИИ применяются в Союзе. Аналогично Общему регламенту ЕС по защите данных (Регламент ЕС 2016/679 от 27 апреля 2016 г; General Data Protection Regulation) [1], который распространяет свое действие и на компании за пределами Союза, если они осуществляют обработку данных граждан ЕС.

Функционирование систем ИИ напрямую связано с данными, поэтому новые правила опираются на существующее регулирование в отношении защиты данных и кибербезопасности (GDPR, Директива 2016/1148 по безопасности сетевых и информационных систем, Регламент 2019/881 о кибербезопасности) [11].

В рамках предложенного регулирования восполняются пробелы в отношении ряда определений. Так, дается четкое определение системы ИИ – под *системой искусственного интеллекта* понимается программное обеспечение, разработанное с использованием одного или нескольких методов и подходов, закрепленных в Приложении 1, и способное для заданного человеком набора целей производить выходные данные, такие как контент, прогнозы, рекомендации или решения, влияющие на среду, с которой они взаимодействуют. Приложении 1 дополняет статью 3 Акта и перечисляет методы и подходы, среди которых, машинное обучение, подходы, основанные на логике и на инженерии данных, а также статистические подходы, байесовское оценивание, методы поиска и оптимизации [5, с. 1]. Приложение 1 таким образом делает определение более емким с технической стороны.

Данное определение отступает от общепринятой идеи проведения аналогии ИИ с интеллектом человека, интеллектуальным поведением, разумностью, что представляется правильным, учитывая сложности и различия при определении интеллекта естественного, а также преобладающее на данный момент отхождение от создания сильного ИИ по образу человеческого мозга. Новое регулирование также закрепляет, что с дальнейшим развитием ИИ определение будет расширяться в части применяемых методов. Учитывая развитие регулирования ИИ в ЕС, в дальнейшем наиболее вероятным видится добавление в определение способности систем к автономным действиям и самообучению, а также других возможных дизайнов систем ИИ: аппаратных и иных, пока не предполагаемых.

В продолжение Белой книги по ИИ, документ предлагает риск-ориентированный подход к регулированию. В документе 2021 года риск-ориентированный подход проработан более тщательно и выделено несколько уровней: запрещенные системы (системы с неприемлемым уровнем риска), системы с высоким риском, с ограниченным риском и системы с минимальным риском. Чем выше уровень риска, тем больше требований предъявляется к системе в части необходимости тестирования, требований к прозрачности, контролю со стороны человека и пр. Последние две группы практически не затрагиваются новыми правилами. Они не представляют никакой угрозы для прав, свобод и безопасности граждан. Документ указывает, что поставщикам таких систем следует создавать специальные кодексы, которые будут направлены на добровольное применение требований Акта в отношении высокорисковых систем, а также некоторых дополнительных требований.

В Акте выделены системы с неприемлемым уровнем риска, то есть системы, которые должны быть запрещены. Сюда относятся системы, действующие на человеческое подсознание и существенно меняющие поведение людей, системы использующие уязвимости отдельных групп

людей, связанные с их возрастом, физическими недостатками и пр., системы социальной оценки и классификации надежности физических лиц (так называемый, «социальный скоринг»). Также, к этой группе отнесены системы удаленной биометрической идентификации в режиме реального времени в общественных местах. Полное запрещение применения подобных систем на рынке ЕС, с учетом технологического отставания Союза в этих областях, позволяет скорректировать положение ЕС в технологической гонке. Установлено, что максимальный штраф для компаний за несоблюдение запрета на использование запрещенных систем ИИ может составить 30 миллионов евро или же 6% мирового годового оборота.

Отметим при этом ряд исключений, которые разрешают применение систем удаленной биометрической идентификации, обозначенных как запрещенные: применение таких систем допускается, когда это необходимо для поиска жертв преступлений, предотвращения терактов и преступлений, угрожающих жизни и безопасности, а также преследования преступников или подозреваемых в преступлениях, подразумевающих наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет. С одной стороны, данные исключения стали объектом критики, так как существует опасение, что в дальнейшем они могут быть использованы как оправдание повсеместного применения ИИ со стороны властей и правоохранительных органов. Однако, с другой, они вполне удовлетворяют интересам государств в контексте обеспечения внутренней безопасности и противодействия терроризму.

Что касается высокорисковых систем, то новое регулирование обозначает, что такими признаются системы, предназначенные для использования в качестве компонентов безопасности продукции или являющиеся продукцией, на которую распространяется действующее регулирование Союза по безопасности продукции, согласно Приложению 2 (Директива 2006/42/ЕС о безопасности машин и оборудования, Директива 2009/48/ЕС по безопасности детских игрушек и другие) [5, с. 2]. В Приложении 3 к Акту перечисляется еще ряд систем с высоким риском, это, в частности, системы биометрической идентификации, системы, используемые в управлении ключевыми объектами жизнеобеспечения (дорожное движение, водоснабжение, электроснабжение и пр.), системы контроля миграции и ряд других [5, с. 4].

В отношении высокорисковых систем предполагается применение системы управления рисками на протяжении всего жизненного цикла технологии, которая включает выявление, анализ, оценку рисков и принятие мер по устранению рисков или их снижению (в случаях, когда они не могут быть устранены полностью), а также предоставление достаточной информации о рисках и при необходимости обучение пользователей систем.

Особые требования и в отношении управления данными. Так, при обучении, валидации и те-

стировании поставщики должны использовать актуальные, репрезентативные и полные наборы данных, не содержащие ошибок и предвзятостей. В качестве исключительной меры, для выявления и устранения предвзятостей в данных (data bias), допускается обработка специальных персональных данных. Тем не менее, поставщики, осуществляющие обработку, должны гарантировать соблюдение основных прав и свобод физических лиц, включая соблюдение технических ограничений на повторное использование, обеспечение всех наиболее современных мер безопасности и конфиденциальности [8].

ЕС во всех своих документах говорит о том, что ИИ – помощник человека, поэтому участие человека и его контроль над системой необходимы, особенно это касается систем с высоким риском, применение которых может напрямую затрагивать права и свободы граждан. Еще опубликованный 8 апреля 2019 года, документ группы экспертов HLEG AI Руководство по этике для надежного ИИ [6] обозначил этические принципы, которым должен соответствовать надежный, доверенный ИИ, в частности, закрепил необходимость участия и контроля со стороны человека. Человеческому контролю над такими системами посвящена и статья 14 нового регулирования. Такой контроль должен осуществляться на протяжении всего жизненного цикла системы. Человек должен четко понимать возможности и ограничения системы, правильно интерпретировать результаты функционирования системы, а также иметь возможность вмешаться в работу систем и при необходимости остановить или скорректировать ее. Необходимо также избегать чрезмерной зависимости от результата функционирования системы – «предвзятости автоматизации» [12].

Устанавливается, что системы высокого риска до их вывода на рынок должны пройти процедуру оценки на соответствие. Документ закрепляет обязанность поставщиков по подготовке технической документации, необходимой для проведения оценки на соответствие. В случае внесения существенных изменений в систему, потребуется повторная оценка. После успешного прохождения оценки, поставщик составляет Декларацию соответствия ЕС.

Весьма интересным представляется то, что документ закрепляет необходимость контроля за деятельностью системы уже после ее вывода на рынок, а также необходимость осуществления непрерывной оценки соответствия систем ИИ и ведение отчетности. Статья 61 устанавливает, что после введение высокорисковой системы в обращение, поставщик должен обеспечить систему пострыночного мониторинга, путем сбора данных о работе системы. Таким образом, контроль за функционированием системы будет осуществляться на протяжении всего жизненного цикла и при необходимости ее работа может быть скорректирована.

Что касается, надзора за соблюдением положений регулирования, то здесь ведущую роль

должны взять на себя национальные надзорные органы, призванные обеспечить применение и исполнение положений Акта. Они отчитываются перед Комиссией о результатах своей деятельности и имеют доступ ко всей информации, которая необходима для обеспечения исполнения положений регулирования. Поставщики высокорисковых систем ИИ должны сообщать надзорным органам о любых серьезных происшествиях и сбоях в работе систем. Уведомление должно быть произведено немедленно (и не позднее 15 дней) после установления причинно-следственной связи (или разумной вероятности такой связи) между системой ИИ и произошедшим инцидентом или неисправностью.

На наднациональном уровне планируется создание специализированного органа – Европейского совета по искусственному интеллекту, который будет способствовать эффективному сотрудничеству Комиссии и национальных надзорных органов и содействовать национальным органам в обеспечении применения положений регулирования.

Документ закрепляет необходимость создания регуляторных «песочниц», в рамках которых будут применяться «облегченные» требования к разработке и тестированию систем ИИ, в том числе, и облегченный доступ к данным. Это осуществляется под непосредственным надзором и руководством со стороны компетентных национальных органов и Европейского инспектора по защите данных, а участники «песочниц» несут ответственность в соответствии с законодательством Союза и стран-членов за любой ущерб, нанесенный третьим лицам в результате экспериментального функционирования систем. При этом, приоритетный доступ к «песочницам» должен предоставляться мелким компаниям и стартапам. Подобные «песочницы» – не являются чем-то принципиально новым. Так, уже во многих странах действуют подобные режимы, например, в рамках российского законодательства существует ФЗ, устанавливающий экспериментально-правовые режимы в сфере цифровых инноваций [2]. И в целом, можно говорить о том, что на данный момент подобные послабления в отношении инновационных проектов и технологий доказывают свою эффективность и препятствуют замедлению технологического развития.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что в ЕС многие вопросы регулирования создания и применения ИИ проработаны в значительной степени, а подход отличается передовым характером. И несмотря на отдельную критику нового регулирования [3,4], в частности, положений, запрещающих определенные системы, отметим, что новые правила могут позволить компенсировать технологическое отставание ЕС от основных конкурентов – США и Китая и отрегулировать расстановку сил на рынке и различие в производственных возможностях. Во многом это становится возможным как раз за счет запрещения применения определенных систем на рынке ЕС.

Новые правила дают четкое и технически емкое определение ИИ, которое может в том числе послужить основой в рамках выработки универсального определения. Исходя из положений Акта, определение будет дополняться Комиссией в части методов с дальнейшим развитием ИИ.

В рамках регулирования предприняты попытки по решению основных проблем функционирования ИИ, предложены эффективные системы управления рисками, и пострыночного мониторинга. Учитывая особенности подхода ЕС к регулированию ИИ, ориентированного на человека и человеческие ценности вероятно в Акт будут добавлены положения относительно оценки воздействия систем ИИ на незащищенные группы населения для предотвращения возможной дискриминации от применения технологий.

Согласно совместной позиции Европейского совета по защите данных и Европейского инспектора по защите данных, в Акте следует дополнительно отметить, что любая обработка персональных данных будет регулироваться не только новыми правилами, но и GDPR, а допуск технологий и систем из третьих стран на рынок ЕС потребует обязательного соответствия европейским нормам в области защиты данных. Помимо прочего, согласно данной позиции, необходимо осветить и аспекты международного сотрудничества правоохранительных органов по вопросам, связанным с применением ИИ [10].

В тексте статьи уже выделялись некоторые положения, которые оказались достаточно дискуссионными, как например, исключительные случаи возможного применения запрещенных систем. Они, с одной стороны, могут способствовать достаточно широкому применению систем ИИ, что безусловно вызывает критику со стороны защитников гражданских прав, с другой, они вполне удовлетворяют интересам государств в контексте обеспечения внутренней безопасности и противодействия терроризму.

Тем не менее, будучи первым в своем роде, Акт вполне может стать примером для остального мира, ведь здесь собраны воедино основные аспекты регулирования ИИ и предприняты попытки решения основных проблем, возникающих в контексте бурного развития технологий. Можно ожидать, что при разработке собственного законодательства страны будут опираться именно на документы Союза, в частности, на данный Акт, а подход ЕС найдет отражение не только в праве стран-членов Союза, но и в праве третьих стран. Более того, в силу экстерриториального характера документа, компании-производители технологий ИИ из различных стран, могут начать создавать ИИ в соответствии с установленными в регулировании требованиями.

Литература

1. Регламент Европейского Парламента и Совета Европейского союза 2016/679 от 27 апре-

ля 2016 г. // [Электронный ресурс] URL: <http://base.garant.ru/71936226/> (дата обращения: 25.03.2021)

2. Федеральный закон от 31 июля 2020 г. N 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» // [Электронный ресурс] URL: <http://base.garant.ru/74451176/> (дата обращения: 26.03.2021)

3. Европа намерена защищать права людей от посягательств ИИ-систем – официально // [Электронный ресурс] URL: https://d-russia.ru/evropa-namerena-zashhishhat-prava-ljudej-ot-posjagatelstv-ii-sistem-oficialno.html?utm_source=telegram (дата обращения: 26.04.2021)

4. Европа ограничит интеллект. Пока – искусственный // [Электронный ресурс] URL: <https://expert.ru/2021/04/26/evropa-ogranichit-intellekt-poka-iskusstvenniy/> (дата обращения: 20.05.2021)

5. Annexes to the Proposal for a Regulation laying down harmonised rules on artificial intelligence // [Электронный ресурс] URL: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/75789> (дата обращения: 20.05.2021)

6. Ethics guidelines for trustworthy AI // [Электронный ресурс] URL: https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=60419 (дата обращения: 26.03.2021)

7. Political Guidelines for the next European Commission 2019–2024 // [Электронный ресурс] URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/political-guidelines-next-commission_en_0.pdf (дата обращения: 20.04.2021)

8. Proposal for a Regulation laying down harmonised rules on artificial intelligence // [Электронный ресурс] URL: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/75788/> (дата обращения: 20.05.2021)

9. White Paper on Artificial Intelligence: A European approach to excellence and trust // [Электронный ресурс] URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf (дата обращения: 20.03.2021)

10. EDPB & EDPS call for ban on use of AI for automated recognition of human features in publicly accessible spaces, and some other uses of AI that can lead to unfair discrimination" // [Электронный ресурс] URL: https://edpb.europa.eu/news/news/2021/edpb-edps-call-ban-use-ai-automated-recognition-human-features-publicly-accessible_en (Дата обращения: 20.07.2021)

11. Freeman R., Eecke P. EU's Artificial Intelligence Regulation – Tough Tests for Smart Products // [Электронный ресурс] URL: <https://products.cooley.com/2021/04/21/eus-artificial-intelligence-regulation-tough-tests-for-smart-products/> (дата обращения: 20.05.2021)

12. MacCarthy M., Propp K. Machines learn that Brussels writes the rules: The EU's new AI regulation <https://www.brookings.edu/blog/>

techtank/2021/05/04/machines-learn-that-brussels-writes-the-rules-the-eus-new-ai-regulation/#cancel (дата обращения: 26.03.2021)

LEGAL REGULATION OF AI TECHNOLOGIES IN THE EUROPEAN UNION: CURRENT STATE AND PROSPECTS FOR DEVELOPMENT

Marchenko A. Yu.

Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University)

Rapid technological development and, in particular, artificial intelligence (AI) development along with expansion of its use, demand an effective regulation to be presented. Attempts to create a legal framework are being made at different levels, both at the level of individual states and at the regional and international levels. More than 30 countries have already adopted their national strategies and AI development programs that point out the necessity of developing a legal regulation. At the same time legislative acts are gradually being prepared. The efforts of the EU in developing of an AI regulatory framework are especially worth noting with its advanced and innovative approach guaranteeing safety and fundamental rights of people and businesses.

The article is devoted to examining the latest document introduced by the Commission on 21 April 2021 – Proposal for a Regulation laying down harmonised rules on artificial. Once adopted, the final Act will likely influence and inspire not only member states legal systems, but also third countries. From this perspective article analyzes main features of the EU's approach to AI regulation in general and in the scope of solving major problems associated with the use and functioning of AI, and points out prospects for development of AI regulation in the EU.

Keywords: European Union, Artificial Intelligence, AI systems, AI legal regulation.

References

1. Regulation of the European Parliament and the Council of the European Union 2016/679 of April 27, 2016 // [Electronic resource] URL: <http://base.garant.ru/71936226/> (date of access: 25.03.2021)
2. Federal Law of July 31, 2020 N 258-FZ "On Experimental Legal Regimes in the Field of Digital Innovations in the Russian Federation" // [Electronic resource] URL: <http://base.garant.ru/74451176/> (date of access: 03/26/2021)
3. Europe intends to protect the rights of people from the encroachments of AI systems – officially // [Electronic resource] URL: https://d-russia.ru/evropa-namerena-zashhishhat-pravajudej-ot-posjagatelstv-ii-sistem- oficialno.html? utm_source = telegram (date accessed: 04/26/2021)
4. Europe will limit intelligence. So far – artificial // [Electronic resource] URL: <https://expert.ru/2021/04/26/yevropa-ogranichit-intellekt-poka-iskusstvennij/> (date of access: 20.05.2021)
5. Annexes to the Proposal for a Regulation laying down harmonized rules on artificial intelligence // [Electronic resource] URL: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/75789> (date accessed: 20.05.2021)
6. Ethics guidelines for trustworthy AI // [Electronic resource] URL: https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=60419 (date accessed: 03/26/2021)
7. Political Guidelines for the next European Commission 2019–2024 // [Electronic resource] URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/political-guidelines-next-commission_en_0.pdf (access date: 20.04.2021)
8. Proposal for a Regulation laying down harmonized rules on artificial intelligence // [Electronic resource] URL: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/75788/> (date accessed: 20.05.2021)
9. White Paper on Artificial Intelligence: A European approach to excellence and trust // [Electronic resource] URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf (date accessed: 20.03.2021)
10. EDPB & EDPS call for ban on use of AI for automated recognition of human features in publicly accessible spaces, and some other uses of AI that can lead to unfair discrimination // [Electronic resource] URL: https://edpb.europa.eu/news/news/2021/edpb-edps-call-ban-use-ai-automated-recognition-human-features-publicly-accessible_en (Date accessed: 20.07.2021)
11. Freeman R., Eecke P. EU's Artificial Intelligence Regulation – Tough Tests for Smart Products // [Electronic resource] URL: <https://products.cooley.com/2021/04/21/eus-artificial-intelligence-regulation-tough-tests-for-smart-products/> (date accessed: 20.05.2021)
12. MacCarthy M., Propp K. Machines learn that Brussels writes the rules: The EU's new AI regulation <https://www.brookings.edu/blog/techtank/2021/05/04/machines-learn-that-brussels-writes-the-rules-the-eus-new-ai-regulation/#cancel> (date accessed: 03/26/2021)

О роли аналогии закона и аналогии права в правовом механизме установления материнства

Микрюков Виктор Алексеевич,

к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

E-mail: vmikryukov@yandex.ru

Автор анализирует основания возникновения материнских прав и обязанностей и порядок их доказывания в спорных случаях и ситуациях правовой неопределенности. Показано, что в существующем механизме установления материнства существует значительное количество пробелов и определяется потенциал развития применения в соответствующих случаях по аналогии материальных и процессуальных законодательных норм об установлении отцовства. Автор уточняет, какие именно правила об условиях и о порядке судебного установления отцовства пригодны и целесообразны к применению по аналогии закона к отношениям, связанным с фиксацией правовой связи ребенка и матери, указывает на вероятную аналогию правового режима установления отцовства к порядку установления материнства в сходных случаях. С опорой на потенциал аналогии права и ситуационность как важнейшую и необходимую черту метода семейно-правового регулирования автор обосновывает потребность не казуального судебного исправления, а прямого законодательного изменения императивных правил о преимущественном праве на признание материнства за женщиной, родившей ребёнка с помощью вспомогательных репродуктивных технологий с использованием биологического материала других лиц.

Ключевые слова: аналогия закона, аналогия права, правовые пробелы, установление материнства, суррогатное материнство, права и обязанности родителей.

Согласно ст. 47 Семейного кодекса Российской Федерации (СК РФ) юридически значимым обстоятельством, порождающим комплекс прав и обязанностей родителей и детей, признается удостоверенное в предусмотренном законом порядке происхождение детей. В этих условиях регулирование порядка установления происхождения ребенка от конкретных лиц представляется важным для формирования основы семейно-правового статуса ребенка.

Распространено представление о том, что установление материнства обычно не составляет проблемы, поскольку «мать всегда известна, даже если она зачала вне брака» [14, с. 34–51]. Более того, высказывается мнение, будто российский законодатель автоматически признает материнство из факта рождения ребенка [18, с. 15–18]. Поэтому основное внимание законодателя и ученых направлено на конструирование и улучшение правовых процедур установления отцовства.

Однако основания возникновения материнских прав и обязанностей образует не отдельный юридический факт, а единый фактический состав: кровное родство и его государственное признание [13, с. 139]. В действительности мать является известной и может быть признана таковой органом ЗАГС в отношении конкретного ребенка только тогда, когда достоверно установлено (документально или иным нормативно разрешенным способом подтверждено), что его родила именно эта (конкретная) женщина. Иногда (как в случае суррогатного материнства) необходимый для установления материнства юридический состав является более сложным (п. 4 ст. 51 СК РФ) и включает согласие суррогатной матери на запись потенциальных родителей (одиноким женщиной), чьи половые клетки использовались для оплодотворения, в качестве действительных родителей (матери) ребенка [12, с. 11–17].

В п. 1 ст. 48 СК РФ определено, что происхождение ребенка от матери (материнство) устанавливается на основании документов, подтверждающих рождение ребенка матерью в медицинской организации, а в случае рождения ребенка вне медицинской организации на основании медицинских документов, свидетельских показаний или на основании иных доказательств. На случай отсутствия (в том числе невозможности получения или восстановления) указанных документов (доказательств) при отсутствии спора о праве п. 4 ст. 14 ФЗ от 15 ноября 1997 года № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» предусматривает механизм государственной регистрации рождения ре-

бенка на основании принимаемого в порядке особого производства решения суда об установлении факта рождения ребенка определенной женщиной. В п. 2 ст. 21 этого же закона правило о том, что для государственной регистрация рождения (и записи конкретной женщины в качестве матери) в случае отсутствия документа установленной формы о рождении, выданного медицинской организацией (или осуществляющим медицинскую деятельность индивидуальным предпринимателем) требуется решение суда об установлении факта рождения, продублировано в отношении ситуаций, когда ребенок достиг возраста одного года и более.

В свете изложенного обращает на себя внимание отсутствие законодательных положений об установлении материнства в судебном порядке, в том числе на принудительной основе. Соответственно, спорным оказывается вопрос о принципиальной возможности и (если таковая действительно имеется) о порядке первоначального (принудительного) установления материнства в случаях, когда предполагаемая мать умерла, либо отказывается признать факт рождения ею конкретного ребенка, либо когда имеется несколько претендентов на материнство, либо если орган ЗАГС отказывает в совершении записи о матери при в связи с наличием оснований сомневаться в достоверности документов (доказательств) подтверждающих материнство (т.е. в связи с возникновением спорной ситуации).

Поскольку наиболее правильным и целесообразным способом восполнения правовых пробелов традиционно считается аналогия, когда из личного материала законодательства извлекаются явно не выраженные, и логически вытекающие правила [5, с. 208], постольку совершенно естественным является то, что в науке была высказана точка зрения, согласно которой установление материнства в судебном порядке (против воли конкретной женщины), несмотря на отсутствие в СК РФ специальных правил об этом, принципиально допустимо, при этом в качестве нормативной основы для этого возможно использовать в порядке аналогии закона положения о принудительном судебном установлении отцовства [3, с. 7–10; 9, с. 24–28], каковые закреплены в ст. 48 СК РФ.

Исходя из закрепленных в п. 38 Конституции РФ гарантий государственной защиты материнства, детства, семьи, с учетом провозглашения права и обязанности родителей равным образом заботиться о детях, принимая во внимание нормативно обеспеченное в п. 2 ст. 54 СК РФ основополагающее для семейных отношений право каждого ребенка жить и воспитываться в семье, насколько это возможно, право знать своих родителей и получать их заботу, с указанным подходом в целом можно согласиться.

Практическое подтверждение допустимости применения судами аналогии закона в механизме установления материнства обнаруживается в том, что в п. 3 Постановления Пленума Верховного Су-

да РФ от 16 мая 2017 года № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» (далее – Постановление № 16) подлежащие разрешению районными судами споры, связанные с установлением происхождения детей, прямо определены как споры по вопросам материнства (отцовства), включая вопросы об установлении отцовства (материнства) и об установлении факта рождения ребенка конкретной женщиной. При этом в п. 4 данного Постановления судам предписано с опорой на процессуальную аналогию закона к искам об установлении материнства применять правила п. 3 ст. 29 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК РФ) об альтернативной подсудности исков о взыскании алиментов и об установлении отцовства.

Вместе с тем, важно отметить, что применительно к решению о наличии самой возможности принудительного установления материнства речь идет, скорее, о прямой работе семейно-правовых принципов, т.е. о применении аналогии права (а не аналогии закона), и уточнить, какие именно правила об условиях и о порядке судебного установления отцовства пригодны и необходимы к применению по аналогии закона к отношениям, связанным с принудительной фиксацией юридической связи ребенка с его матерью. Более того, представляется целесообразным вести речь о более широкой аналогии, т.е. о применении к не урегулированным отношениям по установлению материнства не только некоторых правил ст. 49 СК РФ, но и иных норм, определяющих ключевые правовые параметры механизма установления происхождения ребенка от конкретного мужчины (отцовства), и содержащихся в статьях 48 и 50, 52 и 53 СК РФ. Фактически можно помыслить об аналогии правового режима установления отцовства к порядку установления материнства в сходных случаях.

Во-первых, из п. 2 ст. 48 СК РФ следует доктринально положительно оцениваемая [8, с. 426–439] презумпция, в силу которой отцом ребенка предполагается (признается, если не доказано иное) супруг (муж) матери этого ребенка.

Думается, что нет оснований полностью отказываться от применения аналогичной презумпции в обратных ситуациях. Когда достоверно установлено происхождение ребенка от конкретного мужчины, разумно предполагать, что матерью соответствующего ребенка является женщина, которая в момент рождения ребенка являлась супругой данного мужчины (отца ребенка).

Во-вторых, норма п. 4 ст. 48 СК РФ не допускает установление отцовства в отношении лица, достигшего возраста восемнадцати лет (совершеннолетия), без его согласия, и требует получения согласия опекуна или органа опеки и попечительства, если речь идет об установлении отцовства в отношении гражданина, признанного недееспособным.

Несмотря на то, что фактически указанная норма ограничивает субъективное право родителя зафиксировать семейно-правовую связь и с учетом положений п. 4 ст. 1 СК РФ ее аналогическое распространение на случаи установления материнства выглядит формально неправомерным, в действительности соответствующие ограничения в процессе установления материнства в отношении совершеннолетних и (или) недееспособных лиц естественным образом вытекают из семейно-правового принципа недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи.

Примечательно, что Пленум Верховного Суда РФ, напоминая судам о необходимости не упускать из внимания норму п. 4 ст. 48 СК РФ и иметь в виду требование о ее применении в делах об установлении происхождения эмансипированных несовершеннолетних (п. 18 Постановления № 16), к нормативному сочетанию «установление отцовства» последовательно добавил в скобках слово «материнство».

В-третьих, ст. 49 СК РФ закрепляет существование судебного (искового) порядка установления отцовства, который подлежит реализации, если ребенок родился у мужчины и женщины, которые не состоят в браке между собой, отсутствует совместное заявление родителей или заявления отца ребенка, подаваемого в орган ЗАГС в порядке п. 3 ст. 48 СК РФ. Данная норма уточняет, что заявление в суд об установлении отцовства подается одним из родителей, опекуном (попечителем) ребенка или лицом, на иждивении которого находится ребенок, либо самим ребенком, если он достиг совершеннолетия, и что при рассмотрении дела судом должны быть приняты во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица.

С учетом указанных положений применительно к судебному установлению происхождения ребенка от женщины представляется возможным исходить из того, что принципиально допустимо установление в судебном порядке материнства женщины в отношении ребенка, отец которого как не состоит в браке с указанной женщиной, так и является ее супругом. Во втором варианте, если отец и предполагаемая мать состояли в браке на момент рождения ребенка, доказывание материнства может быть упрощено презумпцией материнства супруги.

Как и при установлении отцовства, в ограниченное число лиц, способных обратиться в суд с заявлением об установлении материнства, должны входить отец ребенка, опекун (попечитель) ребенка или лицо, на иждивении которого находится ребенок, либо сам ребенок, если он достиг совершеннолетия. Соответственно, при рассмотрении вопроса о материнстве суд в порядке аналогии с порядком формирования доказательственной базы в отношении предполагаемого отца может и должен принять во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретной женщины (в п. 19

Постановления № 16 разъяснено, что необходимые доказательства могут быть получены, в частности, в результате исследования медицинских документов, свидетельствующих о факте рождения ребенка, истории родов, объяснений лиц, участвующих в деле, показания свидетелей, в том числе лиц, присутствовавших при родах, происшедших вне медицинской организации, заключения экспертов). Важно только уточнить, что если при установлении отцовства исследование доказывание в конечном счете нацелено на проверку и подтверждение генетического родства отца и ребенка, то при установлении материнства речь должна идти о доказывании факта рождения ребенка женщиной (и обнаружение генетического родства может выступить лишь одним из указывающих на этот факт обстоятельств).

В-четвертых, буквальное толкование нормы ст. 50 СК РФ указывает на возможность установления судом факта признания отцовства лицом, которое не состояло в браке с матерью ребенка, лишь в случае смерти такого лица. Однако некоторые суды квалифицируют умолчание законодателя о порядке (и о самой возможности) установления факта признания отцовства лицом, реально признававшим себя отцом конкретного ребенка, но в настоящее время признанным безвестно отсутствующим (и в данное время место его нахождения неизвестно), в качестве пробела и в соответствующих спорных ситуациях прибегают к правилам ст. 50 СК РФ через аналогию закона (Решение Тындинского районного суда амурской области № (обезличен) от (дата обезличена), опубликованное на сайте суда 10 сентября 2010 года) [10, с. 82–87].

Представляется, что такая адекватная, гуманная аналогия, способствующая прямому действию основных начал семейного законодательства и позволяющая обеспечить защиту законных имущественных и неимущественных интересов ребенка, вполне применима (в порядке своего рода двойной аналогии) и к ситуациям, когда объявленной безвестно отсутствующей оказывается женщина, ранее определенно признававшая себя матерью конкретного ребенка.

В рассматриваемом аспекте нельзя не обратить внимание на проблему фиксации правовой связи ребенка и матери в случае суррогатного материнства, нормативно определяемого как вынашивание и рождение ребенка суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) на основании заключаемого ею договора с потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям (п. 9 ст. 55 ФЗ от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»).

С одной стороны, как верно отмечено в литературе, при определении матери ребенка, поя-

вившегося с применением вспомогательных репродуктивных технологий, закон (а именно – п. 1 ст. 48 СК РФ) вполне однозначно предписывает считать таковой женщину, родившую ребенка, не связывая возникновение семейно-правовой связи с наличием или отсутствием генетического родства [2, с. 111]. При этом норма п. 4 ст. 51 СК РФ, последовательно признаваемая соответствующей Конституции РФ и находящейся в пределах правотворческих полномочий федерального законодателя (Определения Конституционного Суда РФ от 15 мая 2012 года № 880-О; от 27 мая 2021 года № 1083-О), допускает возникновение родительских прав у женщины, предоставившей биологический материал и доверившей суррогатной матери вынашивание ребенка, только с согласия суррогатной матери (которое, как это следует из буквального толкования данной нормы, не может быть выражено заранее, до рождения ребенка [4, с. 66–75]). Такое законодательное решение обычно объясняется возникновением между суррогатной матерью и рожденным ею ребенком особой биологической и психозэмоциональной связи [19, с. 67–76].

С другой стороны, ничем не ограниченное императивно установленное право суррогатной матери немотивированно и безусловно определять судьбу ребенка, игнорируя разумные и конституционно значимые интересы потенциальных родителей (первичных биологических источников ребенка), многими рассматривается как причина ухудшения благополучия ребенка и его генетических родителей, как посягательство на основополагающие принципы семейного права [15, с. 24–26]. В связи с этим предлагается изменить формулировку п. 4 ст. 51 СК РФ как излишне категоричную [7, с. 10–13], трансформировать имеющиеся предписания, императивно сформулированные в пользу суррогатной матери, в новые диспозитивные правила, основанные на активном вмешательстве (справедливом усмотрении) суда [16, с. 20–26], или вообще полностью исключить доступ суррогатной матери к материнству [1, с. 117–125].

Такое положение дел, когда при неизменности формулировок п. 1 ст. 48 и п. 4 ст. 51 СК РФ семейное право оказывается лишенным свойственной ему ситуационности [11, с. 7–12], а суды вынуждены буквально следовать нормативно закрепленному приоритету суррогатной матери и отказывать в защите прав генетических родителей ребенка вне зависимости от конкретных жизненных обстоятельств (например, явной недобросовестности суррогатной матери) и без учета интересов ребенка, следует признать аномальным. Именно поэтому вполне естественным и закономерным видится появление в п. 31 Постановления № 16 указания нижестоящим судам иметь в виду, что в случае, если суррогатная мать не согласилась на запись родителями указанных выше лиц (потенциальных родителей), то это не может служить безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска этих лиц о признании их родителями ребенка и переда-

че им ребенка на воспитание. Хотя данное разъяснение Пленума Верховного Суда РФ справедливо критикуется как сомнительное в его формальной согласованности с действующими нормами закона [6, с. 13–16] и даже балансирующее «на грани правотворчества» [17, с. 40–48], его принятие необходимо поддержать. Предписывая нижестоящим судам при рассмотрении споров по искам потенциальных (генетических) родителей к суррогатной матери проверять, заключался ли договор о суррогатном материнстве и каковы условия этого договора (если он заключался), являются ли истцы действительными генетическими родителями ребенка, выяснять, по каким причинам суррогатная мать не дала согласия на запись истцов в качестве родителей ребенка, и разрешать спор с учетом установленных по делу обстоятельств в интересах ребенка, Пленум Верховного Суда РФ явно имел в виду необходимость непосредственного применения основных начал семейного законодательства (аналогию права).

Литература

1. Анисимов А.П., Мограбян А.С. Договор о суррогатном материнстве в России и зарубежных странах // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 5.
2. Ашуха В.М., Невзгодина Е.Л. Пункт 4 ст. 51 семейного кодекса Российской Федерации – гарантия защиты материнских прав, повод для злоупотребления правом, анахронизм? // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2017. № 3 (52).
3. Бахарева О.А. Некоторые аспекты процессуального положения лиц, участвующих в делах, связанных с установлением происхождения детей // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 1.
4. Богданова Е.Е., Белова Д.А. Актуальные проблемы реформирования законодательства о суррогатном материнстве // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 4.
5. Васильковский Е.В. Цивилистическая методология. Ч. 1: Учение о толковании и применении гражданских законов. Одесса, 1901.
6. Жирикова К.А. Опыт стран СНГ в правовом регулировании суррогатного материнства // Российская юстиция. 2018. № 11.
7. Корнакова С.В., Полетаева Е.Л., Чигрина Е.В. Суррогатное материнство: проблемы правового регулирования // Семейное и жилищное право. 2021. № 3.
8. Краснова Т.В., Алексеева Е.В. Отцы и дети: проблемы приобретения родительских прав мужчинами (на примере законодательства России) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 4.
9. Левушкин А.Н. Вопросы теории и практики установления отцовства (материнства) в судебном порядке по законодательству Российской Федерации // Юрист. 2011. № 9.

10. Микрюков В.А. Аналогия закона и аналогия права в практике разрешения семейно-правовых споров. М.: Статут, 2021.
11. Микрюков В.А. Ситуационность – главная черта метода семейного права // Семейное и жилищное право. 2011. № 4.
12. Митрякова Е.С. Юридическое значение согласия суррогатной матери на запись заказчиков родителями ребенка в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Российский судья. 2021. № 3.
13. Нечаева А.М. Семейное право. Курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2002.
14. Никиташина Н.А. Классификация презумпций в семейном праве // Lex russica. 2018. № 3.
15. Пирогова Е.Е. Проблемы правового регулирования при установлении происхождения детей, рожденных суррогатной матерью // Семейное и жилищное право. 2019. № 2.
16. Тарусина Н.Н. Семейное законодательство: медицинские аспекты правового регулирования отношений с семейным элементом // Медицинское право. 2019. № 3.
17. Тарусина Н.Н. Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества // Lex russica. 2019. № 5.
18. Токмашова Н.Ю. К вопросу о необходимости получения генетическими родителями согласия суррогатной матери для приобретения родительских прав на ребенка // Семейное и жилищное право. 2013. № 4.
19. Черных И.И. Особенности рассмотрения в суде дел об оспаривании отцовства (материнства) в правоотношениях суррогатного материнства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 9.

ABOUT ROLE OF THE ANALOGY BY LAW AND LEGAL ANALOGY IN THE LEGAL ROUTE TO ESTABLISH MATERNITY

Mikryukov V.A.

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

The author analyzes the grounds for the emergence of maternal rights and obligations and the procedure for proving them in controversial cases and situations of legal uncertainty. It is shown that there is a significant number of gaps in the existing mechanism for establishing maternity, and the potential for the development of application, in appropriate cases, is determined by analogy with the material and procedural legislative norms on the establishment of paternity. The author specifies which rules on the conditions and on the procedure for judicial establishment of paternity are suitable and appropriate for application by analogy of the law to relations associated with the fixation of the legal relationship between the child and the mother, points to the probable analogy of the legal regime for establishing paternity to the procedure for establishing motherhood in similar cases. Based on the potential of the analogy of law and

situationality as the most important and necessary feature of the method of family legal regulation, the author substantiates the need not for casual judicial correction, but for a direct legislative change in the mandatory rules on the priority right to recognition of motherhood for a woman who gave birth to a child with the help of assisted reproductive technologies using biological material of others.

Keywords: analogy of law, legal analogy, legal gaps, establishing maternity, surrogacy maternity, parental rights and obligations.

References

1. Anisimov, A.P., Mograbyan, A.S. Surrogacy Agreement in Russia and Foreign Countries // Actual Problems of Russian Law. 2020. No. 5.
2. Ashukha, V.M., Nevzgodina, E.L. Clause 4, Art. 51 of the Russian Family Code – The Guarantee of the Protection of the Maternal Rights, a Reason for the Abuse of the Right, an Anachronism? // Herald of Omsk University. Series "Law". 2017. No. 3 (52).
3. Bakhareva, O.A. Some Aspects of Procedural Status of Persons Involved in Cases Related to the Identification of the Origin of Children // Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2018. No. 1.
4. Bogdanova, E.E., Belova, D.A. Actual Problems of Reforming Legislation on Surrogacy // Actual Problems of Russian Law. 2021. No. 4.
5. Vaskovsky, E.V. Civilistic Methodology. Part 1: The Doctrine of Interpretation and Application of Civil Laws. Odessa, 1901.
6. Zhirikova, K.A. The Experience of the CIS Countries in Legal Regulation on Surrogacy // Russian Justice. 2018. No. 11.
7. Kornakova, S.V., Poletayeva, E.L., Chigrina, E.V. Surrogacy: A Legislative Framework Issues // Family and Housing Law. 2021. No. 3.
8. Krasnova, T.V., Alekseeva, E.V. Fathers and Sons: Problems of Acquiring Parental Rights by Men (the Russian Law Case Study) // Perm University Herald. Legal Sciences. 2016. No. 4.
9. Levushkin, A.N. Issues of Theory and Practice of Establishment of Paternity (Maternity) in Judicial Procedure under the Legislation of the Russian Federation // Jurist. 2011. No. 9.
10. Mikryukov, V.A. Analogy by Statute and Analogy by Law in the Practice of Family and Civil Dispute Resolution. M.: Statut, 2021.
11. Mikryukov, V.A. Situation-based Approach as Main Feature of the Family Law Method // Family and Housing Law. 2011. No. 4.
12. Mityrakova, E.S. The Importance of Consent of a Surrogate Mother for Entry Customers as Parents of a Baby in view of Regulation No. 16 of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 16 May 2017, On Judicial Practice in Cases on Establishing the Origin of Children // Russian Judge. 2021. No. 3.
13. Nechaeva, A.M. Family Law. Course of lectures. 2-nd edition, revised and supplemented. M.: Jurist, 2002.
14. Nikitashina, N.A. Classification of Presumptions in Family Law // Lex russica. 2018. No. 3.
15. Pirogova, E.E. Issues of Legal Regulation at Determining an Origin of Children born by a Surrogate Mother // Family and Housing Law. 2019. No. 2.
16. Tarusina, N.N. Family Law: Medical Aspects of Family-focused Legal Framework // Medical Law. 2019. No. 3.
17. Tarusina, N.N. Judicial Practice on Family Matters: Discretionary Issues on the Verge of Law-making // Lex russica. 2019. No. 5.
18. Tokmashova, N. Yu. On the Question of Need to Obtain the Consent by the Genetic Parents from a Surrogate Mother for the Purchase of Parental Rights to the Child // Family and Housing Law. 2013. No. 4.
19. Chernykh, I.I. Peculiarities of Proceedings on Challenging Paternity (Maternity) in Surrogacy Legal Arrangements // Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2017. No. 9.

О применении обеспечительных мер в рамках исполнения решения, вынесенного по результатам рассмотрения материалов налоговой проверки

Орлова Наталья Анатольевна,

советник государственной гражданской службы Российской Федерации 2 класса, заместитель начальника Межрайонной инспекции Федеральной Налоговой Службы Российской Федерации № 17 по Московской области, студент Финансового университета при Правительстве Российской Федерации
E-mail: natali__orlova@mail.ru

Вопросы применения института обеспечительных мер являются сегодня одной из наиболее актуальных задач в новых реалиях развития налоговых правоотношений. Налоговый контроль шагнул далеко вперед, проводимые ведомством проверки позволяют распутывать изощренные схемы уклонения от налогообложения и выявлять ущерб, нанесенный бюджетной системе. К сожалению, доначисление налога не всегда сопровождается его взысканием. Именно эффективное развитие института обеспечительных мер, применяемых для исполнения решений налоговых органов, позволит принудить восполнять ущерб, наносимый государству, обеспечить развитие принципа неотвратимости наказания, повысить налоговую культуру и обеспечить стабильное функционирование финансовой системы государства [16, с. 15–19]. При этом, наиболее важной проблемой является исследование оснований применения мер и сбор достоверной информации об объектах их применения.

В статье исследуется полнота правового регулирования института обеспечительных мер, применяемых в рамках исполнения решений по налоговым проверкам, выявляются проблемные вопросы, проводится анализ судебной практики, писем налогового ведомства, проводится сравнение обеспечительных мер в различных процедурах принудительного взыскания, предлагаются пути решения процессуальных коллизий.

Ключевые слова: обеспечительные меры, ответственность, запрет отчуждения имущества, приостановление операций, очередность, дебиторская задолженность.

Институт обеспечительных мер давно известен и используется российским гражданским и арбитражным процессуальным законодательством. Суть обеспечительных мер состоит в принятии судом срочных процессуальных мер, способствующих сохранению существующего положения между сторонами спора или гарантирующих реализацию исковых требований.

Налоговое законодательство, заимствовав институт обеспечительных мер, распространило его на внесудебные отношения, предоставив руководителю (заместителю руководителя) налогового органа право принятия решения об обеспечительных мерах, закрепив право на оперативную защиту интересов бюджетной системы Российской Федерации с целью обеспечения исполнения решения, принятого по результатам налоговой проверки.

Основания для принятия обеспечительных мер, а также процедура их принятия предусмотрены п. 10 статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации (далее по тексту – НК РФ). Определением Конституционного Суда от 23.07.2020 № 1694-О указанная норма налогового законодательства признана соответствующей Конституции Российской Федерации [5].

Первым вопросом, возникающим у правоприменителя, является срок принятия такого решения. Закон не содержит конкретное указание на срок вынесения решения об обеспечительных мерах, дословно статья определяет его как срок, наступающий «после вынесения решения о привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения». Для налогоплательщика более выгодно вынесение решения о принятии обеспечительных мер в более поздний срок относительно решения о привлечении к налоговой ответственности, а вот между налоговиками не умолкают споры. Внутренние предписания службы определяют пресекательный срок принятия решения сроком взыскания налогов (сборов), пеней и штрафов за счет денежных средств налогоплательщика в соответствии со статьей 76 НК РФ.

Напомним, что решение о взыскании налогов (сборов) за счет денежных средств принимается в соответствии с п. 2 статьи 46 НК РФ по истечении срока, указанного в требовании об уплате налога, но не позднее двух месяцев после истечения указанного срока.

Следует отметить, что указанный период выбран не случайно. До принятия решения о взыскании налогов за счет денежных средств нало-

гоплательщик, получив решение о привлечении к ответственности, в достаточной степени осознает финансовое бремя ответственности и может предпринять попытку сокрытия денежных средств и имущества, являющихся потенциальными источниками возмещения ущерба, нанесенного государству налоговым правонарушением.

Соккрытие такого имущества до даты вынесения решения о взыскании налогов за счет денежных средств формально не образует состав преступления, предусмотренного статьей 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее по тексту – УК РФ). Фактически оспорить сделки по отчуждению имущества в обозначенный период или вывод денежных средств реально будет возможно только в рамках процедуры банкротства, что существенно затянет сроки поступления платежей в бюджет, а в случае наличия и других кредиторов, сделает погашение ущерба за счет конкурсной массы маловероятным.

Таким образом, принятие решения об обеспечительных мерах одновременно с решением о привлечении к налоговой ответственности или непосредственно после его вынесения повысит шансы налогоплательщиков на исполнение решения.

Наличие в законе открытого временного интервала предоставляет возможность налоговому органу в случае отсутствия у налогоплательщика намерения исполнить решение о привлечении к ответственности, проанализировать и выявить наличие оснований для принятия обеспечительных мер.

Существует точка зрения, что принятие решения об обеспечительных мерах непосредственно после вынесения решения о привлечении к налоговой ответственности фактически нарушает права налогоплательщиков, связанные с ограничением прав собственности на основании не вступившего в законную силу ненормативного акта. Однако, Верховный Суд поддержал позицию трех нижестоящих судов, которые правомерно отметили, что обеспечительная мера не содержит запрета на распоряжение имуществом, налогоплательщик может свободно владеть и пользоваться им в производственных и других целях. Запрет на отчуждение не имеет негативных последствий для хозяйственной деятельности организации [7].

Решение о принятии обеспечительных мер вступает в силу со дня его вынесения и действует до момента исполнения решения о привлечении к налоговой ответственности, оно может быть оспорено в досудебном порядке в вышестоящем налоговом органе в соответствии со статьей 138 НК РФ и в суде.

Решение об обеспечительных мерах, зачастую, исходит из оснований, выявленных в ходе проведения налоговой проверки, однако рассмотрение судом решения об обеспечительных мерах будет проводиться в обособленном споре, как правило, раньше спора, рассматривающего решение, послужившее основанием для принятия мер. Это говорит о необходимости детального указания всех

оснований для принятия обеспечительных мер в соответствующем решении и предвидения будущих последствий, что приводит к высокой степени субъективности суждений должностного лица налогового органа. Указанная точка зрения разделяется и О.Е. Орловой [19, с. 65–73].

Если рассматривать основания принятия обеспечительных мер, то законодателем они закреплены в п. 10 статьи 101 НК РФ в виде оценочного понятия «достаточные основания полагать, что непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным в дальнейшем исполнение такого решения».

Какие основания можно считать достаточными ни в одном нормативном правовом акте не поясняется. Арбитражный суд Восточно-Сибирского Федерального округа под основаниями для применения обеспечительных мер понимает дословно «любые обстоятельства, как связанные с действиями налогоплательщика, так и не связанные с ними, ставящие под угрозу возможность последующего исполнения решения по выездной проверке и взыскание задолженности, поскольку обеспечительные меры – это срочные оперативные действия по защите публичных интересов» [8].

Анализ арбитражной практики позволяет выделить следующие основания – «маркеры» для принятия обеспечительных мер:

- отсутствие общества по юридическому адресу [9];
- вывод активов (отчуждение имущества) [8];
- «миграция» налогоплательщика [8];
- уменьшение выручки [9];
- значительная сумма доначислений по отношению к стоимости активов [7];
- применение схем уклонения от налогообложения, выявленные в ходе проведения проверки [9];
- рост кредиторской задолженности [9];
- дробление бизнеса [7];
- отсутствие в собственности активов [10];
- формирование дебиторской задолженности в отношении взаимозависимых организаций и непринятие мер по ее взысканию [8];
- реорганизация в форме выделения и создания в процессе реорганизации нового общества на условиях формирования уставного капитала за счет имущества реорганизуемого общества [11];
- наличие задолженности по ранее начисленным платежам;
- прекращение хозяйственной деятельности;
- увеличение дебиторской задолженности при снижении выручки;
- воспрепятствование проведению мероприятий налогового контроля;
- выявление умысла в совершении налогового правонарушения.

Сами по себе указанные основания могут быть лишь частью финансово-хозяйственной деятельности и в качестве критериев могут рассматриваться только в совокупности и во взаимной связи

друг с другом, а в некоторых случаях и указывая на недобросовестное поведение налогоплательщика. Указанный вывод подтверждается и в обзоре арбитражной практики [15, с. 8–157].

Однако, следует отметить, что некоторые «маркеры» выявляют более существенные основания, которые могут стать центральными в доказывании правомерности принятия решения, это такие как: вывод активов, реорганизация, применение схем ухода от налогообложения и т.д. Другие являются вспомогательными и усиливают аргументацию основного маркера.

Таким образом, наличие отдельных обстоятельств должно сопровождаться более глубоким анализом, направленным на выявление рисков неуплаты налогов и санкций, а в некоторых случаях и умысла. Об умысле может косвенно свидетельствовать характер совершенного нарушения законодательства, взаимозависимость налогоплательщика с покупателями отчуждаемых активов, отношения с получателями денежных средств и основания их перечислений. Проведение подобного анализа должно начинаться уже во время налоговой проверки, когда сбор доказательств регламентирован реализуемой формой контроля.

В качестве обеспечительных мер законодатель предусмотрел запрет на отчуждение (передачу в залог) имущества налогоплательщика без согласия налогового органа и приостановление операций по счетам в банке.

Изменения, внесенные Федеральным законом от 29.09.2019 № 325-ФЗ в статью 73 НК РФ, предусматривают признание запрета на отчуждение залоговых прав после вступления в силу решения о привлечении (об отказе в привлечении) налогоплательщика к ответственности, послужившего основанием применения обеспечительных мер.

Очередность применения обеспечительных мер, налоговое законодательство закрепило императивно. В первую очередь должен применяться запрет на отчуждение имущества.

Среди имущества в законе поименованы:

- недвижимое имущество, в том числе не участвующее в производстве продукции;
- транспортные средства, ценные бумаги, предметы дизайна служебных помещений;
- иное имущество, за исключением готовой продукции (сырья, материалов);
- готовая продукция, сырье, материалы.

Запрет должен применяться строго в указанной последовательности, и каждая последующая категория имущества может быть использована только в случае, если сумма недоимки, пеней и штрафов превышает стоимость имущества предыдущей очереди.

Несмотря на определенность, очередность применения мер вызвала научную дискуссию.

Во-первых, научное сообщество и практиков беспокоит вопрос соизмеримости стоимости имущества и налоговых недоимок. Если сумма недоимок существенно меньше балансовой стоимости имущества, правомерно ли применение обе-

спечительных мер. Действующий запрет нарушения очередности запрещает переходить к другому имуществу более низкой стоимости.

Неразрешенным остается также вопрос возможности использования сырья и материалов в производственной деятельности, если они окажутся предметом реализации обеспечительных мер. Также не разъясняются обстоятельства наложения обеспечительных мер на имущество, обладающее только родовыми признаками.

В законе не поименована дебиторская задолженность и налогоплательщики, относя ее к категории иного имущества, трансформируют возможность применения обеспечительных мер на обязательства контрагентов.

Фактически налоговое законодательство не содержит исключений из состава имущества, но и прямое указание на дебиторскую задолженность в законе отсутствует.

Прежде всего, нужно исследовать вопрос, чем фактически является дебиторская задолженность.

Дебиторская задолженность – это право требования к третьему лицу по поставке товаров (выполнения работ, оказания услуг). Согласно пункту 1 статьи 38 НК РФ под имуществом понимаются виды объектов гражданских прав в соответствии с Гражданским кодексом. В статье 128 Гражданский кодекс к объектам гражданских прав относит вещи, иное имущество, в том числе гражданские права. Однако, пункт 2 статьи 38 НК РФ содержит указание на то, что для целей применения налогового законодательства имуществом не признаются имущественные права за исключением безналичных денежных средств и бездокументарных ценных бумаг.

Следует отметить, что статья 38 Налогового кодекса содержит понятия, применяемые для целей налогообложения и разъяснения Минфина России, подтверждающие указанный вывод [1]. Однако, п. 2 статьи 38 дополнен оговоркой в отношении распространения понятия «имущества» на действие Налогового кодекса в целом, таким образом, анализируемое определение может применяться и в других налоговых правоотношениях.

В арбитражной практике имеется ряд решений суда по спорам о применении обеспечительных мер в отношении дебиторской задолженности. Судьи при рассмотрении дел приходят к неоднозначным выводам. Одни придерживаются позиции, что дебиторская задолженность является имуществом, подобный вывод можно встретить в Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа [12] и других.

К противоположным выводам пришли судьи Арбитражного суда Центрального округа [13] и других. При этом, суды справедливо отметил, что к имуществу, на которое могут налагаться обеспечительные меры, должно относиться лишь такое имущество, которое может быть отчуждено самим налогоплательщиком. Уменьшение дебиторской задолженности не зависит от воли налогоплательщика и налогового органа.

Десятый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 20.01.2014 по делу № А41–38655/13 также указал, что дебиторская задолженность не является имуществом на конкретную дату, а представляет собой имущественное право требования.

Еще одним спорным моментом является наложение обеспечительных мер на имущество, находящееся в залоге. Фактически Налоговый кодекс не содержит запрета применения мер в отношении имущества, находящегося в залоге. В соответствии со статьей 334 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) залоговое право предоставляет кредитору возможность получить удовлетворение из стоимости имущества, находящегося в залоге, преимущественно перед другими.

Таким образом, на залоговое имущество распространяются права другого лица и, в случае применения обеспечительных мер, второстепенное удовлетворение может быть не обеспечено – тем самым цель наложения мер не достигнута. В связи с изложенным ФНС отмечает, что обеспечительные меры на имущество, находящееся в залоге, могут быть наложены лишь в случае отсутствия какого-либо другого имущества с обязательным извещением всех залогодержателей и исполнительных органов власти о залоговых правах [2].

А вот имущество, полученное в лизинг, фактически собственностью налогоплательщика не является, лизингополучатель согласно п. 1 статьи 11 Закона 164-ФЗ получает только права владения и пользования. Не зависимо от того, на чье имя зарегистрирован предмет лизинга, наложение на него ограничений противоречит действующему законодательству.

Еще одним особо важным вопросом применения обеспечительных мер в отношении имущества остается правовое основание для получения налоговыми органами информации о балансовой стоимости имущества на дату принятия решения.

Следует отметить, что п. 10 статьи 101 НК РФ не содержит указания на дату формирования балансовой стоимости имущества, однако, многочисленные споры свидетельствуют о том, что дата оценки имущества должна быть максимально приближена ко дню принятия решения.

Основным источником информации о балансовой стоимости имущества является бухгалтерская отчетность, которая составляется один раз в год по состоянию на 31 декабря и предоставляется в налоговый орган до 31 марта года, следующего за отчетным.

Таким образом, бухгалтерская отчетность не является адекватным источником информации о стоимости имущества, так как в момент ее получения значение полноты активов уже существенно искажена. Кроме этого, бухгалтерская отчетность содержит только суммарную стоимость активов без конкретизации объектов, что делает невозможным использование активов бухгалтерской отчетности для применения обеспечительных мер.

Следует отметить, что в настоящее время движимое имущество исключено из объектов налогообложения налогом на имущество, соответствующая декларация предоставляется один раз в год и как источник информации о стоимости также использоваться не может.

Таким образом, единственным источником необходимой информации могут выступать справка об имущественном состоянии налогоплательщика и оборотно-сальдовые ведомости (включая ведомости по счетам бухгалтерского учета, предназначенным учета амортизации), сформированные в разрезе объектов на дату, предшествующую принятию решения.

Далее необходимо разобраться в основаниях для истребования оборотно-сальдовых ведомостей или справок об имущественном состоянии у налогоплательщика.

Сразу следует сделать оговорку, что решение о привлечении к налоговой ответственности принимается по результату заверенной проверки, причем от даты ее завершения до принятия решения проходит как минимум полтора месяца. Таким образом, получение от налогоплательщика информации о его имущественном состоянии в течение проверки не решит проблему получения актуальных сведений.

Основания для истребования документов поименованы в статье 88 НК РФ в случае проведения камеральной налоговой проверки. Их перечень является узким и закрытым и не позволяет воспользоваться указанной формой налогового контроля.

Еще одним основанием для истребования является получение информации о конкретной сделке. В анализируемом случае сделка отсутствует, следовательно, направление такого требования необоснованно и не законно.

Таким образом, налоговыми органами остается уповать только на добрую волю налогоплательщика, который добровольно представит справку об имущественном состоянии или оборотно-сальдовые ведомости. Однако, не все проверки проходят в диалоге налогоплательщика и налогового органа, все чаще проверяющиеся сталкиваются с активным противодействием со стороны проверяемых налогоплательщиков, что не позволяет реализовать законные права в полной мере.

Обозначенный процессуальный тупик требует скорейшего разрешения путем внесения изменений в статьи 93, 93.1 и п. 10 статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации.

Второй обеспечительной мерой, предусмотренной п. 10 статьи 101 НК РФ, является приостановление операций по счетам в банке. Однако, применение указанной меры возможно только в случае, если стоимости имущества недостаточно для покрытия доначисления по налоговой проверке. Нарушение очередности ведет к беспорядочной отмене решения об обеспечительных мерах, по указанному вопросу имеется уже сложившаяся судебная практика.

Следует отметить, что приостановление операций по расчетным счетам является наиболее действенной мерой для обеспечения поступления налогов и санкций в бюджетную систему, однако указанная мера в институте обеспечительных мер, согласно процедуре, прописанной в п. 10 ст. 101 НК РФ используется только в случае отсутствия или недостаточности имущества. Если же рассматривать сходный институт налогового права – принудительное взыскание налогов (сборов, пеней и штрафов), то решение о взыскании налогов за счет денежных средств, применяется до вынесения налоговым органом постановления о взыскании налогов за счет иного имущества в соответствии со статьей 47 НК РФ.

Смена очередности применения обеспечительных мер в некоторых конкретных ситуациях позволит эффективнее применять указанный институт именно в части оперативных действий по защите бюджетной системы.

Следует отметить, что выплаты заработной платы, компенсаций вреда жизни и здоровью имеют очередность выше очередности платежей в бюджет, следовательно, принятием указанного решения налоговый орган не затрагивает интересы работников. Приостановление расходных операций производится только на сумму, указанную в решении, следовательно, при ее накоплении возможно осуществление других операций.

Пунктом 9 статьи 76 Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрен порядок отмены приостановления операций по расчетным счетам в случаях представления налогоплательщиком заявления и указанием счетов с достаточным количеством денежных средств для исполнения решения налогового органа. Однако указанная норма в соответствии с п. 30 Постановления Пленума ВАС [4] не применяется в силу специального характера положений п. 10 статьи 101 НК РФ. Пунктом 11 анализируемой статьи предусматривается закрытый перечень оснований отмены.

В литературе существует обоснованная точка зрения о необходимости объединения обеспечительных мер, имеющих одно целевое применение, в рамках статьи 76 НК РФ, что позволит упростить правоприменение и исключить существующие противоречия [18, с. 107].

Единственным остается вопрос приостановления операций по расчетным счетам индивидуального предпринимателя, открытых физическому лицу. Анализ указанной проблемы проводился Гришиной О.П., но однозначного ответа найдено не было [17, с. 65–68]. Однако, исполнительный орган власти по указанному вопросу высказался категорично, указывая на отсутствие ограничений по видам счетов [3].

Методика отмены решения об обеспечительных мерах в достаточной степени проработана законодателем. Основанием для отмены является исполнение решения о привлечении к ответственности или замена обеспечительных мер по ини-

циативе налогоплательщика. В случае признания должника банкротом и открытия конкурсного производства запреты, возникшие до 01.04.2020, погашаются в ЕГРН автоматически без решения налогового органа. По правоотношениям, возникающим после 01.04.2020, в силу внесенных изменений пунктом 2.1 в статью 73 НК РФ, запись о запрете погашается записью о возникновении залога в силу закона [2].

Решение об обеспечительных мерах обжалуется в досудебном и судебном порядке в рамках реализации защиты прав налогоплательщиков [20, с. 53]. При этом, налогоплательщиком в суд может быть представлено заявление о принятии обеспечительных мер в виде запрета на исполнение решений о привлечении (отказе в привлечении) к налоговой ответственности, однако данный запрет не отменяет действие решения об обеспечительных мерах [1]. Налоговым органом в указанном случае может быть заявлено ходатайство о встречном обеспечении в соответствии со статьей 94 АПК РФ [4].

Следует помнить, что факты сокрытия или отчуждения имущества, в отношении которого применены обеспечительные меры, являются признаками состава преступления, предусмотренного статьей 199.2 УК РФ.

Обладая правами залогодержателя, в соответствии со статьями 174.1 и п. 5 статьи 334 ГК РФ, налоговый орган может оспаривать сделки по неправомерно отчужденному имуществу.

Проведенные исследования показали, что обеспечительные меры, являясь сложным правовым механизмом, способствуют защите интересов бюджета Российской Федерации. Выявленные пробелы налогового законодательства в настоящей момент препятствуют эффективному использованию налоговыми органами института обеспечительных мер. Требуется срочное внесение в законодательство механизма истребования информации об имуществе как первоочередная мера для возможности реализации налоговыми органами прав, предоставленных законом.

Являются неразрешенными вопросы, связанные с наложением обеспечительных мер на имущество, обладающее только родовыми признаками. Подобное имущество на взгляд автора должно быть исключено из перечня, так как его использование в производственной или другой деятельности может быть осуществлено до даты принятия налоговым органом решения в силу объективных обстоятельств.

Еще одним важным вопросом является предоставление правоприменителю возможности выбора очередности применения обеспечительных мер исходя из конкретной ситуации.

Литература

1. Письмо Минфина РФ от 19.01.2007 № 03–02–07/1–15 // ERL: [www.http://www.consultant.ru/cons/cgi/](http://www.consultant.ru/cons/cgi/) (дата обращения: 14.06.2021).

2. Письмо ФНС России от 23.05.2013 № АС-4–2/9355@ // URL: <https://www.sudact.ru/law/pismo-fns-rossii-ot-23052013-n-as-4-29355/> (дата обращения: 10.06.2021).
3. Письмо ФНС России от 22.08.2014 № СА-4–7/16692 «О применении отдельных положений Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 57 «О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // URL: <https://www.sudact.ru/law/pismo-fns-rossii-ot-22082014-n-sa-4-716692/> (дата обращения: 10.06.2021).
4. Письмо Минфина России от 26.07.2019 N 03–02–07/1/55898 // URL: [www.http://base.garant.ru/72628654/](http://base.garant.ru/72628654/) (дата обращения: 14.06.2021).
5. Определение Конституционного Суда РФ от 23.07.2020 N 1694-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шахназарова Сергея Суреновича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 10 статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации» // URL: <http://www.doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision489686.pdf> (дата обращения: 24.06.2021).
6. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 57 // URL: http://www.arbitr.ru/arxiv/post_plenum/ (дата обращения: 10.06.2021).
7. Определение Верховного Суда РФ от 29.10.2018 № 301-КГ18–16565 по делу № А43–31940/2017 // URL: <https://www.sudact.ru/vsrf/doc/XwKJqEGSyFWX/> (дата обращения: 10.06.2021).
8. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 05.07.2017 № Ф02–3385/2017 по делу № А78–12484/2016 // URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/Rmm4bRU9SAdE/> (дата обращения: 10.06.2021).
9. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.02.2020 № Ф08–218/2020 по делу № А32–22252/2019 // URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/xLDv54rY0sd0/> (дата обращения: 10.06.2021).
10. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 01.11.2018 № Ф09–7303/18 по делу № А60–65756/2017 // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/> (дата обращения: 11.06.2021).
11. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 19.07.2012 № Ф03–3176/2012 по делу № А73–13612/2011 // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/> (дата обращения: 11.06.2021).
12. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11.04.2016 № Ф06–7184/2016 по делу А72–7998/2015 // URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/1q2weXsVrcxP/> (дата обращения: 10.06.2021).
13. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 29.08.2017 по делу № А68–6675/2016 // URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/Mw3EDwg7hrNj/> (дата обращения: 10.06.2021).
14. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 23.11.2017 по делу А40–141957/2017 // URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/e9REM8NjjYo/> (дата обращения: 10.06.2021).
15. Брызгалин А.В., Федорова О.С., Смирнова С.А., Гринемаер Е.А., Королева М.В., Запольский С.В., Васянина Е.Л. Судебная практика по налоговым и финансовым спорам. 2019 год // *Налоги и финансовое право*. 2020. N 4. С. 8–157.
16. Головченко О.Н. Обеспечительные меры в налоговых правоотношениях // *Финансовое право*. 2020. N 1. С. 15–19.
17. Гришина О.П. Личные счета ИП: можно ли приостановить операции по ним? // *Упрощенная система налогообложения: бухгалтерский учет и налогообложение*. 2019. N 9. С. 65–68.
18. Казачкова З.М. Способы обеспечения налоговых обязательств. // М., 2014. С. 107.
19. Орлова О.Е. Арест счета по результатам налоговой проверки // *НДС: проблемы и решения*. 2020. N 10. С. 65–73.
20. Тютин Д.В. Налоговый контроль, ответственность и защита прав налогоплательщиков: Монография. М.: Контракт, 2014. С. 53.

ABOUT APPLICATION OF INTERIM MEASURES AS A PART OF THE EXECUTION OF DECISION, BASED ON RESULTS OF CONSIDERATION OF THE MATERIALS OF THE TAX AUDIT

Orlova N.A.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The questions of applying the institution of interim measures are one of the most urgent tasks in the new realities of the development of tax legal relations today. The tax control has stepped far ahead, the inspections carried out by the department allow unraveling sophisticated schemes of tax evasion and identify the damage done to the budget system. Unfortunately, additional tax assessment is not always accompanied by its collection. It is the effective development of the institution of interim measures used for the execution of decisions of tax authorities that will make it possible to enforce compensation for the damage caused to the state, ensure the development of the principle of inevitability of punishment, improve the tax culture and ensure the stable functioning of the financial system of the state [19, p. 15–19]. At the same time, the most important problem is the study of the grounds for the application of measures and the collection of reliable information about the objects of their application. The article explores the completeness of the legal regulation of the institution of interim measures which are used in the execution of decisions on tax audits, identifies problematic issues, analyzes judicial practice, letters of the tax department, compares interim measures in various enforcement procedures, suggests ways of solving procedural conflicts.

Keywords: interim measures, liability, prohibition of alienation of property, suspension of operations, priority, accounts receivable.

References

1. Letter of the Ministry of Finance of the Russian Federation of January 19, 2007 No. 03–02–07 / 1–15 // URL: [www.http://www.consultant.ru/cons/cgi/](http://www.consultant.ru/cons/cgi/) (date of access: 14.06.2021).
2. Letter of the Federal Tax Service of Russia dated May 23, 2013 No. AS-4–2 / 9355 @ // URL: <https://www.sudact.ru/law/pismo-fns-rossii-ot-23052013-n-as-4-29355/> / (date of access: 10.06.2021).
3. Letter of the Federal Tax Service of Russia dated August 22, 2014 No. SA-4–7 / 16692 “On the Application of Certain Provi-

- sions of the Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated July 30, 2013 No. 57” On Certain Issues Arising in the Application by Arbitration Courts of Part One of the Tax Code of the Russian Federation “/ / URL: <https://www.sudact.ru/law/pismo-fns-rossii-ot-22082014-n-sa-4-716692/> (date accessed: 10.06.2021).
4. Letter of the Ministry of Finance of Russia dated July 26, 2019 N 03–02–07 / 1/55898 // URL: [www.http: //base.garant.ru/72628654/](http://base.garant.ru/72628654/) (date of access: 11.06.2021).
 5. Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation dated July 23, 2020 N 1694-O “On the refusal to accept for consideration the complaint of citizen Sergei Surenovich Shakhnazarov on violation of his constitutional rights by the provisions of paragraph 10 of Article 101 of the Tax Code of the Russian Federation” // URL: [http: // www.doc.ksrf.ru / decision / KSRFDecision489686.pdf](http://www.doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision489686.pdf) (date accessed: 24.06.2021).
 6. Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of July 30, 2013 No. 57 // URL: http://www.arbitr.ru/axiv/post_plenum/ (date of access: 10.06.2021).
 7. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation dated October 29, 2018 No. 301-KG18–16565 in case No. A43–31940 / 2017 // URL: <https://www.sudact.ru/vsrf/doc/XwK-JqEGSyFWX/> (date of access: 10.06.2021).
 8. Resolution of the Arbitration Court of the East Siberian District of 05.07.2017 No. F02–3385 / 2017 in case No. A78–12484 / 2016 // URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/Rmm4bRU-9SAdE/> (date of appeal: 11.06.2021).
 9. Resolution of the Arbitration Court of the North Caucasian District of 11.02.2020 No. F08–218 / 2020 in case No. A32–22252 / 2019 // URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/xLDv54rY0sd0/> (date of access: 10.06.2021).
 10. Resolution of the Arbitration Court of the Ural District dated 01.11.2018 No. F09–7303 / 18 in case No. A60–65756 / 2017 // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/> (date of access: 11.06.2021).
 11. Resolution of the Arbitration Court of the Far Eastern District of 19.07.2012 No. F03–3176 / 2012 in case No. A73–13612 / 2011 // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/> (date of access: 11.06.2021).
 12. Resolution of the Arbitration Court of the Volga District of 11.04.2016 No. F06–7184 / 2016 in case A72–7998 / 2015 // URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/1q2weXsVrcxP/> (date of access: 10.06.2021)
 13. Resolution of the Arbitration Court of the Central District of August 29, 2017 in case No. A68–6675 / 2016 // URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/Mw3EDwg7hrNj/> (date of access: 10.06.2021).
 14. The decision of the Moscow Arbitration Court of 11/23/2017 in case A40–141957 / 2017 // URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/e9REM8NjjYol/> (date of access: 10.06.2021).
 15. Bryzgalin A.V., Fedorova O.S., Smirnova S.A., Grinemaer E.A., Koroleva M.V., Zapolsky S.V., Vasyanina E.L. Litigation in tax and financial disputes. 2019 // Tax and Financial Law. 2020.N 4.P. 8–157.
 16. Golovchenko O.N. Interim measures in tax legal relations // Financial Law. 2020.N 1.P. 15–19.
 17. Grishina O.P. Individual accounts of individual entrepreneurs: is it possible to suspend transactions on them? // Simplified taxation system: accounting and taxation. 2019.N 9.P. 65–68.
 18. Kazachkova Z.M. Methods for securing tax liabilities. // M., 2014.S. 107.
 19. Orlova O.E. Arrest of an account based on the results of a tax audit // VAT: problems and solutions. 2020. N 10.P. 65–73.
 20. Tyutin D.V. Tax control, responsibility and protection of the rights of taxpayers: Monograph. M.: Contract, 2014.S. 53.

К проблеме детерминации договора перевалки грузов в районах морских месторождений

Скаридов Александр Станиславович,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и морского права Государственного университета морского и речного флота имени адмирала С.О. Макарова
E-mail: info@oceanlaw.ru

Скаридова Мария Александровна,

старший преподаватель, кафедра международного и морского права Государственного университета морского и речного флота имени адмирала С.О. Макарова С.О. Макарова
E-mail: alexskar@oceanlaw.ru

Статья посвящена проблеме детерминации отдельных положений договоров перевалки грузов в удаленных морских районах. Ее актуальность обусловлена необходимостью правового обеспечения отношений, связанных с перевалки грузов в районах добычи, которые расположены за пределами территориального моря, в пространствах, в которых действуют международные правила. Действующие конвенции, определяющие перевозку грузов морским транспортом (Гааго-Висбийские, Гамбургские и Роттердамские правила) не определяют порядок оформления перевалки вне порта, Конвенция об облегчении международного судоходства (равно как и другие международно-правовые акты) не определяет порядок документальной очистки груза вне порта, хотя такая практика складывается во многих районах морской удаленной добычи углеводородных ресурсов. Авторы делают попытки раскрыть отдельные понятия, могущие быть использованными для корректировки или дополнений действующих «транспортных» конвенций, а также нормативных актах РФ.

Ключевые слова: КТМ РФ, договор перевалки, морские месторождения, договорные проформы, унификация норм.

Рост мировой потребности в углеводородном сырье и истощение его запасов на суше активизировали в последние десятилетия поисково-разведочные работы в акваториях морей и океанов, приведшие к существенному росту морской нефтегазодобычи.

Хотя, многие шельфовые скважины пробурены в исследовательских целях и потенциальные объемы возможной добычи носят оценочный характер, тем не менее шельфовая добыча может открыть доступ примерно к 27–30% мировых запасов. Для извлечения этого достаточно значимого для мировой экономики объема углеводородов требуются усилия многих отраслей морской индустрии, включая морские буровые платформы, суда обеспечения и мониторинга окружающей среды. К тому же сам район добычи, как правило, представляет собой сложную гидрометеорологическую среду.

Тем не менее, значимость добываемого ресурса привлекает энергетические компании настолько, что каждый год в мире бурится около 1 тыс. поисково-разведочных и примерно 2 тыс. эксплуатационных скважин различного типа и эксперты полагают, что в разработке находятся примерно 1300 морских шельфовых месторождений на которых добывается до 35% нефти и около 32% газа. Промышленную добычу на морских месторождениях ведут Саудовская Аравия, Бразилия, Мексика, Норвегия, США и Россия, причем последняя осуществляет разработку шельфовых ресурсов на высокоширотном континентальном шельфе.

С технологической точки зрения, процесс добычи, является непрерывным производством, что требует надежной логистической схемы взаимодействия многих составляющих.

К этому следует добавить то обстоятельство, что в основе технологического цикла лежит не только сама добыча, но и вывоз добытого сырья из районов, которые лежат вне акваторий портов и даже территориального моря прибрежных государств, однако оборот грузов требует нормативного обеспечения организации их доставки. В этих условиях транспортировки по схеме – «порт-порт», не могут быть применимы и должны быть заменены на «оффшорное месторождение – порт», устанавливая, тем самым, необходимость прямой дистрибуции добытого сырья в направлении порта выгрузки. В основе таких операций лежат операции по перевалке углеводородов с судна хранения на судно доставки непосредственно в районе морского месторождения. Поскольку, как правило, в таких транспортных операциях участвуют суда разных флагов, такие грузовые опе-

рации следует считать международными транспортными операциями, на которые наряду с законодательными актами оператора в районе добычи распространяются и нормы международного частного морского права.

Международные акты не регулируют операции по перевалке в местах морской добычи. Действующие морские «транспортные конвенции» сосредоточены на регламентации оборота договорных и транспортно-распорядительных документов в операциях по направлению «порт-порт», но так называемые операции STS конвенциями не регламентированы.

Некоторые государства в рамках нормативного регулирования данных операций издают специальные законы, другие предлагают к использованию «наилучшие практики», но все сводится к нормативным положениям Приложения 1 МАРПОЛ, что вряд ли может обеспечить ясное и унифицированное конструирование договорных отношений по перевалке в морских удаленных районах добычи.

В Российской Федерации порядок перевалки грузов вне портовых акваторий не определен. Деятельность в морских портах осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Но, закон не регулирует отношения, возникающие при осуществлении перевалки грузов с судна на судно вне портовых акваторий.

В виду важности для безопасной организации работ на морских месторождениях, еще в 2016 году Президентом РФ давалось поручение по разработке соответствующих положений в целях урегулирования отношений, возникающих при осуществлении перевалки грузов с судна на судно в морских пространствах на которые распространяется юрисдикция РФ. Известно, что Министерство транспорта подготовило законопроект о внесении изменений в КТМ РФ в части регулирования осуществления перегрузки (перевалки) грузов с судна на судно за пределами акваторий морских портов. Согласно тексту законопроекта, предлагается принять новую статью, которая определяет понятие перевалки с судна на судно и содержание правил такой перевалки. Правила осуществления операций по перегрузке (перевалке) грузов с судна на судно, в том числе операций по бункеровке судов в ... исключительной экономической зоне РФ должны изменить положения статьи 84 КТМ РФ. Однако, предлагаемые изменения самих правил не содержат, а лишь допускают необходимость уведомления капитана морского порта, *в чью зону ответственности* входит место осуществления операций по перевалке, о намерении осуществлять указанные операции.

Газпром и Роснефть являются практически единственными российскими компаниями, которым дано право на получение лицензий на разработку российского континентального шельфа,

но в качестве субконтракторов могут привлекать и иные компании, включая иностранные. Например, соглашение Роснефти с ExxonMobil (2011 г.) о разработке шельфовых ресурсов в Карском море, являет собой пример необходимости развития и унификации частноправовой базы корпоративного сотрудничества, которое, в свою очередь требует унификации частно-правовых норм регламентирующих перевозку грузов из удаленных морских месторождений. Дополнительная портовая перевалка нефти доставляемая из арктических районов добычи приводит к дополнительным и не оправданным затратам. С мая 2002 г. три танкера компании «Лукойл-Арктик-Танкер» регулярно перегружалась в Ропельвбукте возле Киркенеса. Получая значительные выгоды от рейдовой перевалки норвежцы в 2019 г. ввели в действие береговой нефтетерминал, за счет этого компания «Norterminal» и её дочерняя фирма «Norterminal Floating Storage AS» может нарастить объёмы рейдовой перевалки российской нефти в районе Киркенеса до шести миллионов тонн в год.[1]

По мнению Ионасс Маттос (Jonas Mattos), менеджера по развитию бизнеса DNV GL в Южной Америке, в Бразилии, операторы разрабатывают свои собственные рамки эксплуатационных правил. Другой эксперт, Катрин Вестеренг (Catrine Vestereng), директор бизнес-сегмента «танкерный флот» в DNV GL, резюмирует, что танкеры-челноки развернуты в районах, где подводные трубопроводы невозможны. Заменяв в Северном море схему перевалки с заправки «на бакштове» на лаговую швартовку к плавучему хранилищу с динамическим позиционированием вторая схема стала доминирующей, включая морские месторождения у берегов от Бразилии, России, Канады до Западной Африки.[2]

Следует отменить значительные усилия, которые предпринимаются основными операторами челночного танкерного флота, направленные на обеспечение экологической безопасности. Хосе Элиас, управляющий директор Teekay Brazil свидетельствует о том, что компания продолжит строительство, так называемых судов типа E-Shuttle, которые используют сжиженный природный газ (СПГ) в качестве основного топлива. Напомним, что правила ИМО, применимые к челночным танкерам, носят общий характер и идентичны правилам, применимым к танкерам перевозящим сырую нефть по маршруту порт-порт. Основываясь на своем многолетнем опыте, DNV GL разработал правила, обеспечивающие гораздо более высокий стандарт безопасности, чем руководящие принципы ИМО для систем динамического позиционирования (DP), морской загрузки и улавливания паров. Поэтому большинство нефтяных компаний и операторов ссылаются на правила класса, особенно выпущенные DNV GL, в качестве стандарта для конструкции челночных танкеров.

Для Бразилии Petrobras имеют свои собственные спецификации и рекомендации, основанные на многолетнем опыте. Аналогичные правила,

действующие в районах у побережья Канады, Великобритании и Северном море.

В Северном море, и в частности в Норвегии, все операции разгрузки и, следовательно, все действия по динамическому позиционированию регулируются Управлением безопасности нефти Норвегии (PSA) и системы DP являются обязательными. Некоторые операторы нефти в Бразилии уже решили работать с системами DP2 на всех своих месторождениях, что означает, что они также принимают все соответствующие решения, касающиеся операций динамического позиционирования.

На континентальном шельфе Бразилии операции DP с участием FPSO могут выполняться либо с помощью швартовки (spread mooring), либо с использованием башни без контроля направления (or using a turret without heading control). В отличие от Северного моря, где флюгеры FPSO окружают внутреннюю башню, за которой следуют челночные танкеры, большинство FPSO в Бразилии пришвартованы в фиксированном положении. Поэтому во время погрузки челночные танкеры должны сохранять фиксированное положение относительно FPSO перед лицом ветра, волн и определенных течений, которые могут быть сильными и переменными в этой части мира. Например, KNOT выполняет около 86 процентов своих морских соединений с FPSO в Бразилии с использованием швартовых причалов, но только около 14 процентов – с помощью башни.

С точки зрения длительности контрактов на перевалку и дальнейшую доставку, то здесь наблюдается тенденция долгосрочных соглашений. В 2015 году компания Teekay Offshore Partners LP заключила 15-ти летний контракт на использование челночных танкеров для перевалки и доставки сырой нефти с морских нефтяных месторождениях Хиберния, Терра-Нова, Белая Роза и Хеврон, расположенных в Сент-Джонсе, Ньюфаундленде и Лабрадоре. Характерным является то обстоятельство, что в договорные отношения включены только вполне определенные суда, специально построены для обслуживания в суровых условиях на нефтяных месторождениях у восточного побережья Канады. У побережья Норвегии и в Баренцевом море аналогичные договоры заключены на использование танкеров типа «Е» в виду более жестких экологических требований.[3]

О практически «линейной организации» перевозок свидетельствует применение практически единообразных тарифных ставок на основе системы тарифов на перевозку Worldscale (W), которая является методом расчета оплаты за перевозку нефти судами, для одного или несколько последовательных рейсов и дает возможность владельцу и фрахтователю легко сравнивать доходы от альтернативных рейсов.

Дополнительным доказательством «линейности» является то обстоятельство, что Worldscale пересматривается ежегодно, и расчеты включают как постоянные, так и переменные расходы.

С технологической точки зрения, попытки унификации технологической схемы операций по перевалке заключались в договорном закреплении применения единых стандартов по оборудованию, используемому на борту FPSO и танкера-челнока. Одним из таких преимуществ было бы введение стандартных требований для беспроводной телеметрической системы мониторинга разгрузки (OMTS), которая включает в себя функцию автоматического дистанционного отключения насосов платформы для остановки потока нефти между FPSO и танкером. Такая система позволяет установить так называемую «зеленую линию» между FPSO и танкером-челноком, которая позволяет перекачку только после получения сигнала «все ясно» («all clear»), означающего, что швартовые и трубопроводные устройства исправны и готовы к работе. Такая система уже прошла тестирование и внедряется в качестве дополнительной меры безопасности не только в Бразилии, но и в Анголе и Нигерии.

Хагланд (Hagland) полагает, что в договорах такая система получила название «зеленая линия» («green line») и в некоторых юрисдикциях уже используется на уровне термина ИНКОТЕРМС, как признанной и понятной аббревиатуры. Другой эксперт – Вестеренг (Vestereng) также отмечает справедливость данного утверждения полагая, оно основано на приверженности принципу «безопасность прежде всего». Кроме того, «защита жизни, окружающей среды и имущества на море» соответствует цели DNV GL и направлена на минимизацию рисков.

Договора, которые используются в операциях STS зарубежными компаниями можно отнести к договорам транспортировки с учетом условий FOB или DAP.

В большинстве случаев предметом договора является перевозка (shipping) или доставка (delivery) углеводородов из района добычи в один из портов. Такие договора получили название «Model Crude Oil Supply Agreement». В этом договорном формате проявляется «линейность» поскольку в перевалке участвуют одни и те же танкера-челноки, перевозится однородный груз по согласованным тарифам и практически заранее утвержденному графику.

Условия FOB предполагают, что нефть будет закачана на борт зафрахтованного покупателем судна в порту X, при этом ответственность за оплату океанского фрахта, инспекционных услуг, причальных, доковых, портовых сборов и вознаграждения судового агента, таможенных пошлин и демареджа лежит на покупателе.[4]

Базис поставки FOB вряд ли можно определить как соответствующим условиям перевозки углеводородов после перевалки с судна хранения в районе морской добычи поскольку по условиям FOB обязанности грузовладельца возлагают на продавца обязанности по размещению товара на борту судна предоставленного покупателем и по выполнению экспортных таможенных проце-

дур с оплатой экспортных пошлин и иных сборов в стране отправления для вывоза товара.

Однако продавец не обязан выполнять таможенные формальности для ввоза товара, уплачивать импортные таможенные пошлины или выполнять иные импортные таможенные процедуры при ввозе.[5]

Термин DAP заменил термин DES правил Инкотермс-2010. Согласно условиям DAP покупатель обязан доставить танкером нефть в порт X и предоставить ее (прошедшую таможенную очистку и не разгруженную с прибывшего транспортного средства) в распоряжение покупателя.[6] Некоторые эксперты полагают, что в отличие от условия FOB данный термин налагает на покупателя минимальные обязательства – покупатель несет ответственность за оплату всех расходов на инспектирование (приемку нефти по качеству), плату за хранение в резервуарах (после выгрузки нефти с танкера) и плату за прокачку. Указанный термин также неприемлем для договоров транспортировки углеводородов и выгрузки в конкретном порту, поскольку перевалка осуществляется из морского оффшорного района.

Другим важным обстоятельством очередности отношения с потенциальными заказчиками (разработчиками морских месторождений) являются требования по претворению заключения договора перевалки и перевозки тендером на заключение договора фрахтования, который проводится после официального уведомления добывающей компании о готовности к разработке и согласования диапазона объемов добычи.

Лидеры освоения морских нефтегазовых месторождений в основном используют способ перевалки через танкер-хранения. Оператор, в основном добывающие компании, заключают договора перевалки не связанный с договорными отношениями с дальнейшей транспортировкой, что понуждает (в виду отсутствия международно-правового регулирования) фрахтователей и судовладельцев (например, DNV GL или Teekey) самостоятельно разрабатывать договора перегрузки и доставки, которые имеют лишь корпоративное значение.

В основном в качестве «правил» используются технологические схемы, принятые на уровне транспортных компаний. С технологической точки зрения, попытки унификации технологической схемы операций по перевалке заключались в договорном закреплении перевалки и перевозки на условиях FOB и DAP, которые на основе вышеприведенных аргументов не могут считаться приемлимыми для договоров транспортировки углеводородов и выгрузки в конкретном порту, поскольку перевалка осуществляется из морского оффшорного района.

Авторы в своих работах неоднократно отмечали, что разработка ресурсов морского дна довольно затратное и дорогостоящее предприятие, но интересы многих стран, включая и РФ, устремлены на коммерческую разработку ресурсов кон-

тинентального шельфа, правовой режим которого предусмотрен статьей 76 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

Начиная с 90-х прошлого столетия Мировой флот челночных танкеров неуклонно растет и в настоящее время в эксплуатации находятся 86 судов, а к 2022 году этот флот должен пополниться еще 17 судами,[7] что свидетельствует о возрастании активности перевалки и транспортировки углеводородов из районов добычи.

Положения КМП-82 и иных конвенций, направленных на обеспечение экологической безопасности, оказывают влияние на частно-правовую регламентацию добычи ресурсов на шельфе и их коммерческую перевозку в порты выгрузки путем создания правовых условий в районе месторождения и лицензионным (разрешительным) обеспечением проводимых работ.

Кроме того, применению подлежит и статья 59 КМП-82. О потенциальной актуальности указанной статьи для работ в морских районах иностранной юрисдикции ссылаются в своих работах Эли Лаутерпахт, Либер Амикорум, и др. Дэвид Андерсон, утверждал, что в свете решения Трибунала по делу *M/V Saiga* [8] формула Статьи 59 КМП-82 имеет крайне важное значение в контексте морских бункеровок в иностранной ИЭЗ.[9] С ним заочно соглашается профессор Криббетт, который еще до принятия КМП-82 полагал необходимым применение особого правового режима к морским районам добычи. Другой эксперт, профессор Кунц, большее значение уделяет вопросам владения добытым, подчеркивая, что «правило удобства» («rule of convenience»), в течении длительной судебной практики эволюционировало в «правило захвата» («rule of capture») исходя из признания судами собственности на добытое, как следствие прав владения поверхностным участком..., а не из содержания судебных прецедентов.[10] Данное положение в разные периоды времени подтверждали американские суды. Так, например, в деле *Champlin Exploration, Inc. против Western Bridge & Steel Co., Inc.*, Верховный суд Оклахомы постановил, что «правило захвата» не может применяться только по причине индивидуальных трат по добыче или в иных аналогичных обстоятельствах. Аналогичные результаты просматриваются и в решениях других американских судов.

Однако, американская история практического освоения шельфовых ресурсов не является единственной. По мнению профессора В.М. Васильцевой [11] «история освоения нефтяного шельфа в нашей стране насчитывает 66 лет и официально начинается со скважины на тридцатиметровую глубину в Каспийском море (СССР, Азербайджан, 1949 г.)». И только вслед за Россией шельфовая нефтедобыча началась в Мексиканском заливе и позднее в других районах Мирового океана.

Для наших выводов особенно важным представляется решение Трибунала по делу Норстар, рассмотренное ITLOS (2019 г., правомерность бункеровки в открытом море). Решением Трибуна-

ла было – «бункеровка в открытом море является частью свободы судоходства, осуществляемой в соответствии с условиями, установленными Конвенцией и другими нормами международного права». Данное положение означает правомерность включения в район промышленной разработки ресурсов континентального шельфа и операций по перевалке как пространств ИЭЗ, так и открытого моря.

Анализ показывает, что международные конвенции определяют общий порядок морской транспортировки грузов и, в основном, сосредоточены на регламентации оборота договорных и транспортно-распорядительных документов в операциях по направлению «порт-порт». Операции «судно-хранения-судно танкер-доставщик-порт» упомянутыми конвенциями не регламентированы.

В отличие от Конвенции 1924/68 и Конвенции 1978 г., в соответствии с Роттердамскими правилами, «договор перевозки» означает договор, по которому пункт погрузки и выгрузки может быть любым местом, включая и морское месторождение.

Положения Роттердамских правил, с точки зрения сферы применения, можно считать более соответствующими району перевалки на морском месторождении, поскольку статья 5 Конвенции определяет ее применимость к погрузке/выгрузке не обязательно в портах.

Конвенция о линейном судоходстве 1974 г. наряду с национальной судоходной линии допускает участие в пуле грузоперевозок и третьи страны, которые имеют право получить 20 процентов перевозок, относящихся к этой торговле, по фрахту и количеству грузов.

Конвенция 1974 г. допускает, что в портах, где обслуживание конференцией предоставляется при условии наличия определенного минимума груза (т.е. на условиях «on inducement»), грузоотправители автоматически получают право, без ущерба для своего статуса лояльности, использовать любое имеющееся в наличии судно для перевозки их груза, если судоходная линия либо не обеспечивает заход судна в порт, несмотря на надлежащее уведомление со стороны грузоотправителей, либо не дает в согласованный срок ответа на уведомление, поданное грузоотправителями.

Проведенный в рамках настоящей статьи анализ позволяет констатировать, что действующие нормы международного морского права не могут считаться применимыми к регламентации международных грузовых операций к перевалке и доставки грузов по направлению «морское месторождение – иностранный порт». Управление процессом перевалки и установление функционирования оператора осуществляются на основании инструкций и регламентов, принимаемых компаниями, осуществляющими эту деятельность. Из стран, активно осваивающих оффшорные месторождения своими национальными нормами выделяется Бразилия, которая наряду с природоох-

ранным законодательством, допускает использование договора перевалки с целью дальнейшей выгрузки углеводородов в иностранном порте.

Кроме регламентации транспортировки грузов морем, особую значимость приобретают международные нормы, регламентирующие предотвращение загрязнения морской среды, в том числе при перевалке нефти в районах добычи, связанных с обработкой нефти и во избежание такой угрозы важными представляются предупредительные и предохранительные меры, а также строгое применение существующих международных документов по безопасности на море и предотвращению загрязнения моря.

Для нашего исследования представляется важным то обстоятельство, что правила, регламентирующие правовой режим морского месторождения, а также вопросы, которые связаны с перевалкой в арктических водах Полярным кодексом не регламентированы. По мнению экспертов российские интересы в полярных районах добычи и на маршрутах Северного Морского пути (СМП) должны быть обеспечены нормами национального законодательства.

Анализ чартерных соглашений и практики договорного оформления перевалки, позволяет утверждать, что операции по перевалки включаются в чартерные проформы по транспортировке грузов из районов добычи.

В 2015 году BIMCO приняла оговорку к чартерам для сухогрузов по проведению перевалки в местах якорных стоянок, согласно которой фрахтователи получили право проводить грузовые операции с любым другим судном или с любого другого судна, включая плавучие краны и баржи. В соответствии с упомянутой оговоркой ответственность за осуществление таких операций возложена на фрахтователя и они осуществляются за его счет с учетом принятия всех рисков. В обязанности фрахтователя также входит выбор безопасного места якорной стоянки и предоставление соответствующего оборудования, необходимого для указанных операций.

Как уже отмечалось, с правовой точки зрения, следует учитывать, что в рассматриваемом случае, перевалка грузов осуществляется в районах с особым правовым режимом. С одной стороны работы выполняются в районе вне суверенитета прибрежного государства, а с другой, районы добычи расположены на континентальном шельфе, на который прибрежное государство, в силу положений статьи 77 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. распространяет суверенные права в целях его разведки и разработки его природных ресурсов.

Конвенция не установила различия в детерминации «разработки ресурсов КШ», например, в научно-исследовательских целях и в промышленных целях.

Проведенный авторами анализ, позволяет констатировать, что энциклопедические источники «в общем» определяют интересующие нас по-

нения, а среди отраслевых источниках, которые частично детерминируют эти понятия, можно выделить «Правила разработки нефтяных и газонефтяных месторождений» [12] раздел 2 «Промышленная разработка нефтяных месторождений»; Российский стандарт «Месторождения нефтяные и газонефтяные» [13]; термин «морское месторождение» мы находим и в Налоговом кодексе РФ. [14]

Поскольку в операциях по перевалке, участвуют, как минимум два объекта – «судно-хранилище» и «судно-транспорт», необходимо обратить внимание на практику обозначения судов, могущих принять участие в операциях по перевалке. В существующей практике используется такие термины, как «плавучие рейды» и «нефтегавань». Наиболее часто встречающимся в документах компаний термином для обозначения морского судна-хранения является: «Плавучий объект для хранения и перевалки» (Floating Storage and Offloading (FSO)). Для объектов, на которые с хранилищ переваливают углеводороды, также существует большое разнообразие терминов («шаттл-танкер», «танкер-челнок» или «плавучий трубопровод»).

Договоры, заключаемые российскими компаниями дополняют этот перечень таким понятием как «временный перегрузочный комплекс», «рейдовое плавучее нефтехранилище», или «накопитель, предназначенный для ... прием, хранение и отгрузку нефти». «ГАЗПРОМ» использует FSRU. По сравнению с наземными терминалами, такое судно наделено определенными уникальными характеристиками.

Дополняя приведенные выше аргументы обязанностью осуществления оповещения об их инсталляции и содержания их в исправном состоянии можно утверждать, что должное исполнение указанных выше требований возможно только с учетом государственного контроля и мониторинга коммерческой активности. Исходя из сказанного полагаем обоснованным вывод о том, что на должностное лицо, права и обязанности которого практически адекватны управленческой деятельности капитана порта вполне могли бы быть возложены функции контроля за коммерческим судоходством с правом оформления прихода и отхода судов в международном направлении на которых осуществлена погрузка/перевалка добытых на месторождении ресурсов.

С учетом возможного и правомерного использования указанных выше терминов в договорах перевалки в удаленных морских районах, применительно к корректировке положений основных морских конвенций по перевозке грузов, в предлагаем **под договором перевалки** на морском месторождении вне юрисдикции прибрежного государства рассматривать *соглашение между фрахтователем (судовладельцем) и оператором морского месторождения (судовладельцем судна-хранения) о передаче углеводородного сырья «с борта на борт» с условием его дальнейшей*

транспортировки в порт назначения. Данное соглашение может быть как самостоятельным, так и включенным в качестве специальной оговорки в договорах чартера или коносамента или путем составления одного документа подписанного сторонами в виде специальной проформы.

Нормативная сущность договора «морской перевалки» состоит в том, что по договору перевалки в офшорных районах (вне акваторий портов) одна сторона «грузовладелец» (или его представитель) выгружает с одновременной передачей на борт судна «перевозчика» груз, определенный в приложении к договору...». Указанное соглашение может быть и трехсторонним, если перевалка осуществляется в условиях контроля и обеспечения безопасности со стороны руководителя морского месторождения, частично выполняющего обязанности капитана офшорной акватории (по аналогии с капитаном порта.). Если рассматривать морской договор перевалки с учетом составляющих его проявления, то он представляет собой юридический факт (сделку), на которую распространяются нормы национального и международного права.

TO THE PROBLEM OF DETERMINATION OF CARGO TRANSSHIPMENT AGREEMENT IN AREAS OF OFFSHORE DEPOSITS

Skaridov A.S., Skaridova M.A.

International and Maritime law chair Admiral Makarov State Maritime University

The article is devoted to the problem of determination of certain provisions of ship to ship contracts for transshipment of hydrocarbons in offshore areas. Its relevance is due to the need for legal support of relations related to the transshipment of oil in offshore mining area which are located outside the territorial sea, in areas in which international rules apply. The existing conventions that determine the carriage of goods by sea (The Hague-Visby, Hamburg and Rotterdam Rules) do not determine the procedure for registration of transshipment outside the port, the Convention on the Facilitation of International Navigation (as well as other international legal acts) does not determine the procedure for documentary clearance of cargo outside the port, although this practice is developing in many areas of offshore remote production of hydrocarbon resources. The authors make attempts to reveal certain concepts that can be used to adjust or supplement the existing "transport" conventions, as well as regulations of the Russian Federation.

Keywords: Russian Maritime Code, ship to ship transshipment contract, offshore mining, contractual proforma, unification of norms.

References

1. U. Banco, Arctic oil transshipment: Murmansk or Kirkenes?, URL: <https://xn——7sbhwj3brd.xn – p1ai/news/city/murmansk/2016/07/13/perevalka-arkticheskoy-nefti-murmansk-ili-kirkenes>
2. Shuttle tankers in Brazil, URL: <https://www.dnvgl.com/expert-story/maritime-impact/shuttle-tankers-Brazil.html> (дата обращения 25.04.2021)
3. In Japan, the construction of the last tanker of the type has begun E-Shuttle, URL: <https://sudostroenie.info/novosti/26052.html>
4. URL: <https://inter-contract.com/discussion/73>
5. FOB Incoterms 2020 terms of delivery "Free on board", URL: <https://anvay.ru/incoterms-2020-fob>
6. URL: <https://inter-contract.com/discussion/73>
7. Shuttle tankers in Brazil. Maritime Impact URL: <https://www.dnvgl.com/expert-story/maritime-impact/shuttle-tankers-Brazil.html>

8. International Court of Justice. Case № . 2, Judgment (1 July 1999) («Saiga II»), URL: www.itlos.org/cases/list-of-cases/case-no-1
9. Current issues of maritime law. Martinus Nijhoff, 2011. Pp. 105, 108.
10. John S. Lowe. Oil and Gas law. Thommson West, USA, 1995, P. 10.
11. V.M.Vasiltsova Problems development of the offshore oil and gas fields deposits // Zapiski Gornogo instituta. Geoeconomics and management. Vol.2018, p.345–350.
12. Rules for the development of oil and gas and oil fields (approved by the Board of the Ministry of Oil and Gas Industry of the USSR, Protocol No. 44 item IV of 15.10.1984), SPS ConsultantPlus
13. Oil and gas-oil fields. rules of development. ОКС 73.020. URL: <http://base.garant.ru/70229774/> (Дата обращения – 23.04.2021)
14. The Tax Code of the Russian Federation. Part 1 of 31.07.1998 No. 146-FZ as amended. from 04.10.2014. Section 1 Chapter 1 Article 11.1 (introduced by Federal Law No. 268-FZ of 30.09.2013) SPS ConsultantPlus
15. A. S. Skaridov Legal support of professional activity. Moscow: YURAYT, 2017. p. 129
16. A. S. Skaridov Maritime Law. 2nd edition. Moscow: YURAYT, 2019.

Особенности выработки стратегии при решении споров по договорам поставки при работе с международными компаниями

Сугак Иван Васильевич,

практикующий юрист Ассоциации юристов Москвы
E-mail: sugak.v@mail.ru,

Статья направлена на проведение анализа основных особенностей разработки стратегии, которая необходима в процессе решения споров по договорам поставки при международном сотрудничестве компаний. Актуальность темы исследования подтверждается наличием достаточно большого количества вопросов по осуществлению разрешения конфликтных ситуаций при сотрудничестве между компаниями внешнеэкономической направленности. В статье показана многоаспектность и сложность решения споров по договорам поставки международного уровня, на каждом из этапов разрешения конфликтной ситуации, обусловили необходимость проведения анализа. Помимо этого, в статье раскрываются обязанности юриста по вопросам разрешения конфликта, направления и этапы осуществления помощи и защиты, а также возможные виды разрешения споров.

Ключевые слова: международное сотрудничество, поставка, спор по договору поставки, стратегия решения споров, договор поставки.

Организации, не зависимо от их сферы деятельности, вступают в договорные правоотношения, порождающие взаимные права и обязанности у каждой из сторон. Такие обязательства обязательны к исполнению и должны добросовестно соблюдаться. Уклонение от соблюдения возложенных договором обязательств является причиной хозяйственных споров.

Российские компании нередко сотрудничают с иностранными контрагентами, с которыми также могут возникать спорные ситуации в рамках осуществления внешнеэкономической деятельности.

Спорные ситуации, возникающие в рамках внешнеэкономической деятельности, могут быть рассмотрены как на уровне государственного суда, так и международным арбитражем [4, с. 141–147].

В России это представляет дополнительную сложность в силу существования системы государственных арбитражных судов, рассматривающих хозяйственные споры, в том числе с участием иностранных физических и юридических лиц.

Аналогичные суды, часто носящие наименование коммерческих, существуют и во многих других странах. Арбитраж и арбитражные суды не имеют ничего общего с государственными арбитражными судами.

Общепризнанными центрами международного коммерческого арбитража, расположенными на территории России, являются:

- Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС);
- Морская арбитражная комиссия (МАК) при Торгово-промышленной палате России.

В процессе заключения внешнеэкономического контракта особое внимание должно уделяться следующим аспектам:

- выбор места разрешения спора (страна и вид суда, в котором будет разрешаться вероятный спор);
- выбор применимого права [3, с. 29–33].

Как правило, при выборе направления защиты своих правовых интересов необходимо:

- провести анализ договоров и условий применимого права и места разрешения конфликта;
- провести оценку шансов спорной ситуации и разработать стратегию защиты клиента;
- представить интересы клиента в процессе общения с контрагентами;
- подготовить документы, в том числе процессуальные документы, необходимые для защиты интересов;

– представить интересы компании в суде [2, с. 61–67].

В процессе проведения оценки вероятности на успешное разрешение конфликтной ситуации, важная роль отводится подбору оптимальной стратегии.

По той причине, что процессуальное законодательство базируется на принципе состязательности, реализующийся в большей степени на процессе доказывания, осуществлять сбор и поиск доказательств является необходимым составляющим разрешению спора.

В данном случае необходимо привлечение юристов, которые помогут разработать стратегию решения спора, в том числе выстроить аргументированную позицию и разрешить спор как на досудебной стадии, так и на стадии разрешения в рамках судебного разбирательства.

К основным обязанностям юриста в данном случае следует отнести:

- разработку стратегии по действиям решения конфликтной ситуации;
- поиск и сбор доказательственной базы, которая позволит усилить позицию организации для защиты своих законных интересов.

Рассмотрим основные аспекты стратегии решения споров по договорам поставки при работе с международными компаниями.

Как правило, большинство заключенных договоров, в том числе договоров между международными компаниями, предполагает решение вероятных конфликтов и споров сторон посредством проведения мирных переговоров. Но на практике нередко встречаются ситуации, когда досудебная стадия разрешения спорных вопросов ограничивается лишь только направлением претензии от одной стороны к другой, и данные претензии носят лишь формальный характер, при этом заменяя механизм переговоров.

Как правило, взыскание убытков и задолженности, а также разного рода штрафных санкций по причине неисполнения обязательств является одним из самых распространенных видов дел, рассматриваемых судами в рамках международного сотрудничества компаний.

В случае, когда в договоре оговорено решение конфликтных ситуаций через государственные арбитражные суды РФ, то все экономические и другие споры между юридическими лицами и предпринимателями могут быть решены в рамках этого вида судопроизводства.

Рассмотрение спорной ситуации в рамках третейского суда можно считать альтернативой разрешения споров в рамках государственного арбитражного суда. При этом, решения третейского суда является окончательным и его обжалование может быть проведено в рамках государственного арбитража в редких случаях.

Нередко при международном сотрудничестве возникают споры относительно заключения либо расторжения договора. Заключение договоров часто сопровождается рядом проблемных аспек-

тов. К примеру, при невозможности согласования условий договора, все разногласия могут быть рассмотрены в суде. Помимо этого, если одна сторона считает вступление в договорные отношения обязательной, то она может разрешать вопрос принуждения к заключению договора с другой стороной в рамках суда.

Также следует учесть, что сами по себе переговоры не обуславливают наличие обязательственных отношений сторон, кроме того, когда заключается соглашение о проведении переговоров, но каждая сторона имеет обязанность добросовестного осуществления деятельности в процессе ведения переговоров. При нарушении условия добросовестности, возникает обязанность по возмещению убытков, что может быть также рассмотрено через суд.

В случае возникновения споров относительно расторжения договора также нередко требуется разработка стратегии для решения конфликта. Расторжение договора может быть произведено как на основании аспектов, указанных в договоре, так и на основании положений законодательного уровня.

Следует отметить, что требование о расторжении договора должно быть в первую очередь заявлено в адрес другой стороны, и только при отказе или отсутствии ответа, может быть рассмотрено в рамках судебного разбирательства.

Таким образом, разработка стратегии при решении споров по договорам поставки при работе с международными компаниями подразумевает проведение анализа спора, сбор, обработка и поиск информации в защиту, подбор дальнейший путей действий, защита своих интересов в процессе переговоров и при необходимости в рамках суда.

Литература

1. Дергунова, Е.В. Форма договора поставки: что следует учитывать при заключении договора поставки / Е.В. Дергунова // Средне-Волжский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России). – 2019. – С. 55–60.
2. Крупко С.И. Процессуальные вопросы урегулирования споров, возникающих из договоров поставки между российскими и китайскими организациями: опыт МКАС при ТПП РФ // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2019. – № 6 (213). – С. 61–67.
3. Маруняк А.С. Некоторые особенности заключения трансграничного договора поставки // Проблемы и перспективы становления гражданско-правового общества: сб. ст. по итогам Междунар. науч.-практ. конф. – 2018. – С. 29–33.
4. Мержоева, З.С. Правовая природа договора поставки / З.С. Мержоева // Фундаментальные и прикладные исследования: проблемы и результаты. – 2019. – № 26–2. – С. 141–147.

FEATURES OF STRATEGY DEVELOPMENT WHEN RESOLVING DISPUTES UNDER SUPPLY AGREEMENTS WHEN WORKING WITH INTERNATIONAL COMPANIES

Sugak I.V.

Moscow Bar Association

The article is aimed at analyzing the main features of developing a strategy, which is necessary in the process of resolving disputes under supply contracts in the course of international cooperation between companies. The relevance of the research topic is confirmed by the presence of a fairly large number of questions on the implementation of conflict resolution in cooperation between foreign economic companies. The article shows the multidimensionality and complexity of resolving disputes under international supply contracts, at each of the stages of resolving a conflict situation, necessitated an analysis. In addition, the article reveals the obligations of a lawyer in resolving a conflict, directions and stages of assistance and protection, as well as possible types of dispute resolution.

Keywords: international cooperation, supply, dispute under a supply agreement, strategy for resolving disputes, delivery contract.

References

1. Dergunova, E.V. Form of the supply agreement: what should be taken into account when concluding a supply agreement / E.V. Dergunova // Middle Volga Institute (branch) of VSUYu (RPA of the Ministry of Justice of Russia). – 2019. – P. 55–60.
2. Krupko S.I. Procedural issues of settlement of disputes arising from supply contracts between Russian and Chinese organizations: the experience of the ICAC at the RF CCI // Property relations in the Russian Federation. – 2019. – No. 6 (213). – P. 61–67.
3. Marunyak A.S. Some features of the conclusion of a cross-border supply agreement // Problems and prospects of the formation of a civil society: collection of articles. Art. following the results of Intern. scientific-practical conf. – 2018. – P. 29–33.
4. Merzhoeva, Z.S. The legal nature of the supply contract / Z.S. Merzhoeva // Fundamental and applied research: problems and results. – 2019. – No. 26–2. – P. 141–147.

О совершенствовании законодательного определения понятия должностного лица в УК РФ

Смирных Дмитрий Алексеевич,

старший преподаватель кафедры уголовного права,
Центральный филиал ФГБОУ ВО «Российский
государственный университет правосудия»
E-mail: dimaitvrn@rambler.ru

В соответствии с законом, должностным лицом является гражданин, который на основании норм закона, реализует властные полномочия постоянно или временно, или по специальному полномочию, осуществляет функции представителя власти, либо выполняет административно-хозяйственные или организационно-распорядительные функции, и находится в трудовых отношениях с государством прямо или опосредованно [1]. В Уголовном кодексе РФ должностное лицо относится к разновидностям специального субъекта преступления, и является основным элементом состава преступления, при этом преступления с таким специальным субъектом располагаются во многих главах УК РФ. Преступления, субъектом которых является должностное лицо, несут повышенную общественную опасность и могут привести к тяжелым последствиям, в виде причинения ущерба в крупном размере обществу в целом или приведут к дезорганизации аппарата управления. Особенностью рассматриваемых преступлений является то, что большинство из них могут быть совершены только должностными лицами. В статье рассматриваются вопросы содержания понятия должностного лица, анализируются существующие проблемы его законодательного закрепления в примечании 1 к ст. 285 УК РФ «Злоупотребление должностными полномочиями», и рассматриваются способы его совершенствования.

Ключевые слова: злоупотребление должностными полномочиями, представитель власти, должностные функции, должностное лицо.

В Уголовном кодексе Российской Федерации должностное лицо относится к разновидностям специального субъекта преступления, и является основным элементом состава преступления, при этом преступления с таким специальным субъектом располагаются во многих главах УК РФ. В некоторых из них должностное лицо выступает в качестве обязательного элемента (ст. 169, 170, 290, 293 и др.), в других – как признак квалификационного состава (с. 237 ч. 2, с. 336 ч. 2, ч. 354 ч. 2), или как признак квалификационного состава в альтернативе со служащим местного самоуправления (ст. 160 ч. 3, с. 184 ч. 5, с. 144 ч. 2 и др.). Разные установки относительно места и роли должностного лица в рамках того или иного преступления, определение понятия и разнообразие уголовной ответственности за преступления, совершенные должностными лицами, вызывает интерес к данному вопросу. Остановимся подробнее на законодательном определении понятия должностного лица в УК РФ.

В соответствии с законом должностным лицом является гражданин, который на основании норм закона, реализует властные полномочия постоянно или временно, или по специальному полномочию, осуществляет функции представителя власти, либо выполняет административно-хозяйственные или организационно-распорядительные функции, и находится в трудовых отношениях с государством прямо или опосредованно [1]. Под реализацией властных полномочий следует понимать выполнение рассматриваемых функций только, на основании соответствующего приказа, положения, закона или какого-то другого акта, при этом человек может и не занимать должность в соответствии с выполняемыми функциями, например, присяжные заседатели. 7 марта 2021 вступил в силу Федеральный закон № 16-ФЗ [2], суть которого заключается в расширении круга должных лиц, которые за коррупционные преступления могут быть привлечены к уголовной ответственности, изменения были внесены в ст. 201 и ст. 285 УК РФ.

Юристы и работники правоохранительных органов определяют понятие должностного лица согласно примечанию к ст. 285 УК РФ. Данный подход имеет логическое обоснование: законодательная техника гласит – используемый в законе термин должен в обязательном порядке нести одинаковый смысл во всех статьях, где данный термин употребляется.

Должные лица могут быть разделены на две категории:

- представители власти; сюда следует отнести служащих государственных органов, которые в праве принимать решения, обязательные к исполнению физическими и юридическими лицами; а также представителей правоохранительных и контролирующих органов, законодательной, исполнительной и судебной власти.
- граждане, наделенные ответственными функциями в административно-хозяйственной и организационно-распорядительной сфере; при этом выполнять они их могут постоянно, временно или в соответствии с особыми полномочиями.

Исходя из анализа примечания 1 к ст. 285 УК РФ «Злоупотребление должностными полномочиями» [1]. Можно выделить несколько признаков должностного лица:

1. длительность осуществления функции;
2. основание возникновения рассматриваемых функций;

Здесь сразу стоит отметить разницу законодательного определения этих признаков в УК РФ и Конвенции ООН, где говорится, что должностное (публичное) лицо должно занимать временно или постоянно за плату или без нее соответствующую должность. Как видим, в Конвенции определение более расширенное, так как вполне логично признать, что любое, даже разовое выполнение обязанностей, связанных с реализацией власти, надо признавать, как кратковременное или временное исполнение функций должностного лица. Тут также стоит отметить странность построения самого предложения определения должного лица, где в один порядок вынесено рассмотрение времени осуществления функции и оснований возникновения этих функций.

Признаки, которые были рассмотрены выше, являются дополнительными, отражающими формальную сторону понятия должностного лица.

Есть другая группа признаков понятия должного лица, сюда можно отнести определение характера выполняемых функций, показывающих саму сущность должностного лица, данные признаки помогают выделению основных его видов. В основе законодательного определения понятия должностного лица лежит публичная функция, которую выполняет лицо, а характер этой функции влияет на разделение понятия должностного лица на виды. Автор придерживается мнения, что в законодательном определении должностного лица необходимо указать кроме его публичных обязанностей иные обязанности, выполнение которых затрагивает интересы всего общества, которые должностное лицо может совершать, находясь на службе. Рассматриваемые обязанности должностное лицо должно выполнять в контексте своих функций, более эффективно и полно защищая публичные интересы, интересы отдельных граждан и их законных прав. Считаю необходимым изменить примечание 1 к ст. 285 УК РФ путем расши-

рения полномочий должностного лица включив помимо публичных функций, еще и иные обязанности, выполнение которых затрагивает интересы всего общества, которые должностное лицо может совершать, находясь на службе. В уголовном кодексе РФ нет статей в чистом виде, в которых говорилось бы о таких составах преступления как: злоупотребление служебным положением и злоупотребление влиянием в корыстных целях. В виду этого, а также исходя из возможностей должностных лиц благодаря своему служебному положению воздействовать на поведение и деятельность других людей или влиять на окружающих посредством «авторитета власти», следующим предложением по корректировке законодательного определения должностного лица является внесение дополнений относительно использования должностным лицом «положения» и «влияния» на окружающих, идущих в разрез с интересами общества и государства.

Необходимо приведение УК РФ в соответствии с одинаковым определением понятия «должностное лицо», на данный момент в ст. 285 и ст. 318 УК РФ имеются противоречия по данному вопросу, что создает трудности для правоприменения.

В виду того, что работа государственных служащих и работников органов местного самоуправления не наделена организационной и распорядительной функцией, они не могут быть определены как должностное лицо согласно ст. 285 УК РФ. Тем временем в административном законодательстве РФ нет четкого разграничения выше обозначенных понятий.

Подводя выводы, обозначим предложения по совершенствованию понятия «должностное лицо»:

1. Добавить в примечание к ст. 285 УК РФ уточнение полномочий должностного лица для эффективного использования своих обязанностей;
2. Указать в определении понятия, что любое, даже разовое выполнение обязанностей, связанных с реализацией власти, надо признавать, как кратковременное или временное исполнение функций должностного лица.
3. Дополнить диспозицию ст. 285 указанием на возможность использования служебных полномочий путем использования авторитета занимаемой должности в разрез интересами государства;
4. Законодательно установить единое для всех отраслей права понятие должностного лица, взяв за основу положения примечания 1 к ст. 285 УК РФ.

Литература

1. Статья 285 УК РФ. Злоупотребление должностными полномочиями. – Примечание 1. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://www.zakonrf.info/uk/285/#:~: text=Примечания.%201.%20Должностными%20лицами%20](https://www.zakonrf.info/uk/285/#:~:text=Примечания.%201.%20Должностными%20лицами%20)

в, функции%20в%20государственных%20органах%20С%20органах.

2. Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 201 и 285 Уголовного кодекса Российской Федерации» от 24.02.2021 N 16-ФЗ (последняя редакция). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_377636.
3. Сидоров Б. В., Фахриев М.М. Определение должностного лица в УК РФ и проблемы совершенствования его законодательной конструкции // Вестник экономики, права и социологии. – № 1. – 2008. – С. 81–89.

ON IMPROVING THE LEGISLATIVE DEFINITION OF THE CONCEPT OF AN OFFICIAL IN THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Smirnykh D.A.

Russian State University of Justice Russia

In accordance with the law, an official is a citizen who, on the basis of the norms of the law, exercises power powers permanently or temporarily, or by special authority, performs the functions of a representative of the authorities, or performs administrative and economic or organizational and administrative functions, and is in labor relations with the state directly or indirectly [1]. In the Criminal Code of the Russian Federation, an official belongs to the varieties

of a special subject of a crime, and is the main element of the corpus delicti, while crimes with such a special subject are located in many chapters of the Criminal Code of the Russian Federation. Crimes, the subject of which is an official, carry an increased public danger and can lead to serious consequences, in the form of causing damage on a large scale to society as a whole, or lead to disorganization of the administrative apparatus. A feature of the crimes under consideration is that most of them can only be committed by officials. The article examines the content of the concept of an official, analyzes the existing problems of its legislative consolidation in Note 1 to Art. 285 of the Criminal Code of the Russian Federation “Abuse of official powers”, and the ways of its improvement are considered.

Keywords: abuse of power, authority, functions, official.

References

1. Article 285 of the Criminal Code of the Russian Federation. Abuse of official authority. – Note 1. [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.zakonrf.info/uk/285/#:-:text=Notes.%201.%20by%20Official%20persons%20in,functions%20in%20state%20branches%2C%20bodies>.
2. Federal Law “On Amendments to Articles 201 and 285 of the Criminal Code of the Russian Federation” dated February 24, 2021 N 16-FZ (last edition). [Electronic resource]. – Access mode: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_377636.
3. Sidorov BV, Fakhriev MM Determination of an official in the Criminal Code of the Russian Federation and the problems of improving its legislative structure // Bulletin of Economics, Law and Sociology. – No. 1. – 2008. – S. 81–89.

Возмещение судебных расходов третьим лицам, не заявляющим самостоятельные требования относительно предмета спорного правоотношения

Абоян Агавни Арменаковна,

студент Юридической школы Дальневосточного федерального университета

E-mail: aboian.aa@students.dvfu.ru

В статье анализируются новеллы законодательства, касающиеся порядка распределения судебных расходов в гражданском судопроизводстве, также автором делается акцент на изменение статуса третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спорного правоотношения. Автор критически анализирует основание для возмещения судебных расходов третьим лицам, не заявляющим самостоятельные требования, закреплённое в гражданско-процессуальном законодательстве, рассматривая критерий «фактической процессуальной активности» указанных участников гражданского процесса, как препятствие для возмещения понесённых ими в ходе судопроизводства судебных расходов. Делается вывод о нарушении принципа равенства в гражданско-процессуальном законодательстве, а также о необходимости возвращения к рассмотрению содержания нововведённого основания для компенсации третьим лицам понесённых ими в ходе судопроизводства затрат и его конкретизации.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, судебные расходы, третьи лица, фактическое процессуальное поведение.

Одним из главных вопросов судебного процесса является порядок возмещения судебных расходов, понесённых его участниками в ходе судопроизводства, поэтому основная масса рассматриваемых в судебном органе дел заканчивается рассмотрением вопроса о распределении судебных издержек. Особое внимание данному вопросу уделяется в связи с тем, что от того, насколько верно были распределены судебные расходы, будет определено состояние реализации прав граждан, гарантированных основным законом страны.

Одной из новелл гражданского судопроизводства стало официальное признание на законодательном уровне статуса «пособников» (исторически так называли третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора (далее – третьи лица), ввиду особенностей их правового положения в судебном процессе), наделяющего последних правом получать компенсацию денежных затрат, понесённых в ходе судопроизводства.

До 2018 года третьи лица не рассматривались в качестве лиц, в пользу которых может быть вынесен судебный акт, поскольку в качестве таких могли выступать лишь стороны в процессе или «интервенты» (третьи лица, заявляющие самостоятельные требования, перекрывающие требования сторон в процессе), что являлось камнем преткновения при возмещении первым понесённых ими в ходе судебного процесса затрат. Однако ситуация в корне изменилась с появлением разъяснений вышестоящих судебных инстанций. Как следует из данных в 2016 году разъяснений Верховного суда, третьи лица могут иметь реальную возможность компенсировать потраченные в ходе судебного разбирательства расходы в том случае, если их фактическое процессуальное поведение легло в основание принятого по итогам рассмотренного дела судебного акта [10]. Таким образом, судебная практика опередила законодателя в регулировании общественных отношений в части возмещения судебных расходов обеим категориям третьих лиц. Судебное нормотворчество, как бы нам не хотелось того отрицать, – норма современной жизни [2, с. 23–27], при этом в условиях континентальной правовой семьи подобное не имеет места быть... В 2018 году указанное

положение было закреплено на законодательном уровне в ГПК РФ и АПК РФ.

Благодаря данной новелле в законодательстве рассматриваемая категория третьих лиц из «группы поддержки» [9, с. 11–17] одной из сторон процесса перешли в категорию активных «игроков» судопроизводства, защищающих свои позиции. Однако нововведение, которое изначально было сделано для разрешения ряда дискуссий в научном сообществе относительно места третьих лиц в системе распределения судебных издержек и ликвидации противоречий в судебной практике, существующих по причине отсутствия должного регулирования в законе, в итоге привело к появлению ряда новых, иных вопросов.

Очевидным достоинством анализируемой новеллы в законодательстве следует признать решение проблемы, присущей понесённым активными третьими лицами в ходе судебного разбирательства затратам. При этом Верховный суд России ввёл определённый критерий для возмещения данным участникам процесса судебных расходов – фактическое процессуальное поведение третьего лица, лёгшее в основу принятия соответствующего судебного акта. Между тем, по мнению автора, существенным ограничением является то, что определение данного основания для возмещения судебных расходов не нашло закрепления в законе и регулируется только судебной практикой.

Согласно правовой позиции Верховного суда новый критерий может выражаться в наличии следующих обстоятельств: третье лицо сформировало свою правовую позицию относительно рассматриваемого дела, принимало непосредственное участие во всех судебных заседаниях по данному делу, а также реализовывало такие процессуальные действия, как представление в суд доказательств, необходимых для вынесения окончательного решения. Однако указанные, так называемые, элементы исследуемого критерия не представляется возможным не подвергнуть критике, во-первых, потому что нецелесообразно и нерационально ставить возможность присуждения судебных расходов «пособникам» в зависимость от того, насколько верно квалифицирована их позиция по делу [1], а о наличии любой правовой позиции говорить представляется неверным. Во-вторых, факт непосредственного участия в судебных заседаниях не является гарантией «фактической активности» рассматриваемой категории третьих лиц. В определённых случаях третье лицо может не явиться в суд по состоянию здоровья или иной уважительной причине, при этом направив вместо себя своего представителя, например, для ознакомления последнего с материалами дела с целью выяснения перспектив развития спора. Так или иначе третье лицо при этом понесёт ряд денежных затрат, в частности на юридические услуги, оказываемые представителем, но по причине отсутствия первого в судебном заседании будут ущемлены его права на возме-

ние понесённых расходов, что есть неправильно. Кроме того, если третье лицо впоследствии не предпримет каких-либо иных процессуальных действий, зная о перспективах исхода спора, оно вновь утрачивает возможность компенсировать затраты. При этом затраты, понесенные на услуги представителей не возмещаются. И в-третьих, также представляется нерациональным ставить возможность компенсации понесённых судебных расходов третьего лица в зависимость от представления им доказательств: смоделируем ситуацию, при которой доказательства были представлены сторонами, и суд принимает решение не брать их во внимание от третьего лица, поскольку нет необходимости в дублировании доказательств, последнее в этом случае потеряет право на возмещение своих затрат. Таким образом, такое толкование анализируемого критерия, данное Верховным судом не соответствует сложившейся системе права.

Иное толкование критерия фактической активности «пособников» было дано Конституционным судом, который в своём Постановлении [6] указал на то, что такого рода активность не должна носить формальный характер, а должна приводить к возможности установления причинно-следственной связи между процессуальными действиями третьих лиц и тем результатом, который должен найти свое отражение в окончательном судебном акте. Иными словами, если третье лицо будет осуществлять лишь процессуальные действия такие, как предоставление отзыва, доказательств, присутствие представителя в судебном заседании и так далее для соблюдения формальности, но данные действия никоим образом не повлияют на исход дела, то это может служить основанием для блокировки возможности присуждения судебных расходов указанным лицам.

Противоположного мнения придерживался Высший арбитражный суд, который указал касательно критерия «фактической активности» третьих лиц следующее: активность в данном случае является субъективной категорией, которая в каждом случае может проявляться определённым, особым образом, и может быть раскрыта через определённые признаки, например, такие, как обжалование третьим лицом судебного решения во второй и третьей судебных инстанциях [5], совершение третьим лицом различных процессуальных действий (представление отзывы, ознакомление с материалами дела и тому подобное), что легло в основу принятого решения в пользу третьего лица [7]. Однако данную позицию можно подвергнуть критике: подавая жалобу в апелляцию или кассацию, третьи лица утрачивают соответствующий статус, а когда речь идёт о реализации ими своих процессуальных действий, можно говорить о влиянии таковых лишь на принятие судебного акта в целом, но никак не на факт его принятия в пользу третьих лиц.

Таким образом одни и те же действия, по мнению высших судебных инстанций, могут расце-

ниваться не идентично: как свидетельствовать о «фактической активности» третьих лиц, так и не свидетельствовать о таковом. Всё это в совокупности порождает чудовищный разброс различных, законодательно незакреплённых определений критерия, названного Верховным судом, данных разными высшими судебными инстанциями, что в результате может привести к широте дискреционных полномочий судей и нарушению прав лиц, участвующих в рассматриваемом деле.

Результатом вышеописанного на сегодня является то, что гарантируемое на законодательном уровне право третьих лиц получать компенсацию судебных расходов не представляет собой модель предоставленного права, поскольку факт получения возмещения будет всегда зависеть от решения судьи и того, позиции какой высшей судебной инстанции он придерживается.

Нельзя согласиться с мнением о том, что характеристика исследуемого критерия не была дана законодателем намеренно, дабы в каждом конкретном деле решать вопрос о компенсации судебных затрат третьим лицам индивидуально, с учетом особенностей обстоятельств рассматриваемого дела, постольку, поскольку законодательству Российской Федерации не используется прецедентное право, ибо первое определено согласно романо-германской правовой семье. В отсутствие конкретизации содержания нововведённого критерия в законе, третьи лица не будут иметь возможности знать, будут ли им возмещены понесённые расходы, или иметь представление о том, как доказать факт своей «процессуальной активности».

Некоторые исследователи придерживаются позиции, что законодатель не дал определения рассматриваемого критерия, поскольку предусмотреть исчерпывающий перечень процессуальных действий, свидетельствующих об активном поведении лица невозможно. Безусловно, однако установить условные границы мышления или, иными словами, определить элементы исследуемого критерия представляется вполне возможным и необходимым.

Однако несмотря на вышесказанное, главной особенностью при возмещении судебных расходов «пособникам» является то, что в данном случае очень ярко проявляется нарушение принципа равенства всех перед законом, поскольку для лиц, участвующих в деле, к числу которых относятся и стороны процесса, и третьи лица применяются разные условия возмещения судебных расходов. При этом законодательно оформленная на сегодняшний день возможность третьих лиц получать возмещение понесённых данными категориями участников процесса судебных расходов соответствует одному из важнейших принципов гражданского судопроизводства в целом – принципу равноправия сторон [3], ибо иное положение нарушало бы баланс интересов сторон процессуальных отношений.

Из вышеизложенного следует, что дискуссия о месте третьих лиц среди лиц, которым возмещаются судебные расходы, продолжавшаяся на протяжении долгих лет, несмотря на законодательное закрепление положения о данном месте, не прекратилась. Указанные обстоятельства подтверждают необходимость возвращения к рассмотрению содержания нововведённого критерия «фактической активности» третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований.

Литература

1. Абушенко, Д.Б. Судебные расходы третьих лиц сквозь призму факультативного спора: от критических размышлений о законодательных новеллах к обоснованию теоретической модели / Д.Б. Абушенко // Экономическое правосудие в Уральском округе. – 2019. – № 3. – С. 46–57.
2. Великанов, В.А., Коробов, О.А. К вопросу о взыскании судебных расходов с третьего лица / В.А. Великанов, О.А. Коробов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – № 9. – С. 23–27.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 30 июля 2021 г.). – Доступ из СПС «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.
4. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации от 5 декабря 2007 г. № 121. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.
5. По делу о проверке конституционности статьи 112 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в связи с жалобой граждан Н.А. Баланюк, Н.В. Лаврентьева, И.В. Попова и В.А. Чернышева: Постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 21 января 2019 г. № 6-П. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.
6. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации от 7 июня 2012 г. № 14592/11. – Доступ из СПС «Гарант». – Текст: электронный.
7. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Рос. Федерации от 25 апреля 2018 года по делу № 308-КГ16–19815. – Доступ из СПС «Гарант». – Текст: электронный.
8. Раздяконов, Е.С. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, в системе распределения судебных расходов / Е.С. Раздяконов // – 2014. – № 12. – С. 11–17.
9. О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела: Постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 21 января 2016 г. № 1. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

REIMBURSEMENT OF COURT COSTS TO THIRD PARTIES WHO DO NOT MAKE INDEPENDENT CLAIMS REGARDING THE SUBJECT OF THE DISPUTED LEGAL RELATIONSHIP

Aboyan A.A.

Far Eastern Federal University

The article analyzes the novelties of legislation concerning the procedure for the distribution of court costs in civil proceedings, and the author also focuses on changing the status of third parties who do not declare independent claims regarding the subject of the disputed legal relationship. The author critically analyzes the basis for reimbursement of court costs to third parties who do not declare independent claims, enshrined in the civil procedural legislation, considering the criterion of "actual procedural activity" of the indicated participants in the civil process as an obstacle to reimbursement of court costs incurred by them in the course of legal proceedings. The conclusion is made about the violation of the principle of equality in civil procedural legislation, as well as the need to return to the consideration of the content of the newly introduced basis for compensation to third parties for the costs incurred by them in the course of legal proceedings and its concretization.

Keywords: civil proceedings, court costs, third parties, actual procedural behavior.

References

1. Abushenko, D.B. Legal expenses of third parties through the prism of an optional dispute: from critical reflections on legislative novelties to the substantiation of a theoretical model / D.B. Abushenko // *Economic justice in the Ural district*. – 2019. – No. 3. – pp. 46–57.
2. Velikanov, V. A., Korobov, O.A. On the issue of collecting court costs from a third person / V.A. Velikanov, O.A. Korobov // *Arbitration and civil procedure*. – 2014. – No. 9. – pp. 23–27.
3. The Civil Procedure Code of the Russian Federation: Feder. law No. 138-FZ of November 14, 2002 (as amended on July 30, 2021). – Access from the SPS "ConsultantPlus". – Text: electronic.
4. Information Letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. Of the Russian Federation dated December 5, 2007 No. 121. – Access from the SPS "ConsultantPlus". – Text: electronic.
5. In the case of checking the constitutionality of Article 112 of the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation in connection with the complaint of citizens N.A. Balanyuk, N.V. Lavrentiev, I.V. Popov and V.A. Chernyshev: The Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation. Of the Russian Federation dated January 21, 2019 No. 6-P. – Access from the SPS "ConsultantPlus". – Text: electronic.
6. Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. Of the Russian Federation dated June 7, 2012 No. 14592/11. – Access from the SPS "Garant". – Text: electronic.
7. Definition of the Judicial Board for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation. Of the Russian Federation dated April 25, 2018 in case No. 308-KG16–19815. – Access from the SPS "Garant". – Text: electronic.
8. Razdiakonov, E.S. Third parties who do not declare independent claims regarding the subject of the dispute in the system of distribution of court costs / E.S. Razdiakonov // – 2014. – № 12. – Pp. 11–17.
9. On some issues of the application of legislation on reimbursement of costs associated with the consideration of the case: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation. Of the Russian Federation dated January 21, 2016 No. 1. – Access from the SPS "ConsultantPlus". – Text: electronic.

Проблемы участия адвоката-защитника в процессе доказывания по уголовному делу

Валулин Руслан Рашитович,

преподаватель, кафедры уголовного процесса Барнаульского юридического института МВД России
E-mail: valuilinrr86@gmail.com

Статья посвящена исследованию проблем участия адвоката-защитника в процессе доказывания по уголовному делу. Доказывание является ключевой составляющей как досудебного, так и судебного производства по уголовному делу. Зачастую, именно результат процедур доказывания определяет характер исхода производства. Несмотря на то, что адвокат-защитник принимает полноценное участие в уголовном судопроизводстве на каждом из этапов процесса доказывания, уголовно-процессуальное законодательство не рассматривает его в качестве полноправного субъекта оценки доказательств. Адвокат не обладает какими-либо властными полномочиями, которые он мог бы реализовать в целях доказывания; результаты деятельности адвоката в рамках оценки доказательств могут быть выражены только в форме ходатайств, которые, в свою очередь, в некоторых случаях могут повлиять на исход рассмотрения уголовного дела. Автором предпринята попытка изучения деятельности адвоката-защитника как субъекта доказывания, несущего в том числе бремя доказывания определенных обстоятельств. Рассматриваются проблемы участия адвоката в доказывании, вносится предложение в целях реализации принципа равенства сторон уголовного судопроизводства, наделить адвоката правом сбора и предоставления доказательств наравне со стороной обвинения.

Ключевые слова: уголовный процесс, доказывание по уголовному делу, бремя доказывания, состязательность сторон, адвокат.

Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. Его задача заключается в оказании квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам, которая осуществляется в виде предоставления консультации, интересов в судах, государственных и муниципальных органах власти, составления документов, в точности жалоб, ходатайств и так далее.

Следует согласиться с А.Р. Карачуриным, что успешная работа адвоката и обеспечение государственных гарантий адвокатской деятельности является важнейшей гарантией осуществления правосудия [6, с. 28].

Рассматривая адвокатскую деятельность в уголовном судопроизводстве необходимо обратить внимание на два основных понятия – это защита и представительство. Так, защита может использоваться в двух значениях: широком и прикладном.

Защита с точки зрения общеправового значения – это отстаивание прав, свобод лица в любой области правоприменения. Исходя из данного определения, адвокат – защитник своего доверителя: обвиняемого, потерпевшего и так далее.

В уголовном судопроизводстве понятию «защита» придается более узкое значение, которое связано только с уголовно-преследуемым лицом. Так, в данном значении защита – это одна из трех процессуальных функций: защита, обвинение, разрешение дела по существу. Защитником признается лицо, которое осуществляет защиту прав и свобод подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

Рассматривая деятельность адвоката в уголовном процессе, стоит отметить, что в настоящее время он не вправе фактически участвовать в доказательственной работе, в его правомочие входит лишь предоставление информации, которая только обладает определенным потенциалом доказательства. Он не имеет право осуществлять различные следственные действия, поскольку это является прерогативой органов предварительного расследования.

Представленные адвокатом доказательства по делу, исходя из системы доказательств, необходимо отнести к иным документам.

Согласно закону способом сбора доказательств адвокатом является приобретение предметов, которые могут выступать в роли вещественных доказательств только после их приобщения в качестве таковых, то есть после обращения к следственному органу с ходатайством с указанием источника приобретения.

Иными словами, приобрести предмет адвокат может только в добровольном порядке, не имея права на принудительное изъятие.

На сегодняшний день права, принадлежащие адвокату в уголовном процессе, отождествляются с правами его участников, которые имеют права на сбор и представление документов и предметов для приобщения к материалам дела в качестве доказательств.

На досудебной стадии уголовного судопроизводства он имеет право не осуществлять сбор доказательств, а только представлять следователю сведения, которые не становятся автоматически доказательствами [6, с. 29].

Важное значение для оценки доказательств в уголовном процессе России имеет институт бремени доказывания. Содержание обязанности доказывания и вопрос о носителе данной обязанности определяются принципами презумпции невиновности и состязательности сторон.

Исходя из анализа Конституции РФ [7], УПК РФ [10], можно сделать категоричный вывод о том, что обязанность доказывания возложена на сторону обвинения (прокурор, следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, частный обвинитель, потерпевший, гражданский истец и т.д.), то есть фактически на того субъекта, который, во-первых, выдвинул обвинение – утверждение о совершении лицом преступления, и, во-вторых, должен этот обвинительный тезис доказать.

Необходимо при этом учитывать, что бремя доказывания стороны обвинения включает в себя не только обязанность по представлению доказательств выдвинутого обвинения, но и предоставление доказательств, опровергающих доводы стороны защиты, а также устраняющих возникающие в ходе уголовного процесса сомнения. Вместе с тем, как отмечает А.О. Машовец, бремя доказывания нельзя определять как абсолютную обязанность обвинителя, поскольку последний может распоряжаться этим бременем в состязательном процессе, в частности отказаться от поддержания обвинения полностью или в части, а также не оспаривать сведения, содержащиеся в представленных стороной защиты фактических материалах, т.е. согласиться с фактом без спора [8, с. 96].

Уже многие годы одним из самых дискуссионных вопросов теории уголовного процесса выступает следующая нерешенная проблема: адвокат- защитник вправе или обязан участвовать в процессе доказывания по уголовному делу? Одни правоведы считают, что для адвоката участие в процессе является диспозитивным правом, другие же – императивной обязанностью. Законодатель в ст. 49 УПК РФ ввел понятие защитника, избрав при этом описательный способ правового регулирования. Так, легальное определение звучит следующим образом: защитник – лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при про-

изводстве по уголовному делу. В данной дефиниции так же не употребляются термины «вправе» или «обязан». Законодатель, тем самым, определяет лишь общую линию поведения адвоката, исходящую из самой сущности института адвокатуры, – обязанность действовать в целях защиты прав и законных интересов доверителя. При этом, возлагая общую обязанность, защитнику позволено использовать средства и способы защиты, не запрещенные УПК РФ [1, с. 293].

Таким образом, на адвоката, осуществляющего защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, возлагаются конкретные обязанности, для осуществления которых предоставляются определенные полномочия. Использование данных прав защитником является, несомненно, его неуклонной обязанностью с целью осуществления успешной правовой помощи. Так, Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, нацеливая адвоката на активные действия, определяет: «Защитник принимает меры к собиранию и представлению необходимых для защиты доказательств, в том числе посредством заявления ходатайств, направления адвокатских запросов, привлечения специалиста, если в ходе уголовного судопроизводства возникает такая необходимость и обстоятельства дела позволяют принять такие меры, а также совершает иные действия, необходимые для реализации правовой позиции по делу» [9]. Защитник осуществляет данные правомочия по своему усмотрению, то есть самостоятельно избирая наиболее эффективные, экономичные и действенные средства и способы защиты прав и законных интересов.

К сожалению, в практической деятельности адвокат-защитник постоянно сталкивается с нарушением права на независимую профессиональную юридическую помощь путем, например, недопуска адвоката к доверителю, сокрытия от защитника процессуальной документации и даже физической преграды осуществления защиты – применения грубой силы.

Содержательной составляющей правосудия, независимо от государства, формы и вида судопроизводства выступает установление фактических обстоятельств дела, применяя к которым нормы права, суд выносит судебное решение. Деятельность сторон и суда по исследованию доказательств в ходе судебного следствия подчинена определенным стандартам доказывания, на участников судебного процесса возлагается бремя доказывания соответствующих обстоятельств, не свободна полностью от бремени доказывания и сторона защиты. Между тем проблемам, существующим в теории в практике уголовного судопроизводства применительно к распределению бремени доказывания (в частности, применительно к деятельности адвоката), понятию доказательственных стандартов, уделяется недостаточно внимания.

Институт стандарта доказывания имеет весомое значение прежде всего в странах англосак-

сонской правовой семьи (Великобритания, США и др.). Стандартом доказывания здесь выступает некий объективный критерий, на основе которого судебной властью анализируются представленные доказательства и выносятся соответствующее судебное решение.

Так, для разрешения гражданских споров используется стандарт доказывания под названием «перевес доказательств», суть которого заключается в том, что суд или присяжные заседатели выступают за защиту прав и свобод той стороны, которая представила хотя бы немного более убедительные доказательства (не обязательно абсолютно «железные» прямые доказательства). Тем самым, считается, что при использовании такого стандарта доказательств наиболее полно используется принцип состязательности стороны, исключается вероятность судебной ошибки [3, с. 30].

Для уголовного судопроизводства стран англо-американской правовой системы характерно использование такого стандарта доказательств, как «за пределами разумных сомнений» (в Англии) или «баланс вероятностей» (в США). Для обеих стран содержание данного доказательственного стандарта примерно одинаково: для вынесения оправдательного приговора в доказанности виновности подсудимого не должно остаться явных прямых сомнений. Это не означает, что исключены любые сомнения в принципе. Речь здесь идет все же о том, что некоторые сомнения хотя и могут иметь место, но они являются недостаточными для осуждения человека, маловероятными. Таким образом, судом или присяжными заседателями на основе представленных доказательств делается вывод: факт вероятнее всего имело место, чем не имел [1, с. 293].

Напротив, в современном континентально-европейском праве, в частности, российском уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует понятие и критерии стандарта доказывания. Данный институт не характерен для романо-германской системы права, судебное решение в подавляющем большинстве стран принимается на основе свободной оценки доказательств и внутреннего убеждения судьи. Можно ли правило «внутреннего убеждения» назвать стандартом доказывания?

Так, В.С. Балакшин пишет, что «принцип оценки доказательств по внутреннему убеждению – это основополагающие положения закона, цель которых – оградить субъекта оценки от негативных факторов, могущих привести к неправильной, а хуже того, предвзятой оценке» [2, с. 80]. Действительно, если данный принцип и можно назвать доказательственным стандартом, то явно не следует считать его схожим с англосаксонскими стандартами. Дело в том, что правило оценки доказательств, по внутреннему убеждению, имеет не объективное содержание (с позиции вероятностей), как англо-американские стандарты доказывания, а открыто субъективный характер. Следовательно же стандартам доказывания должно обе-

спечить некую степень унификации процесса доказывания, при этом обеспечить требуемую законом степень достоверности доказательств, на основе которых суд выносит приговор.

О необходимости снижения степени субъективного судебного усмотрения (для обеспечения беспристрастности суда) пишет А.А. Давлетов. Так, «при определенных обстоятельствах прекращение уголовного дела за примирением сторон должно быть не правом, а обязанностью суда» [5, с. 68].

Для реализации принципа равенства между стороной обвинения и стороной защиты необходимо в законе регламентировать обязанность органов предварительного расследования приобщить к материалам дела предоставленный адвокатом протокол опроса лица. Другими словами, ставится вопрос о придании такому документу силы доказательств. Такие изменения в законодательстве будут служить соответствию принципа равенства между стороной обвинения и стороной защиты [6, с. 31].

Исходя из предложения внести в нормативный акт изменения об обязанности приобщить протокол опроса лица с его согласия, необходимо также законодательно урегулировать право адвоката составлять протокол опроса лица с его согласия [4, с. 21].

Подводя итог вышеизложенному можно сделать вывод о том, что адвокатура, как важнейший институт гражданского общества, должна содействовать справедливому отправлению правосудия.

К актуальным проблемам участия адвоката в процессе доказывания следует относить то, что он находится в неравном положении по сбору доказательств по сравнению с другими участниками процесса, которые имеют государственно – властные полномочия. Поэтому в целях реализации принципа состязательности и равенства сторон процесса необходимо наделить адвоката правом собирать и представлять доказательства наравне со стороной обвинения.

Главным приоритетом дальнейшего правового регулирования деятельности защитника считаю необходимым сделать так, чтобы адвокат был полноправным активным субъектом доказывания.

Литература

1. Авдонин, В.А. Адвокат как активный субъект доказывания в уголовном процессе /В.А. Авдонин, П.Н. Авдонина // Вопросы российской юстиции. – 2020. – № 10. – С. 292–300.
2. Балакшин, В.С. Принцип свободы оценки доказательств в системе принципов российского уголовного судопроизводства /В.С. Балакшин // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». – 2015. – № 4. – С. 80–83.
3. Будылин, С.Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания

в России и за рубежом /С.Л. Бudyлин // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2014. – № 3. – С. 25–57.

4. Водяник, Е.А. Опрос защитником лица с его согласия /Е.А. Водяник // Адвокат. – 2013. – № 11. – С. 20–24.
5. Давлетов, А.А. Состязательность в современном уголовном процессе России /А.А. Давлетов // Бизнес, Менеджмент и Право. – 2012. – № 2. – С. 68–70.
6. Карачурин, А.Р. Деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве /А.Р. Карачурин // Юридический факт. – 2020. – № 114. – С. 28–31.
7. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 14.03.2020 опубликован на официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.
8. Mashovets, A.O. Судебное следствие в уголовном процессе России: теоретико-доктринальный, нормативно-правовой и прикладной аспекты: монография /А.О. Mashovets. – М., 2016. – 456 с.
9. Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве: принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 г. // Вестн. Федеральной палаты адвокатов Рос. Федерации. – 2017. – № 2.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 24.02.2021) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52 (ч. I). – Ст. 4921.

PROBLEMS OF PARTICIPATION OF THE ATTORNEY-ATTORNEY IN THE PROVISION PROCESS IN A CRIMINAL CASE

Valyulin R.R.

Barnaul Law Institute of the MIA of Russia

The article is devoted to the study of the problems of the participation of a defense lawyer in the process of proving in a criminal case. Proving is a key component of both pre-trial and trial proceedings in a criminal case. Often, it is the outcome of the evidentiary procedures that determines the nature of the outcome of the proceedings.

Despite the fact that a defense lawyer takes a full part in criminal proceedings at each stage of the evidentiary process, the criminal procedural legislation does not consider him as a full-fledged subject of the assessment of evidence. The lawyer does not have any power of authority that he could exercise in order to prove; the results of a lawyer's activities within the framework of the assessment of evidence can be expressed only in the form of motions, which, in turn, in some cases, may affect the outcome of a criminal case. The author made an attempt to study the activities of a defense lawyer as a subject of proof, including the burden of proving certain circumstances. The problems of the participation of a lawyer in proof are considered, a proposal is made in order to implement the principle of equality of parties in criminal proceedings, to give the lawyer the right to collect and provide evidence on an equal basis with the prosecution.

Keywords: criminal procedure, proof in a criminal case, burden of proof, adversarial nature of the parties, lawyer.

References

1. Avdonin, V.A. A lawyer as an active subject of proof in criminal proceedings / V.A. Avdonin, P.N. Avdonina // Questions of Russian justice. – 2020. – No. 10. – P. 292–300.
2. Balakshin, V.S. The principle of freedom of assessment of evidence in the system of principles of Russian criminal justice / V.S. Balakshin // Bulletin of the Udmurt University. Series "Economics and Law". – 2015. – No. 4. – S. 80–83.
3. Budylin, S.L. Internal belief or balance of probabilities? Evidence standards in Russia and abroad / S.L. Budylin // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. – 2014. – No. 3. – S. 25–57.
4. Vodyanik, E.A. Interviewing by the defender of the person with his consent / E.A. Vodyanik // Lawyer. – 2013. – No. 11. – S. 20–24.
5. Davletov, A.A. Competitiveness in the modern criminal process of Russia / A.A. Davletov // Business, Management and Law. – 2012. – No. 2. – S. 68–70.
6. Karachurin, A.R. The activities of a lawyer in criminal proceedings / A.R. Karachurin // Legal fact. – 2020. – No. 114. – S. 28–31.
7. The Constitution of the Russian Federation (adopted by a popular vote on 12.12.1993 with amendments approved during a nationwide vote on 01.07.2020) // The official text of the Constitution of the Russian Federation as amended on March 14, 2020 is published on the Official Internet portal of legal information <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.
8. Mashovets, A.O. Judicial investigation in the criminal process of Russia: theoretical and doctrinal, legal and applied aspects: monograph / A.O. Mashovets. – М., 2016. – 456 p.
9. The standard for defense lawyers in criminal proceedings: adopted by the VIII All-Russian Congress of Lawyers on April 20, 2017 // Vestn. Federal Chamber of Lawyers Ros. Federation. – 2017. – No. 2.
10. The Criminal Procedure Code of the Russian Federation of December 18, 2001 No. 174-FZ (as amended on February 24, 2021) // Collected Legislation of the Russian Federation. – 2001. – No. 52 (part I). – Art. 4921.

Возмещение судебных расходов в приказном производстве у мирового судьи

Дубровина Екатерина Геннадьевна,

к.ю.н., старший преподаватель кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики МГИМО (У) МИД России

E-mail: benderskaya@gmail.com

В статье рассматривается проблема возмещения судебных расходов на оплату услуг представителя в приказном производстве у мирового судьи. Ставится вопрос о возможности возникновения таких судебных расходов в соответствии с законодательством и сложившейся судебной практикой, раскрывается правовая позиция Верховного Суда Российской Федерации по вопросам возмещения судебных расходов на стадии подготовки процессуальных документов перед направлением их в суд. Делается вывод о том, что приказное производство у мирового судьи не предполагает возникновения судебных расходов по оплате услуг представителя, тем не менее, они могут появиться, что становится бременем для лица, нуждающегося в судебной защите своих прав и законных интересов. Рассматривается существующий правовой механизм возмещения таких судебных расходов.

Ключевые слова: гражданский процесс, приказное производство, мировой судья, судебные расходы, убытки.

Возмещение судебных расходов по итогам судебного разбирательства является одним из наиболее важных вопросов наряду с исполнением вынесенного судебного решения и, можно сказать, не менее сложным. Несмотря на то, что законодательно (в ГПК РФ) вопрос возмещения судебных расходов урегулирован достаточно подробно, этому посвящена глава 7 ГПК РФ, существуют спорные вопросы правоприменения.

Фактически, возмещаются в безусловном порядке судебные расходы на уплату государственной пошлины, на проведение судебной экспертизы [2], но с важнейшей составляющей судебных расходов – расходов на оплату услуг представителя – возникают некоторые противоречия, связанными со следующим:

1. суд в соответствии с положениями ст. 100 ГПК РФ вправе снизить сумму расходов на оплату услуг представителя по своему усмотрению;
2. отсутствие *de jure* возможности возникновения таких расходов, хотя *de facto* они возникают.

Проблемам второго рода посвящено настоящее исследование. В том числе тому, каким образом судебные расходы могут возникнуть в производстве у мирового судьи в порядке приказного производства и каким образом они могут быть взысканы.

Стоит обратить внимание, что приказное производство является самостоятельным видом гражданского судопроизводства у мирового судьи, регулируемое гл. 11 ГПК [1].

В свою очередь, судебные расходы (законодательство относит подобные судебные расходы к судебным издержкам, но в целях удобства эти термины «судебные расходы» и «судебные издержки» в контексте расходов на оплату услуг представителя в настоящей статье используются как синонимичные и тождественные) на оплату услуг представителя в судопроизводстве представляются неизбежными, поскольку данная деятельность является сложной и непонятной для человека не только не имеющего юридического образования, но и обладающего им, но не связанного профессионально с работой в суде.

В данных обстоятельствах лицу, требующему защиты своих нарушенных прав и законных интересов в суде неизбежно требуется обращение к профессиональному юристу, например, адвокату, для представления своих интересов в суде: подготовки процессуальных документов, участие в судебном заседании [3]. Следовательно, данное лицо будет нести расходы на оплату этих услуг, а последующее их возмещение в составе судеб-

ных расходов (в случае удовлетворения заявленных требований) является некой гарантией оправданности подобных затрат.

В контексте приказного производства существует ряд обстоятельств, которые ставят под сомнение возможность взыскания таких судебных расходов при том, что они – эти расходы – возникнут.

Во-первых, по ряду случаев, например, при заявлении требований о взыскании начисленных, но не выплаченных работнику заработной платы, сумм оплаты отпуска, выплат при увольнении, о взыскании начисленной, но не выплаченной денежной компенсации за нарушение работодателем установленного срока соответственно выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и (или) других выплат, причитающихся работнику, о взыскании задолженности по оплате жилого помещения, расходов на капитальный ремонт и содержание общего имущества в многоквартирном доме и многих других (ст. 122 ГПК РФ) у лица нет возможности выбрать порядок судопроизводства, в рамках которого оно (лицо) может требовать судебной защиты своего нарушенного права. Законодатель предусмотрел в п. 1.1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ, что в случае, если заявленные требования подлежат рассмотрению в порядке приказного судопроизводства, то исковое заявление подлежит возвращению лицу его направившему. Таким образом, если заявленные требования подлежат рассмотрению в порядке приказного производства у мирового судьи, то они не могут быть рассмотрены в порядке искового производства [4]. Впоследствии, конечно, дело может дойти и до искового производства, но это будет следующим этапом защиты нарушенного права. Изначально предполагается, что в порядке приказного производства рассматриваются бесспорные требования, которые по своей природе не требуют искового производства, т.е. судебного разрешения спора между сторонами. Фактически же это приводит к злоупотреблению со стороны лиц-нарушителей, затягиванию судебного разбирательства и, как следствие, увеличению судебных расходов на оплату услуг представителя.

Во-вторых, сама правовая природа приказного производства у мирового судьи исключает возможность появления представителя в процессе и при первом приближении вроде как исключает возможность несения заинтересованной стороной таких судебных расходов как оплата услуг представителя, т.к. в соответствии с ч. 2 ст. 126 ГПК РФ судебный приказ выносится без вызова взыскателя и должника и проведения судебного разбирательства. Дальнейшее движение судебного приказа и процессуальные действия, совершаемые мировым судьей (ст.ст. 128–130 ГПК РФ) так же не требуют участия заинтересованного в выдаче судебного приказа лица.

Таким образом, проблема может показаться незначимой, раз участие представителя, как и самого заявителя, не предусмотрено в приказном по-

рядке судопроизводства у мирового судьи, то и подобные судебные расходы не могут возникнуть.

Тем не менее судебные расходы на оплату услуг представителя могут возникнуть и при подобном виде судопроизводства.

Как справедливо отметил Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем постановлении № 1 от 21.01.2016 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» перечень судебных расходов не является исчерпывающим и расходы, понесенные заявителем, могут быть признаны судебными издержками, если несение таких расходов было необходимо для реализации права на обращение в суд.

Также, в соответствии с данным постановлением расходы по оплате юридических услуг, признаются судебными издержками и подлежат возмещению исходя из того, что у заявителя отсутствовала возможность реализовать право на обращение в суд без несения таких издержек.

В контексте настоящего исследования необходимо уточнить, что данное постановление касается исключительно искового порядка судопроизводства, не затрагивает приказного производства и в целях настоящего исследования не исследуются положения АПК РФ и КАС РФ, которые так же содержат нормы о возмещении судебных расходов. Тем не менее стоит отметить, что Верховный Суд Российской Федерации отмечает, что судебные расходы о оплате услуг представителя могут возникнуть и до самого судебного разбирательства, в частности при подготовке искового заявления перед направлением его в суд.

В равной степени, в порядке приказного производства у мирового судьи судебные расходы на оплату услуг представителя могут возникнуть до обращения заинтересованного лица с заявлением о выдаче судебного приказа к мировому судье. Таким образом, фактически судебные расходы заявителем будут понесены (на подготовку процессуальных документов, необходимых для инициирования приказного производства у мирового судьи), но *de jure* эти расходы не могут быть квалифицированы как судебные, ergo не будут влечь предусмотренные гл. 7 ГПК РФ правовые последствия. Косвенным подтверждением этого является как раз указанное выше постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации, которое ограничивает судебные расходы в рамках гражданского судопроизводства исключительно исковым производством.

Представляется, что это является недостатком правового регулирования и создает дополнительные финансовые проблемы для лиц, нуждающихся в судебной защите своих нарушенных прав и законных интересов и не имеющих иного способа их защиты кроме приказного производства. Ведь затраты, которые лицо вынуждено нести для восстановления нарушенных прав и законных интересов не могут быть возмещены как судебные расходы, поскольку не квалифицируются таковыми.

С другой стороны, стоит отметить, что правовые механизмы возмещения таких расходов существуют, но их наличие не разрешает указанной проблемы. И, наоборот, приравнивание таковых расходов к судебным и, ergo, разрешение вопроса об их возмещении одновременно с вынесением решения по итогам рассмотрения гражданского дела соответствовало бы и их природе, и целям процессуальной экономии, в том числе и путем сокращения количества обращений в суд с самостоятельными требованиями о взыскании таких расходов, что снижало бы нагрузку и на аппарат суда, и на самих судей.

Существующий правовой механизм возмещения таких расходов – это обращение в суд, возможно к тому же мировому судье (в связи с размером имущественных требований) с самостоятельным требованием о взыскании убытков, в порядке ст. 15 ГК РФ.

Правовая конструкция убытков – расходов, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, вполне охватывает те расходы, которые лицо понесло, обратившись к профессиональному юристу в целях подготовки процессуальных документов для обращения к мировому судье в порядке приказного производства для выдачи судебного приказа. Тем не менее, представляется, что правовой механизм взыскания убытков не вполне подходит к данной ситуации, поскольку судебные расходы лишь частично по своей правовой природе на них похожи и имеют процессуальную, а не материальную природу, что кажется определяющим для выбора правовых механизмов компенсации.

В случае искового производства и в соответствии с указанным постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации подобные расходы квалифицировались бы как судебные. В случае приказного производства они как таковые не квалифицируются, а взыскание убытков в рамках самостоятельного искового производства – это, в свою очередь, дополнительные судебные расходы, в том числе и на оплату услуг представителя, которые должно понести лицо, нуждающееся в судебной защите своих нарушенных прав и законных интересов.

Таким образом, целесообразнее распространить положения гл. 7 ГПК РФ и на приказное производство тоже, что позволит более эффективно защищать права и законные интересы лиц, обращающихся за судебной защитой в том числе и в порядке приказного производства.

Литература

1. Дубровин В.В. Возмещение судебных издержек в приказном производстве у мирового судьи // Мировой судья. № 6. 2018. С. 35–40.
2. Кайзер Ю.В., Колбина В.А. К вопросу о возврате государственной пошлины при отмене судебного приказа в гражданском судопроизводстве // Вестник Омского университета. Серия «Право». № 2 (51). 2017. С. 127–133.
3. Орлова И.В. К вопросу о возмещении судебных расходов на оплату услуг судебных представителей в гражданском и арбитражном процессах // Вестник Хабаровской государственной академии экономики и права. 2014. № 6 (74). С. 92–99.
4. Сушкова И.А. Упрощенные процедуры судопроизводства // Экономика. Право. Печать. Вестник КСЭИ. № 2 (62). 2014. С. 178–183.

REIMBURSEMENT OF COURT COSTS IN WRIT PROCEEDINGS IN MAGISTRATE COURT

Dubrovina G.E.
MGIMO-University

The article deals with the problem of reimbursement of court costs for the payment of the services of a representative in an order proceeding from a magistrate. The question is raised about the possibility of such court costs arising in accordance with the legislation and established judicial practice, the legal position of the Supreme Court of the Russian Federation on the issues of reimbursement of court costs at the stage of preparation of procedural documents before sending them to the court is disclosed. It is concluded that the clerical proceedings before the magistrate does not imply the occurrence of legal costs for paying the services of a representative, however, they may appear, which becomes a burden for a person who needs judicial protection of his rights and legitimate interests. The current legal mechanism for reimbursing such court costs is considered.

Keywords: civil procedure, writ proceedings, magistrate court, court costs, losses.

References

1. Dubrovin V.V. Reimbursement of legal costs in order proceedings before the magistrate // Magistrate judge. No. 6. 2018. P. 35–40.
2. Kaiser Yu.V., Kolbina V.A. On the issue of the return of the state duty when canceling a court order in civil proceedings // Bulletin of Omsk University. Series "Right". No. 2 (51). 2017. S. 127–133.
3. Orlova I.V. On the issue of reimbursement of court costs for the payment of services of court representatives in civil and arbitration proceedings // Bulletin of the Khabarovsk State Academy of Economics and Law. 2014. No. 6 (74). S. 92–99.
4. Sushkova I.A. Simplified procedures of legal proceedings // Economics. Right. Seal. KSEI Bulletin. No. 2 (62). 2014. S. 178–183.

Девиантное поведение несовершеннолетних: формы предупреждения и коррекции

Жадан Владимир Николаевич,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и судебной деятельности, Елабужский институт Казанского (Приволжского) федерального университета
E-mail: vlad.zhadan60@yandex.ru

В статье рассматриваются некоторые вопросы о девиантном (отклоняющемся) поведении несовершеннолетних и основных формах его предупреждения и коррекции на основе анализа правовых норм, научных подходов и других материалов, в том числе официальной статистики и отдельных результатов исследований, примеров социально-педагогической практики и авторского понимания. Автор на основе международных и российских правовых норм обращает внимание на правовые основы определения возраста несовершеннолетнего (ребенка), предупреждения и коррекции девиантного поведения несовершеннолетних. На основе научных подходов, отдельных результатов исследований, примеров социально-педагогической практики рассматриваются определенные формы и методы предупреждения и коррекции девиантного поведения несовершеннолетних. По результатам проведенного исследования делается вывод о том, что для положительной тенденции по предупреждению и коррекции девиантного поведения несовершеннолетних следует своевременно и качественно применять наиболее эффективные формы и методы, которые предлагаются соответствующими результатами научных исследований и апробированы социально-педагогической практикой в части предупреждения и коррекции девиантного поведения несовершеннолетних.

Ключевые слова: девиантное поведение, несовершеннолетний, форма, предупреждение, коррекция, анализ, норма, подход, практика, понимание.

Общепризнано, что в обществе и в конкретных его группах (сообществах) осуществляется процесс социализации, предусматривающий усвоение человеком (индивидом) определенных образцов (моделей) поведения, социальных норм и ценностей, необходимых для его жизнедеятельности и успешного функционирования в обществе и сообществах, который достигает определенной степени завершенности при достижении им социальной зрелости, характеризующейся обретением личностью интегрального социального статуса, то есть соответствующего статуса, определяющего положение человека в обществе или сообществах. При этом в процессе социализации человека и общества возможны отклонения, неудачи, сбои и иные проявления. Принято считать, что проявлением недостатков и сбоев социализации человека является отклоняющееся поведение, предусматривающее различные формы поведения лиц, которые отклоняются от общепринятых, социально одобряемых, наиболее распространенных и устоявшихся норм в определенных сообществах, а также сфера нравственных пороков, отступление от обычаев, принципов, традиций, норм морали и права. К числу основных форм отклоняющегося поведения человека принято относить: пьянство, алкоголизм, наркоманию, токсикоманию, проституцию, суицидальное поведение и т.д., а также совершение правонарушений и преступлений. Указанные и иные формы отклоняющегося поведения могут иметь место и в несовершеннолетних. Различные формы отклоняющегося поведения свидетельствуют о состоянии конфликта между личностными и общественными интересами и ценностями. Отклоняющееся поведение чаще предполагает попытку «уйти из общества», убежать от повседневных жизненных невзгод и проблем, преодолеть состояние неуверенности и напряженности через определенные альтернативные формы. При этом отклоняющееся поведение не всегда носит негативный характер, а может быть связано со стремлением личности к новому и нетрадиционному, желанием преодолеть старое и консервативное, которое мешает «двигаться вперед». Поэтому к отклоняющемуся поведению могут быть отнесены и различные виды и формы позитивного творчества.

Вопросам анализа отклоняющегося (девиантного) поведения несовершеннолетних [1–3], посвящено много публикаций в научной и учебной литературе и информационных ресурсах, что указывает на актуальность исследования учеными и практиками вопросов и проблем, связанных

с отклоняющимся поведением несовершеннолетних для мирового сообщества и конкретных государств, в том числе и Российской Федерации (далее – Россия, РФ). Такой интерес также обуславливается рассмотрением причин, предупреждения и коррекции девиантного поведения несовершеннолетних, что не исключает продолжение исследования некоторых вопросов об основных формах его предупреждения и коррекции, и предложить их авторское понимание.

Предметом данного рассмотрения будут некоторые вопросы о девиантном поведении несовершеннолетних и основных формах его предупреждения и коррекции.

Исходя из предмета исследования в центре авторского интереса будут следующие вопросы: как в научной среде определяется девиантное поведение; какие особенности, характеризуют девиантное поведение несовершеннолетних; какие основные причины и стадии формирования девиантного поведения несовершеннолетних; в каких актах определяются правовые основы определения несовершеннолетнего (ребенка), предупреждения и коррекции девиантного поведения несовершеннолетних; что представляют собой основные формы и методы предупреждения девиантного поведения несовершеннолетних; каковы основные формы и методы коррекции девиантного поведения несовершеннолетних?

Происшедшие в России с 90-х годов XX столетия реформы в политической и социально-экономических сферах привели к развитию новых рыночных отношений, ... данный процесс оказался не только сложным и экономически нестабильным, повлекшим негативные последствия в социально-экономическом плане [29, с. 664] как социальные протесты, безработица, сокращение доходов населения и т.д., а также рост не только общеуголовной, организованной, экономической, коррупционной преступности, но и правонарушений и преступлений, совершаемых несовершеннолетними.

Как отмечают отдельные авторы глобальные перемены, произошедшие в России в экономической, социальной, политической и образовательной сферах за последние десятилетия послужили причиной ... увеличения общественной алкоголизации, наркотизации и повышения уровня смертности, что предопределило возрастание подростковых девиаций [4, с. 98].

Согласно официальным данным, в России наблюдается постепенное снижение процента подростковой алкоголизации (на 31% с 2016 по 2018 г.), однако показатель наркомании среди несовершеннолетних сохраняется неизменным [5, с. 69]. В среднем от наркотической зависимости ежегодно страдают порядка 30 тыс. подростков, что увеличивает развитие серьезных заболеваний в их среде и приводит к высокому уровню ранней смертности [6, с. 226]. На высоком уровне сохраняется и показатель проституции среди несовершеннолетних: ежегодно ей занимаются порядка

2 млн подростков обоих полов. Также Россия находится на третьем месте в общемировой статистике по уровню подростковых самоубийств, превышая средние мировые показатели в три раза: в расчете на 100 тыс. детей возрастом до 14 лет суицид совершают 2,5, а от 15 до 19 лет – 16,3 [6, с. 104]. Отсутствие качественных положительных тенденций в статистике девиаций несовершеннолетних указывает на недостаточную эффективность мер профилактики и коррекции девиантного поведения.

Рассмотрим категорию «девиантное поведение». Термин «девиантное поведение» происходит от термина «девиация», который переводится с позднелатинского «deviation» – отклонение. Тем самым девиация – это отклонение от нормы, рассматриваемое большей частью членов общества как предосудительное и недопустимое [7].

Под термином «девиантное поведение» понимается поведение, которое отклоняется от общепринятых, социально одобряемых, наиболее распространенных и устоявшихся норм в определенных сообществах и в определенный период их развития [8]. При этом в юридическом словаре девиантное поведение определяется как поведение, отклоняющееся от нормы, нарушающее существующие в данном обществе общепринятые (в том числе правовые) нормы, общественно опасное или социально вредное ... [8].

Н.Ю. Костюнина и А.О. Лучина девиантным называют такое поведение, которое выражается в относительно устойчивых и массовых формах деятельности человека, не соответствующих сложившимся либо официально установленным ожиданиям и нормам конкретного общества [9, с. 9].

В.Д. Менделевич девиантное поведение человека определяет как систему поступков или отдельные поступки, противоречащие принятым в обществе нормам и проявляющиеся в несбалансированности психических процессов, неадаптивности, нарушении процесса самоактуализации и уклонении от нравственного и эстетического контроля над собственным поведением [10, с. 14].

По мнению Е.В. Змановской, девиантное поведение имеет следующие особенности [11, с. 12]: несоответствие законодательным или общественным нормам; негативная оценка со стороны социума; ущерб, наносимый окружающим и самой личности; стойкое длительное либо многократное повторение; четкое поло-возрастное и индивидуальное своеобразие.

В случаях, когда подобное поведение приобретает значительные масштабы, превращаясь в социальное явление, говорят о социальной дезадаптации, отклонении или патологии [12, с. 149].

Т.А. Хагуров выделяет следующие черты человека, склонного к девиациям [13, с. 32]: несамостоятельное и некритическое мышление, ориентированное на подсказку, сложности с оперированием сложными абстракциями из-за эмпиричности и прагматизации; обыденные, в основном обменные социальные связи со склонностью к обеднен-

ности и прагматизации взаимодействий; страх, игнорирование либо отрицание проблемы смысла жизни, сопровождающиеся уходом в трудоголизм либо в удовольствия, преимущественная ориентация на собственные эгоистические интересы; выраженность гедонистического элемента морали, который подразумевает категорическое эгоистическое стремление к наслаждениям и собственному комфорту; безответственный характер поведения, ориентированный на получение впечатлений в процессе самоутверждения и потребление; неустойчивая психика, предрасположенность к ограничению восприятия, истерическим либо шизоидным или расстройствам.

Говорить о девиантном поведении можно только в случае совокупного проявления указанных черт.

Прежде чем рассмотрим основные причины девиантного поведения несовершеннолетних, формы предупреждения и коррекции девиантного поведения несовершеннолетних, следует обратить внимание на правовые основы определения несовершеннолетнего (ребенка), предупреждение безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, как форм их девиантного поведения.

Согласно ст. 1 Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (далее – ФЗ от 24.06.1999 № 120-ФЗ) несовершеннолетним признается лицо, не достигшее возраста 18 лет [14].

В ст. 1 Конвенция о правах ребенка ребенком определяется, что ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее [15].

В ч. 1 ст. 54 Семейного кодекса РФ [16] и ст. 1 Федерального закона от 24.07.1998 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» [17] определяется, что ребенком признается лицо, которое не достигло возраста 18 лет (совершеннолетия).

К основным причинам отклоняющегося поведения несовершеннолетних принято относить [18, с. 273]: отсутствие систематической воспитательной работы; неэффективность организации учебной и внеурочной работы; неспособность и нежелание преподавателей преодолевать недостатки, связанные с личностными особенностями ребенка и т.д.

В условиях массовой цифровизации все большую роль в становлении и развитии подростковых девиаций играет информационная культура, в которой социализируются дети и подростки [19, с. 52]. Эта культура включает большое количество мемов – передаваемых между индивидуумами путем имитации и копирования единиц культурной информации, часть из которых имеет выраженный деструктивный характер. Одновременно с увеличением скорости распространения цифровых технологий возрастают и случаи девиантного

подросткового поведения, что делает крайне актуальной необходимость контроля за контентом, размещаемом в глобальной сети.

А.Г. Амбрумова и Л.Я. Жезлова предлагают следующую типологию девиантного поведения [20, с. 35]: 1) антидисциплинарное – дисциплинарные и режимные нарушения в воспитательно-образовательном учреждении; 2) антисоциальное – действия, связанные с непризнанием или неисполнением установленных нравственных поведенческих норм; 3) делинквентное – противоправные действия; 4) аутоагрессивное – поведение, направленное на причинение вреда самому себе.

Ю.А. Клейберг условно выделяет ряд стадий формирования девиантного поведения [21, с. 74]:

1. Неодобряемое поведение. Периодически наблюдается у большей части несовершеннолетних и связано с такими чертами, как шаловливость, непослушание, упрямство, отрицание и прочими. Если личности удаётся справиться с проблемами, обычно при направленном воспитательном воздействии, то девиация не развивается.

2. Порицаемое поведение. Проявляется в форме эпизодических дисциплинарных нарушений, грубости, неискренности, драчливости и дерзости. Вызывает осуждение социума, семьи и педагогов.

3. Девиантное поведение. В его основе лежат нравственно негативные поступки и действия, такие как лживость, двуличие, притворство, агрессивность, эгоцентризм, конфликтность, воровство и прочие, получившие развитие и достигшие систематического проявления.

4. Предпреступное поведение. Содержит зачатки деструктивного и криминального поведения, имеет вид эпизодических, умышленно совершаемых нарушений требований и норм, которые регулируют поведение и общественные отношения. Может проявляться в виде избиений, хулиганства, злостных дисциплинарных нарушений, вымогательства и прочего. При этом личность часто негативно оценивает собственные действия, однако вследствие недостатка уверенности в собственных силах считает, что не может преодолеть их. Этот процесс усугубляется общественной стигматизацией.

5. Преступное поведение. Формируется различными преступлениями и правонарушениями. Вероятность благоприятного исхода на этой стадии минимальная, поскольку в обществе наблюдается стабильное отчуждение такой личности.

Девиации не всегда развиваются в обозначенной последовательности и могут проявиться на любой из стадий. Однако вероятность торможения развития девиантного поведения в любом случае зависит от того, насколько рано были предприняты меры профилактического либо коррекционного характера.

Представляют правовой и практический интерес согласно ст. 2 ФЗ от 24.06.1999 № 120-ФЗ определение основных задач деятельности по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, к которым относятся: преду-

прежде всего безнадзорности, беспризорности, правонарушений и антиобщественных действий несовершеннолетних, выявление и устранение причин и условий, способствующих этому; обеспечение защиты прав и законных интересов несовершеннолетних; социально-педагогическая реабилитация несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении; выявление и пресечение случаев вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений, других противоправных и (или) антиобщественных действий, а также случаев склонения их к суицидальным действиям.

Ведущей технологией социально-педагогической работы с несовершеннолетними выступает предупреждение (профилактика) девиаций, что обусловлено высокой эффективностью устранения основополагающих условий и причин, прямо или косвенно негативно влияющих на поведение человека, по сравнению с непосредственной борьбой с общественно вредными последствиями отклонений от установленных социальных норм [22, с. 100]. Социальная значимость используемых профилактических мероприятий усиливается в случае их научного обоснования и всестороннего учета реального взаимодействия субъективных и объективных факторов, определяющих особенности поведения личности в текущей либо прогнозируемой жизненной ситуации.

В научной и практической деятельности, связанной с профилактикой девиантного поведения несовершеннолетних, принято выделять:

1. Первичную, включающую изучение особенностей воспитания и механизмов становления родительского поведения, а также коррекцию нарушений внутрисемейных отношений.

2. Вторичную, подразумевающую изучение генотипа семьи и семейных ролей, коррекцию эмоционально-физических семейных связей и отношений.

3. Третичную, проводимую в отношении несовершеннолетних, уже совершивших правонарушение. Ее цель заключается в развитии подростка путем коррекции его поведения.

Ф.К. Зиннуров психолого-педагогическую систему профилактики и коррекции девиантного поведения несовершеннолетних предлагает строить на следующих принципах [23, с. 130]: полифункциональность независимо от формы девиации; непрерывность воздействия на всех уровнях; позитивное влияние социокультурной среды; нейтрализация агрессивного поведения; субъектность; технологичность и целенаправленность; национально-культурная идентичность.

В.Ф. Габдулхаков, Г.Г. Чанышева и Ф.К. Зиннуров считают, что эффективной технологией профилактики отклоняющегося поведения является субъектно-ориентированный подход, реализация которого имеет следующий вид [24, с. 94]: 1) диагностика развития творческих способностей несовершеннолетних, выявление типичных затруднений; 2) создание ситуаций, основанных на преодолении нормативной доминанты над субъективной;

3) использование ситуаций, подразумевающих изменение ориентации с выбора решений на разрешение проблем; 4) обсуждение проблем, связанных с использованием аналитического подхода и синтеза решений; 5) создание коммуникативных ситуаций, стимулирующих преодоление «субъектно-объектной» ориентации при общении с педагогами и сверстниками; 6) анализ степени развития творческих способностей и формирование нового целеполагания; 7) индивидуальная корректировка перспективных направлений развития коммуникативных навыков подростков, позволяющая привести девиантное поведение в соответствие с существующими нормами.

Т.В. Ничишина со ссылкой на С.А. Беличеву, Е.В. Змановского, Ю.А. Клейберга и других исследователей приводит основные направления профилактической работы, основанной на комплексности, адресности, массовости, позитивности сведений, минимизации негативных последствий, максимальной личностной ответственности, личной заинтересованности и ориентации на перспективу, к которым относятся [25, с. 47]: организация социального окружения, подразумевающая воздействие на детерминирующие девиации социальные факторы: общество, семью, определенную социальную группу либо конкретную личность; обучение навыкам, имеющим большое социальное значение, преимущественно реализуемое в разного рода групповых тренингах; активизация внутренних ресурсов личности путем предоставления возможности самовыражения и развития во время участия в коммуникативных группах; информирование, позволяющее воздействовать на когнитивные личностные процессы для развития способности принимать конструктивные решения; организация здорового образа жизни, подразумевающая формирование представлений о персональной ответственности за собственное здоровье; организация альтернативной девиациям деятельности, позволяющая заместить девиантное поведение посредством формирования стойких интересов и потребностей, творческой деятельности и приобщения к различным видам активности; минимизация неблагоприятных последствий отклоняющегося поведения, применяющаяся при сформированном девиантном поведении и направленная на профилактику рецидивов либо их отрицательных последствий.

Эффективность предупредительной и коррекционной работы во многом зависит от мотивированности самих подростков. Для получения реальных результатов такая работа должна осуществляться на основе удовлетворяющей и эмоционально положительной системы взаимоотношений несовершеннолетних с родителями, сверстниками и педагогами, успешной учебной деятельности, добровольного участия и психологической защищенности [22, с. 102].

В социально-педагогической практике, например, в образовательном учреждении «Университетская школа» Елабужского института Казанско-

го (Приволжского) федерального университета, а данный опыт используется и в общеобразовательных учреждениях (средних общеобразовательных школах) Елабужского муниципального района, применяются следующие методы профилактической работы: организация досуга, отдыха и оздоровительных мероприятий; профилактические беседы; вовлечение в различные виды трудовой деятельности; проведение тренингов, ориентированных на устранение стрессового состояния и т.д.

Согласно мнению как сотрудников учреждения, осуществляющих профилактическую работу, так и самих несовершеннолетних, наиболее эффективными методами являются организация досуга, отдыха, оздоровительных мероприятий, вовлечение в различные виды трудовой деятельности, и наименее – проведение профилактических бесед и общих лекций, что связано с простотой и результативностью формирования определенных личностных качеств в случае активной деятельности несовершеннолетних.

Рассмотрим методы психокоррекции в системе предупреждения девиантного поведения несовершеннолетних.

Согласно исследованиям А.П. Вяткина, подросткам с различной степенью развития девиаций присуща специфическая структура личностных свойств, которая должна учитываться при составлении и реализации психокоррекционных программ [26, с. 489]. Коррекционная работа, осуществляемая с учётом степени выраженности девиантности и личностных свойств несовершеннолетних, не только способствует положительным изменениям черт личности, но и снижает проявление девиаций и риск преступного поведения.

При выборе методов коррекционной работы используются следующие критерии отклоняющегося поведения: духовные проблемы: неразвитость высших чувств, таких как ответственность, совесть и честность, деформированные нравственные ценности и дефицит позитивных личностных ресурсов; эмоциональные проблемы: негативные эмоции, депрессивность, тревожность, сложности с эмпатией; деформации мотивационно-ценностной системы: эгоцентричность, девиантные ценности, деформация потребностей; когнитивные искажения: стереотипы мышления и особенности восприятия, сформированные на основе установок девиантного поведения; проблемы саморегуляции: неразвитость самоконтроля, неадекватная самооценка, несформированность механизмов саморегуляции, низкий уровень рефлексии; негативный жизненный опыт: отрицательные навыки и привычки, ограниченность знаний, девиантный опыт, психотравмы, ригидные стереотипы поведения.

В число применяемых на практике методов психокоррекции девиаций среди несовершеннолетних входят:

1. Рисуночная арт-терапия. Этот метод, согласно исследованиям А.Б. Калениченко и Т.А. Родер-

мель, способствует повышению самооценки подростков, развитию творческого потенциала, снижению тревожности и напряжения и выражению агрессии в социально приемлемой форме [27, с. 63].

2. Сказкотерапия. Исследования А.П. Вяткина, Т.Х. Невструевой, Т.А. Тереховой и Л.В. Саниной показывают, что этот метод позволяет добиться снижения тревоги и напряжения, уменьшения обиды и самообвинений и развития потребности в самостоятельности и общении у детей с выраженными формами воспитательной запущенности и акцентуациями характера [26, с. 496].

3. Социально-психологический тренинг. Способствует самопринятию, повышению самооценки, показателей саморегуляции и эмоционального контроля и снижению уровня подозрительности и беспринципности во взаимоотношениях у подростков с транзиторными патохарактерологическими реакциями.

4. Гештальт-терапия. Исследования А.В. Петровой, И.Н. Петровой, О.В. Черновой и С.В. Чернова демонстрируют, что за счет обучения одиннадцатиклассников разностороннему анализу тяжелых ситуаций и принятию ответственности за собственную жизнь и поведение достигается безопасная идентификация личности и раскрываются личностные ресурсы [28, с. 49].

Представленные методы психокоррекции могут применяться как в комплексе, так и самостоятельно.

В заключение данного исследования необходимо отметить, что предупреждение и коррекция девиантного поведения несовершеннолетних представляют собой важные направления социально-педагогической работы, связанной с наличием у многих несовершеннолетних склонности к девиантному поведению и частотой случаев его проявления, которые не только носят социально опасный характер, но и разрушительно воздействуют на целостность личности и гармоничность ее развития. Причиной девиантного поведения несовершеннолетних могут выступать личностные психологические особенности, общее состояние общества и социальное окружение, что делает необходимой комплексность ориентации профилактической деятельности, которая должна быть нацелена не только на определенную личность, но и на ее непосредственное социальное окружение и все общество. В связи с этим психолого-педагогическая предупредительная и коррекционная деятельность должна включать: 1) поддержку несовершеннолетних в разные возрастные периоды с учетом особенностей психофизического развития; 2) организацию воспитательного влияния на коллективное и индивидуально-групповое мнение подростков; 3) методы предупреждения подростковых патологических влечений и невротических расстройств; 4) помощь старшим подросткам в самоопределении, развитии взаимоотношений с окружающими, формировании научного мировоззрения и гражданской позиции; 5) подбор и ре-

ализацию оптимального в различных случаях психокоррекционного комплекса; 6) диагностику всех этапов и результата, оценку результативности и качества предупреждающей и коррекционной работы; 7) выявление взаимодействия и взаимобусловленности результатов проводимой работы с меняющимся поведением детей и подростков.

Для подбора адекватного превентивного и психокоррекционного комплекса необходимо детальное изучение причин, обуславливающих развитие девиантного поведения у несовершеннолетних. При этом следует отметить, что анализ причин и условий, обуславливающих возникновение и развитие девиантного поведения несовершеннолетних требует самостоятельного рассмотрения и предполагает следующее авторское исследование.

По результатам проведенного исследования можно сделать вывод о том, что для положительной тенденции по предупреждению и коррекции девиантного поведения несовершеннолетних следует своевременно и качественно применять наиболее эффективные формы и методы, которые предлагаются соответствующими результатами научных исследований и апробированы социально-педагогической практикой в части предупреждения и коррекции девиантного поведения несовершеннолетних.

Таким образом, проведенное исследование представляет анализ международных и российских правовых норм, научных подходов и других материалов, в том числе официальной статистики и отдельных результатов исследований, примеров и социально-педагогической практики, и авторского понимания, характеризующих некоторые вопросы о девиантном поведении несовершеннолетних и основных формах его предупреждения и коррекции.

Литература

1. Азарова Л.А. Девиантное поведение и его профилактика: учеб. метод. комплекс. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2009. – 164 с.
2. Гапонова С.А., Девятьярова И.Н. Коррекция девиантного поведения подростков во внешней деятельности // Человек: преступление и наказание. – 2020. – Т. 28 (1–4). – № 3. – С. 462–473.
3. Ральникова Л.А. Девиантное поведение несовершеннолетних: причины и проявления. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/deviantnoe-povedenie-nesovershennoletnih-prichiny-i-proyavleniya> (дата обращения: 11.07.2021).
4. Цинченко Г.М., Орлова И.С. Профилактика молодежных девиаций в России и за рубежом // Управленческое консультирование. – 2021. – № 1 (145). – С. 97–105.
5. Здоровохранение в России. 2019: Стат. сб. / Росстат. – М., 2019. – 170 с.
6. Российский статистический ежегодник. 2020: Стат. сб. / Росстат. – М., 2020. – 700 с.
7. Исаченко Н.Н. Социология и политология: учебное пособие для высших учебных заведений. – Тюмень: ТюмГНГУ, 2010. – 365 с. – URL: <https://leksi.org/7-5809.html> (дата обращения: 11.07.2021).
8. Словари и энциклопедии на Академике. Девиантное поведение. – URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/890103> (дата обращения: 11.07.2021).
9. Превентивная педагогика и психология: учеб. пособие / Н.Ю. Костюнина, А.О. Лучинина. – Казань: Издательство «Бриг», 2015. – 144 с.
10. Менделевич В.Д. Психология девиантного поведения. Учебное пособие. – СПб.: Речь, 2005. – 445 с.
11. Змановская Е.В. Девиантология: (Психология отклоняющегося поведения): учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений. – 5-е изд., стер. – М.: Академия, 2008. – 288 с.
12. Гизатуллина Р.Р. К вопросу об отклонениях в поведении несовершеннолетних и путях его преодоления // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2015. – № 25. – С. 149–154.
13. Девиантное поведение: методология и методика исследования / под ред. М.Е. Поздняковой. – М.: Реглант, 2004. – 196 с.
14. Федеральный закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ (в ред. от 24.04.2020 № 147-ФЗ) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». – URL: <https://base.garant.ru/12116087/> (дата обращения: 11.07.2021).
15. Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990). – URL: <https://base.garant.ru/2540422/> (дата обращения: 11.07.2021).
16. Семейного кодекса Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (в ред. от 02.07.2021 № 310-ФЗ). – URL: <https://base.garant.ru/10105807/> (дата обращения: 11.07.2021).
17. Федеральный закон от 24.07.1998 № 124-ФЗ (в ред. от 11.06.2021 № 170-ФЗ) «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации». – URL: <https://base.garant.ru/179146/> (дата обращения: 11.07.2021).
18. Бутова М.В. Причины развития отклоняющегося поведения несовершеннолетних: коррекция и профилактика // Вестник Воронежского института МВД России. – 2019. – № 2. – С. 271–274.
19. Шкаев Д.Г. Вирусы разума, цифровая религия и мифология девиаций: социально-философское сопоставление // Социальные и гуманитарные науки. – 2020. – № 3. – С. 49–54.
20. Зиннуров Ф.К. Технология профилактики и коррекции девиантного поведения в условиях социокультурной деятельности: монография; изд. 2-е, доработанное / Ф.К. Зиннуров, В.Ф. Габдулхаков, Г.Г. Чанышева. – Казань:

Центр инновационных технологий, 2012. – 280 с.

21. Клейберг Ю.А. Психология девиантного поведения: учеб. и практ. для вузов. – 5-е изд., перераб. и доп. – Москва: Издательство Юрайт, 2021. – 290 с.
22. Болдина М.А., Никонов Ю.С. Профилактика как ведущая технология социальной работы с подростками, склонными к девиантному поведению // Психолого-педагогический журнал Гаудеамус. – 2016. – Т. 15. – № 2. – С. 99–103.
23. Зиннуров Ф.К. Проблемы профилактики девиантного поведения детей и подростков в современных социокультурных условиях российского общества // Вестник Казанского государственного университета культуры и искусств. – 2019. – № 1. – С. 129–133.
24. Габдулхаков В.Ф., Чанышева Г.Г., Зиннуров Ф.К. О педагогических принципах профилактики девиантного поведения подростков // Психопедагогика в правоохранительных органах. – 2012. – № 2. – С. 93–95.
25. Ничишина Т.В. Профилактика девиантного поведения несовершеннолетних в школе и семье: пособ. для педаг. учрежд. – Минск, 2018. – 248 с.
26. Вяткин А.П. Методы психокоррекции личности несовершеннолетних в системе раннего предупреждения их преступного поведения // Всероссийский криминологический журнал. – 2016. – Т. 10. – № 3. – С. 487–498.
27. Калениченко А.Б., Родермель Т.А. Арт-терапевтические методы в работе с подростками, имеющих девиантное поведение // Norwegian Journal of Development of the International Science. – 2021. – № 57–2. – С. 62–65.
28. Петрова А.В. Особенности коррекции девиантного поведения старшеклассников методами гештальт-терапии / А.В. Петрова, И.Н. Петрова, О.В. Чернова, С.В. Чернов // Казанский педагогический журнал. – 2019. – № 3 (134). – С. 48–52.
29. Zhadan V.N. On the Criminogenic Situation in Russia and Its Significance to the Security of Citizens // World Applied Sciences Journal. – 2013. – N 25 (4). – P. 664–668.

DEVIANT BEHAVIOR OF MINORS: FORMS OF PREVENTION AND CORRECTION

Zhadan V.N.

Elabuga Institute Kazan (Volga Region) Federal University

The article discusses some questions about deviant (deviant) behavior of minors and the main forms of its prevention and correction based on the analysis of legal norms, scientific approaches and other materials, including official statistics and individual research results, examples of socio-pedagogical practice and author's understanding. The author, on the basis of international and Russian legal norms, draws attention to the legal basis for determining the age of a minor (child), preventing and correcting deviant behavior of minors. On the basis of scientific approaches, individual research results, examples of social and pedagogical practice, certain forms and methods of preventing and correcting deviant behavior of minors are considered. Based on the results of the study, it is concluded that for a positive trend in the prevention and correction of

deviant behavior of minors, the most effective forms and methods should be applied in a timely manner and with high quality, which are proposed by the relevant results of scientific research and tested by social and pedagogical practice in terms of prevention and correction of deviant behavior. minors.

Keywords: deviant behavior, minor, form, warning, correction, analysis, norm, approach, practice, understanding.

References

1. Azarova L.A. Deviant behavior and its prevention: textbook. method. complex. – Minsk: GIUST BSU, 2009. – 164 p.
2. Gaponova S. A., Devetyarova I.N. Correction of deviant behavior of adolescents in extracurricular activities // Man: crime and punishment. – 2020. – Vol. 28 (1–4). – N 3. – P. 462–473.
3. Ralnikova L.A. Deviant behavior of minors: causes and manifestations. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/deviantnoe-povedenie-nesovershennoletnih-prichiny-i-proyavleniya> (accessed: 11/07/2021).
4. Tsinchenko G. M., Orlova I.S. Prevention of youth deviations in Russia and abroad // Managerial consulting. – 2021. – N 1 (145). – P. 97–105.
5. Healthcare in Russia. 2019: Stat. sat. / Rosstat. – M., 2019. – 170 p.
6. Russian Statistical Yearbook. 2020: Stat. sat. / Rosstat. – M., 2020. – 700 p.
7. Isachenko N.N. Sociology and political science: a textbook for higher educational institutions. – Tyumen: TSOGU, 2010. – 365 p. – URL: <https://lektii.org/7-5809.html> (accessed: 11/07/2021).
8. Dictionaries and encyclopedias on the Academic. Deviant behavior. – URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/890103> (accessed: 11/07/2021).
9. Preventive pedagogy and psychology: textbook. manual / N. Yu. Kostyunina, A.O. Luchinina. – Kazan: Publishing house "Brig", 2015. – 144 p.
10. Mendeleevich V.D. Psychology of deviant behavior. Training manual. – St. Petersburg: Rech, 2005. – 445 p.
11. Zmanovskaya E.V. Deviantology: (Psychology of deviant behavior): studies. manual for students. higher. studies. institutions. – 5th ed., ster. – M.: Academy, 2008. – 288 p.
12. Gizatullina R.R. On the question of deviations in the behavior of minors and ways to overcome it // Legality and law and order in modern society. – 2015. – N 25. – P. 149–154.
13. Deviant behavior: methodology and methodology of research / ed. by M.E. Pozdnyakova. – M.: Raglant, 2004. – 196 p.
14. Federal Law N 120-FZ of 24.06.1999 (as amended. N 147-FZ of 24.04.2020) "On the basics of the system of prevention of neglect and juvenile delinquency". – URL: <https://base.garant.ru/12116087/> (accessed: 11/07/2021).
15. Convention on the Rights of the Child (approved by the UN General Assembly on 20.11.1989) (entered into force for the USSR on 15.09.1990). – URL: <https://base.garant.ru/2540422/> (accessed: 11/07/2021).
16. Family Code of the Russian Federation N 223-FZ of 29.12.1995 (as amended. N 310-FZ of 02.07.2021). – URL: <https://base.garant.ru/10105807/> (accessed: 11/07/2021).
17. Federal Law N 124-FZ of 24.07.1998 (as amended. N 170-FZ of 11.06.2021) "On the basic guarantees of the rights of the child in the Russian Federation". – URL: <https://base.garant.ru/179146/> (accessed: 11/07/2021).
18. Butova M.V. Reasons for the development of deviant behavior of minors: correction and prevention // Bulletin of the Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. – 2019. – N 2. – P. 271–274.
19. Shkaev D.G. Mind viruses, digital religion and the mythology of deviations: socio-philosophical comparison // Social and humanitarian Sciences. – 2020. – N 3. – P. 49–54.
20. Zinnurov F.K. Technology of prevention and correction of deviant behavior in the conditions of socio-cultural activity: monograph; 2nd edition, revised / F.K. Zinnurov, V.F. Gabdulkhakov, G.G. Chanyшева. – Kazan: Center of Innovative Technologies, 2012. – 280 p.
21. Kleiberg Yu.A. Psychology of deviant behavior: textbook. and prakt. for universities. – 5th ed., reprint. and additional. – Moscow: Yurayt Publishing House, 2021. – 290 p.

22. Boldina M. A., Nikonov Yu.S. Prevention as the leading technology of social work with adolescents prone to deviant behavior // Psychological and pedagogical journal *Gaudeamus*. – 2016. – Vol. 15. – N 2. – P. 99–103.
23. Zinnurov F.K. Problems of prevention of deviant behavior of children and adolescents in modern socio-cultural conditions of Russian society // Bulletin of the Kazan State University of Culture and Arts. – 2019. – N 1. – P. 129–133.
24. Gabdulkhakov V. F., Chanysheva G.G., Zinnurov F.K. About pedagogical principles of prevention of deviant behavior of adolescents // *Psychopedagogy in law enforcement agencies*. – 2012. – N 2. – P. 93–95.
25. Nichishina T.V. Prevention of deviant behavior of minors in school and family: a manual. for teachers. the organization. – Minsk, 2018. – 248 p.
26. Vyatkin A.P. Methods of psychocorrection of the personality of minors in the system of early warning of their criminal behavior // *All-Russian Criminological Journal*. – 2016. – Vol. 10. – N 3. – P. 487–498.
27. Ex A. B., T.A. Rodermel Art-therapeutic methods in work with adolescents with deviant behavior // *Norwegian Journal of Development of the International Science*. – 2021. – N 57–2. – P. 62–65.
28. Petrov A. V. features of correction of deviant behavior of high school students methods of Gestalt therapy / A.V. Petrov, I.N. Petrov, O.V. Chernov, S.V. Chernov // *Kazan pedagogical journal*. – 2019. – N 3 (134). – P. 48–52.
29. Zhadan V.N. On the Criminogenic Situation in Russia and Its Significance to the Security of Citizens // *World Applied Sciences Journal*. – 2013. – N 25 (4). – P. 664–668.

Виды ответственности за нецелевое использование земельных участков и их соотношение

Костенко Евгений Александрович,

соискатель, директор по правовым вопросам, ООО «Аэропорт Девелопмент»

E-mail: oripis@mail.ru

В статье автор анализирует виды ответственности, предусмотренные Земельным кодексом РФ за нарушение режима целевого использования земельных участков, для участников земельных отношений. Исследует основания и порядок их применения. В работе соотносятся виды ответственности, предусмотренные Земельным кодексом РФ с иными нормативными правовыми актами, предусматривающими аналогичные виды ответственности. Анализирует судебную практику применения видов ответственности, предусмотренных Земельным кодексом РФ за нарушение режима целевого использования земельных участков.

Автор приходит к выводу недостаточной эффективности государственного регулирования отрасли и предлагает изменения, позволяющие повысить эффективность государственного регулирования в части определения видов ответственности за нарушения режима использования и охраны земель, а также порядка их применения.

Ключевые слова Виды ответственности, земельный участок, целевое использование, административное правонарушение, государственное регулирование.

Продолжая исследования в области государственного регулирования земельных отношений, в частности, целевого использования земельных участков в данной работе рассматриваются виды ответственности, предусмотренные для участников земельных отношений. Так за правонарушения в области охраны и использования земель Земельным кодексом РФ предусмотрены уголовная, административная, дисциплинарная и имущественная виды ответственности. [1]

Относительно уголовной ответственности, следует отметить, что непосредственно за нарушение режима целевого использования земельных участков как таковой Уголовным кодексом РФ не предусмотрено, что на наш взгляд совершенно обосновано исходя из следующего.

В соответствии с ст. 14 Уголовного кодекса РФ преступлением признается виновное совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания. [2]

Верховным судом РФ установлено, что характер общественной опасности преступления определяется уголовным законом и зависит от установленных судом признаков состава преступления. При учете характера общественной опасности преступления судам следует иметь в виду прежде всего направленность деяния на охраняемые уголовным законом социальные ценности и причиненный им вред. [3]

Конституционным судом РФ определено, что общественная опасность – не только объективный риск, тем более что и его при объективности невозможно точно измерить. Общественная опасность – еще и человеческое, субъективное состояние, и в этом смысле она зависит от того, как ее чувствуют, представляют и выражают, в частности, законодательным решением по праву конституционного народовластия и в силу законодательных полномочий. Уголовный закон выражает меру опасности по итогам законодательной процедуры в обобщенной условной оценке, которую деяние получает в представлениях и решениях субъектов законодательной деятельности, когда они нормативным образом квалифицируют его и тем самым называют границы, чтобы суд со своей стороны мог в этих пределах квалифицировать опасность отдельных преступлений по отдельным уголовным делам. [4]

В исследованиях авторы следующим образом характеризуют объективную сторону преступления в области охраны и использования земель.

Комментируя объективную сторону преступления, определенного ст. 170 УК РФ, автор указыва-

ет на три альтернативных признака. Первым признаком объективной стороны преступления названа регистрация незаконных сделок с недвижимым имуществом. Вторым признаком объективной стороны преступления является искажение сведений государственного кадастра недвижимости. Третьим признаком объективной стороны преступления является занижение кадастровой стоимости объектов недвижимости. [5]

Комментируя ст. 170.2 УК РФ, автор отмечает, что комментируемое преступление как общественно опасное деяние, выражено двумя альтернативными действиями. Первое из них – внесение заведомо ложных сведений в документы; второе – подлог данных документов. [6]

Объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 254 УК РФ определяют, как порчу земли, совершаемую альтернативно путем отравления, загрязнения или иной порчи вредными продуктами хозяйственной или иной деятельности вследствие нарушения правил обращения с удобрениями, стимуляторами роста растений, ядохимикатами и иными опасными химическими или биологическими веществами при их хранении, использовании и транспортировке. [7]

Полагаем, что нарушение целевого режима использования земельного участка не может являться преступлением, при этом преступление в области охраны и использования земель может быть следствием нарушения режима целевого использования земельного участка.

Наиболее часто применяемым видом ответственности за нарушение режима целевого использования земельных участков, можно сказать доминирующей является административная ответственность. Что на наш взгляд вполне закономерно и обосновано.

Так ст. 8.8 КоАП РФ за использование земельного участка не по целевому назначению в соответствии с его принадлежностью к той или иной категории земель и (или) разрешенным использованием, предусмотрена административная ответственность в виде административного штрафа, рассчитанного по следующему принципу, в случае, если определена кадастровая стоимость земельного участка, на граждан в размере от 0,5 до 1 процента кадастровой стоимости земельного участка, но не менее десяти тысяч рублей; на должностных лиц – от 1 до 1,5 процента кадастровой стоимости земельного участка, но не менее двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от 1,5 до 2 процентов кадастровой стоимости земельного участка, но не менее ста тысяч рублей, а в случае, если не определена кадастровая стоимость земельного участка, на граждан в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на должностных лиц – от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц – от ста тысяч до двухсот тысяч рублей. [8]

Следует отметить существенный размер штрафов для нарушителей режима целевого использования земельных участков, поскольку кадастро-

вая стоимость земельных участков достаточно высока.

Существенным недостатком административной ответственности, на наш взгляд является отсутствие единой и однозначной позиции относительно определения объективной стороны административного правонарушения и это, не смотря на достаточно обширные практики применения на протяжении многих лет. Тем не менее, полагаем что именно административная ответственность за нарушение режима целевого использования земельных участков должна ставиться во главу угла, в том числе при определении возможности применения иных видов ответственности за рассматриваемый деликт.

Далее предлагаем рассмотреть целесообразность и обоснованность включения в Земельный кодекс РФ дисциплинарной ответственности.

В частности, ст. 75 указанного кодекса предусмотрена ответственность для должностных лиц и работников организации, виновных в совершении земельных правонарушений, в случаях, если в результате ненадлежащего выполнения ими своих должностных или трудовых обязанностей организация понесла административную ответственность за проектирование, размещение и ввод в эксплуатацию объектов, оказывающих негативное воздействие на земли, их загрязнение химическими и радиоактивными веществами, производственными отходами и сточными водами. При этом порядок привлечения к дисциплинарной ответственности определяется, в том числе, трудовым законодательством, законодательством о государственной и муниципальной службе.

Из указанной нормы следует, что в случае выявления правонарушения в области охраны и использования земель, работодатель, руководствуясь ст. 192 Трудового кодекса РФ, обязан применить в отношении работника одну из трех форм дисциплинарного взыскания.

Некоторые авторы поддерживают данный подход указывая, что существование таких специальных норм, как норма, изложенная в ч. 1 ст. 75 ЗК РФ, определяющих исключение из общего правила о праве работодателя на применение к работнику дисциплинарных взысканий, оправдано. И предлагает применить указанный подход ко всем экологическим отношениям в целом и предусмотреть в Законе об охране окружающей среды правило, по которому работодатель в обязательном порядке наказывает работников, если по их вине организацией нарушено экологическое законодательство, и, если юридическое лицо при этом привлекается к административной ответственности. [9]

На наш взгляд ситуация не однозначная. Более того полагаем что регулирование дисциплинарной ответственности нормами Земельного кодекса, мягко говоря излишне поскольку. Дисциплинарная ответственность возникает у работника по основаниям и в порядке, предусмотренном трудовым законодательством и не ставиться в зависимость от отрасли. Право принимать решение о привле-

чении работника к дисциплинарной ответственности Трудовым кодексом РФ предоставлено руководителю организации по собственному усмотрению. [10]

Более того, статьями особенной части КоАП РФ предусмотрена административная ответственность для должностных лиц. При этом основания для применения административной ответственности предусмотренный КоАП РФ и основания, предусмотренные Земельным кодексом РФ, идентичны.

Возникает закономерный вопрос о целесообразности декларирования в Земельном кодексе дисциплинарной ответственности за нарушения в области охраны и использования земель. На наш взгляд, исходя из наличия соответствующих норм Трудового законодательства, регулирующих порядок и основания привлечения работников к дисциплинарной ответственности и норм КоАП РФ, регулирующих основания и порядок привлечения должностных лиц, дополнительное регулирование Земельным кодексом РФ, излишне.

Далее предлагаем рассмотреть еще один вид ответственности предусмотренный Земельным кодексом РФ, заключающийся в обязанности юридических лиц, граждан:

- в полном объеме возместить вред, причиненный в результате совершения ими земельных правонарушений;
- вернуть самовольно занятые земельные участки, привести земельные участки в пригодное для использования состояние при их загрязнении, возместить причиненный земельными правонарушениями вреда.

Полагаем что законодателем поставлен акцент на возможность применения имущественной ответственности за нарушение режима использования и охраны земель. По мнению автора нет необходимости дублирования нормы, предусмотренных Гражданским кодексом РФ в том числе ст. 222 [11], ст. 1064 [12]. В Гражданском кодексе РФ, содержится больше форм имущественной ответственности, которые могут быть применены в том числе и за нарушения в области земельных отношений, а также нормы ГК РФ имеют отработанные механизмы реализации и широкую практику применения.

Значительно проще предусмотреть в Земельном кодексе РФ гражданско-правовую ответственность как самостоятельный вид ответственности за правонарушения в области охраны и использования земель.

Термин гражданско-правовая ответственность на законодательном уровне не закреплен но часто используется, в том числе в федеральных законах от 23.11.1995 № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» [13], от 21.11.1995 № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» [14].

Е.А. Суханов определяет гражданско-правовую ответственность как одну из форм государственного принуждения, состоящую во взыскании судом с правонарушителя в пользу потерпевшего

имущественных санкций, перелагающих на правонарушителя невыгодные имущественные последствия его поведения и направленных на восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего. [15]

Б.М. Гонгало, в своем исследовании указывает, что гражданско-правовая ответственность – это обеспеченное государственным принуждением возложение предусмотренных законом или договором лишений имущественного характера на лицо, совершившее неправомерное действие. [16]

Другой автор указывает, что соблюдение целевого назначения земельного участка в процессе его использования – одна из основных обязанностей землепользователя. Земельное право предусматривает предоставление земельного участка исключительно для определенного целевого использования. При этом собственники земельных участков и землепользователи не имеют права самовольно изменять целевое назначение земельного участка. Использование земельного участка не по целевому назначению, порча земель являются составами правонарушений и влекут применение мер юридической ответственности. Соответствующая статья Гражданского кодекса РФ устанавливает возможность применения к виновному мер гражданско-правовой ответственности в виде изъятия земельного участка. Последнее может быть осуществлено только по решению суда. [17]

Гражданско-правовая ответственность за правонарушения в области охраны и использования земель, в том числе за нарушения режима целевого использования земельных участков, применяется и судебной практике. Например, в Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.02.2018 [18]; Определении Верховного Суда РФ от 13.12.2018 № 308-ЭС18–20515 [19].

На наш взгляд интерес представляет позиция суда, выраженная в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 11.06.2020 № Ф09–3062/20 по делу № А07–3252/2018, в котором сделан вывод о недоказанности нижестоящими судами нецелевого использования земельного участка арендатором по следующим основаниям. Какие-либо иные доказательства ненадлежащего использования земли (например, совместный акт осмотра, устанавливающий согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 23.04.2012 № 369 конкретные признаки неиспользования земельного участка, или внесение в кадастр недвижимости сведений о результатах проведения государственного земельного надзора, подтверждающих факты ненадлежащего использования земельного участка, относящегося к землям сельскохозяйственного назначения, в соответствии с п. 15 ч. 5 ст. 8 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», либо доказательства привлечения арендатора к административной ответственности, предусмотренной ст. 8.6–8.8 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации) участниками спора в ма-

териалы дела не представлялись. Таким образом, выводы суда апелляционной инстанции о ненадлежащем (нецелевом) использовании должником спорного земельного участка являются преждевременными. [20]

В данном примере примечателен, обозначенный судом, момент последовательности возникновения ответственности за нецелевое использование земельного участка, сначала административная, затем гражданско-правовая. Таким образом, подход к доказыванию наличия события нарушения режима целевого использования земельного участка должен быть единообразным и последовательным.

Например, в приведенных в настоящей статье примерах судебной практики, судами делается вывод о нарушении режима целевого использования земельных участков без учета градостроительного регламента для соответствующего участка, только лишь на основании несоответствия фактического использования земельного участка виду и целям предусмотренным договором аренды.

При этом, Земельным кодексом РФ установлено, что земли используются в соответствии с установленным для них целевым назначением которой определяется исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий установленным правилами землепользования и застройки для соответствующих территорий. Договор не определен как самостоятельный акт, устанавливающий виды разрешенного использования земельного участка.

При этом ст. 8.8. КоАП РФ установлена административная ответственность за нарушение режима целевого использования земельных участков. Соответствующими нормативными правовыми актами определены основания, установлен порядок проведения контрольных и надзорных мероприятий, а также привлечения к административной ответственности. Специальным законом [21] определены пределы прав и обязанностей контрольных и надзорных органов а также субъектов в отношении которого проводится проверка.

Соответственно, полагаем, что последовательное применение гражданско-правовой ответственности за нарушение режима целевого использования земельных участков после подтверждения события в рамках административного процесса более целесообразно и правильно.

Полагаем, что внесения некоторых изменений в части определения видов ответственности за нарушения режима использования и охраны земель, а также порядка их применения, позволит повысить эффективность государственного регулирования отрасли.

В частности, предлагаем законодателю рассмотреть вопросы.

Дополнения перечня видов ответственности, предусмотренный ст. 74 Земельного кодекса РФ, гражданско-правовым видом ответственность. Исключения ст. 76 Земельного кодекса.

А также дополнения ст. 74 Земельного кодекса РФ положением о применении гражданско-правовой ответственности за нецелевое использование земельных участков исключительно в случае доказанности события административного правонарушения в части нецелевого использования земельных участков, соответствующим уполномоченным органом.

Литература

1. «Земельный кодекс Российской Федерации» от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 30.04.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.05.2021). [1]
2. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 05.04.2021, с изм. от 08.04.2021). [2]
3. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 22.12.2020). [8]
4. «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 30.04.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.05.2021). [10]
5. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 08.12.2020). [11]
6. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 27.12.2019, с изм. от 28.04.2020). [12]
7. Федеральный закон от 23.11.1995 № 174-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «Об экологической экспертизе» (с изм. и доп., вступ. в силу с 19.12.2020). [13]
8. Федеральный закон от 21.11.1995 № 170-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «Об использовании атомной энергии». [14]
9. Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2021). [21]
10. Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа». [4]
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 (ред. от 18.12.2018) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания». [3]
12. Определение Верховного Суда РФ от 13.12.2018 № 308-ЭС18-20515 по делу № А32-29126/2017. [19]
13. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.02.2018 № Ф07-347/2018 по делу № А56-32738/2017. [18]
14. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 11.06.2020 № Ф09-3062/20 по делу № А07-3252/2018. [20]

15. «Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации.» В 4 т. Особенная часть. Разделы VII–VIII» (постатейный) (том 2) (отв. ред. В.М. Лебедев). [5] [7]
16. «Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации» (постатейный) (7-е издание, переработанное и дополненное) (под ред. Г.А. Есакова). [6]
17. «Гражданское право: В 2 т.: Учебник» (том 1) (3-е издание, переработанное и дополненное) (под ред. Б.М. Гонгалов). [16]
18. «Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права: Учебник» (том 1) (2-е издание, стереотипное) (отв. ред. Е.А. Суханов). [15]
19. Статья: Л.Ю. Грудцына, М.Н. Козлова «Земля: Справочник собственника и арендатора». [17]
20. Статья: С.Е. Каленов «Дисциплинарная ответственность за земельные и экологические правонарушения: законны ли требования прокурора?». [9]
2. “The Criminal Code of the Russian Federation” dated 13.06.1996 No. 63-FZ (as amended on 05/04/2021, as amended on 08/04/2021). [2]
3. “Code of the Russian Federation on Administrative Offenses” dated 30.12.2001 No. 195-FZ (as amended on 22.12.2020). [8]
4. “Labor Code of the Russian Federation” dated 30.12.2001 No. 197-FZ (as revised on 30.04.2021) (as amended and supplemented, entered into force on 01.05.2021). [10]
5. “Civil Code of the Russian Federation (Part One)” dated 30.11.1994 No. 51-FZ (as amended on 08.12.2020). [11]
6. “Civil Code of the Russian Federation (Part Two)” dated 26.01.1996 No. 14-FZ (as amended on 27.12.2019, as amended on 28.04.2020). [12]
7. Federal Law of 23.11.1995 No. 174-FZ (as amended on 08.12.2020) “On Environmental Expertise” (as amended and supplemented, entered into force on 19.12.2020). [13]
8. Federal Law dated 21.11.1995 No. 170-FZ (revised from 08.12.2020) “On the Use of Atomic Energy”. [14]
9. Federal Law of December 26, 2008 No. 294-FZ (as amended on December 8, 2020) “On the Protection of the Rights of Legal Entities and Individual Entrepreneurs in the Exercise of State Control (Supervision) and Municipal Control” (as amended and supplemented, entry, in force from 01.03.2021). [21]
10. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 11.12.2014 No. 32-P “In the case of checking the constitutionality of the provisions of Article 159.4 of the Criminal Code of the Russian Federation in connection with the request of the Salekhard City Court of the Yamal-Nenets Autonomous Okrug.” [4]
11. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 22, 2015 No. 58 (as amended on December 18, 2018) “On the practice of imposing criminal punishment by the courts of the Russian Federation.” [3]
12. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation dated 13.12.2018 No. 308-ES18–20515 in case No. A32–29126 / 2017. [19]
13. Resolution of the Arbitration Court of the North-West District of February 26, 2018 No. F07–347 / 2018 in case No. A56–32738 / 2017. [18]
14. Resolution of the Arbitration Court of the Ural District of 11.06.2020 No. F09–3062 / 20 in case No. A07–3252 / 2018. [20]
15. “Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation.” In 4 volumes. Special part. Sections VII–VIII “(itemized) (volume 2) (editor-in-chief VM Lebedev). [5] [7]
16. “Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation” (itemized) (7th edition, revised and enlarged) (edited by GA Esakov). [6]
17. “Civil law: In 2 volumes: Textbook” (volume 1) (3rd edition, revised and enlarged) (edited by BM Gongalo). [16]
18. “Russian civil law: In 2 volumes. General part. Real right. Inheritance law. Intellectual rights. Personal moral rights: Textbook “(volume 1) (2nd edition, stereotyped) (editor-in-chief EA Sukhanov). [15]
19. Article: L. Yu. Grudtsyna, MN Kozlova “Land: Handbook of the owner and tenant”. [17]
20. Article: S. E. Kalenov “Disciplinary responsibility for land and environmental offenses: are the prosecutor’s demands legal?” [9]

TYPES OF LIABILITY FOR MISUSE OF LAND PLOTS AND THEIR RATIO

Kostenko E.A.

Airport Development LLC

In the article, the author analyzes the types of liability provided for by the Land Code of the Russian Federation for violation of the targeted use of land plots for participants in land relations. Examines the bases and the order of their application. The work correlates the types of liability provided for by the Land Code of the Russian Federation with other regulatory legal acts providing for similar types of liability. Analyzes the judicial practice of applying the types of liability provided for by the Land Code of the Russian Federation for violation of the targeted use of land plots.

The author comes to the conclusion that the state regulation of the industry is insufficiently effective and proposes changes to improve the efficiency of state regulation in terms of determining the types of responsibility for violations of the regime of land use and protection, as well as the procedure for their application.

Keywords Types of liability, land plot, intended use, administrative offense, state regulation.

References

1. “Land Code of the Russian Federation” dated 25.10.2001 No. 136-FZ (as revised on 30.04.2021) (as amended and supplemented, entered into force on 01.05.2021). [1]

Установление причины смерти при расследовании уголовных дел об убийствах: дискуссионные вопросы

Огородов Антон Николаевич,

кандидат юридических наук, доцент кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении гражданских и арбитражных дел Иркутского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации
E-mail: anton-ogorodov@mail.ru

В статье рассматриваются дискуссионные вопросы, возникающие при расследовании уголовных дел о так называемых убийствах без трупа, т.е. когда труп потерпевшего не удалось обнаружить в ходе предварительного следствия. В статье на основе анализа норм УПК РФ формулируются выводы об обязательности установления причины смерти только посредством производства судебно-медицинской экспертизы. Проанализированы ситуации, возникающие в правоприменительной практике, в которых с установлением причины смерти возникают сложности. Таковыми являются ситуации: когда труп обнаружен не был, и когда труп подвергся изменениям (гнилостное разложение, термическое воздействие, уничтожение и т.д.). Применительно к первой ситуации констатируется, что правоприменительная практика идет по пути производства судебно-медицинской экспертизы по установлению причины смерти по материалам уголовного дела. Относительно второй ситуации автор статьи приходит к выводу, что органу предварительного следствия необходимо установить такие обстоятельства, которые свидетельствовали о том, что потерпевший не мог выжить, а его смерть наступила именно от действий лиц, привлекаемых к уголовной ответственности.

Ключевые слова: следователь, прокурор, убийство, причина смерти, заключение эксперта.

Л.Е. Владимиров писал: «Возьмем убийство. Правда, и не имея трупа, можно исследовать объективный состав преступления. Но это может иметь место только при самых благоприятных условиях. Если свидетели нам покажут, что они видели труп, если они нам опишут в подробностях замеченные на нем повреждения, если найдено будет орудие, которым произведены те повреждения, если нам доставлены будут сведения о личности убитого, то мы, может, и составим себе определенное убеждение о внешнем составе преступления... Можно ли надеяться, что глаз обыкновенного свидетеля заменит нам опытный взгляд судебного медика? Едва ли!.. Словом, необходимость наличия *corpus delicti* при медицинских исследованиях должна быть принята за общее правило. Возможные исключения из этого положения нужно считать редкими явлениями» [1, с. 99].

Не смотря на то, что процитированным словам ученого-правоведа уже более века, у территориальных органов Следственного комитета Российской Федерации до сих пор возникают некие претензии к прокурорам, осуществляющим надзор за процессуальной деятельностью следователей, по уголовным делам об убийствах, где причина смерти потерпевшего не установлена, что они придерживаются позиции, о необходимости квалификации действий виновного исключительно по тяжести вреда здоровью, причиненного фактически имеющимися на трупе телесными повреждениями. А в случаях, когда местонахождение трупа установлено не было, прокуроры занимают позицию, что уголовное дело не имеет судебной перспективы, так как невозможно определить причиненный вред здоровью и причину смерти потерпевшего [2, с. 57].

Полагаем, что позиция прокуроров является верной, так как основана на законе, а претензии органов предварительного следствия необоснованными.

В соответствии со ст. 6 УПК РФ уголовное судопроизводство имеет своим назначением, как защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, так и, в равной степени, защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Статья 87 УПК РФ возлагает на уполномоченного субъекта обязанность проверить источник получения доказательства, перечень которых закреплен в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. Доказательства, полученные из ненадлежащего источника, не могут использоваться в доказывании.

В настоящее время, согласно ст. 196 УПК РФ, установление причины смерти является обязательным случаем назначения и производства судебной экспертизы. В данной статье отсутствуют какие-либо изъятия по вопросам обязательности назначения экспертизы. Следовательно, заключение эксперта должно содержаться в материалах каждого уголовного дела об убийстве и оцениваться по правилам, установленным УПК РФ. Иными словами, для установления причины смерти уголовно-процессуальным законом предусмотрен один единственный источник доказательств – эксперт, а доказательством будет являться его заключение, и никакие другие доказательства не могут его заменить. Кроме того, нельзя не согласиться с А.В. Кудрявцевой, что в процессе производства экспертизы возникают новое знание и новые выводы, которые могут подтверждать или опровергать уже имеющуюся информацию, а могут устанавливать обстоятельства дела, до этого не установленные. Законодательство, устанавливая обязательные случаи назначения и производства экспертиз, презюмирует тот факт, что причина смерти, тяжесть вреда здоровью может быть установлена только с помощью экспертизы. Поэтому экспертиза является и способом собирания, и способом проверки доказательств [3].

Невозможность установления судебно-медицинским экспертом причины смерти, по нашему мнению, является препятствием, как для возбуждения уголовного дела¹, так и его направлению в суд для рассмотрения по существу. Однако, отдельные представители следственных органов, например, научный сотрудник НИИ Московской академии СК России С.С. Бурынин, предлагают идти совершенно другим путем и устанавливать причину посредством оценки других доказательств, например, показаний участников уголовного судопроизводства. В обоснование позиции приводятся приговоры Железнодорожного суда г. Ростова-на-Дону, согласно которому К. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ, несмотря на то, что судебно-медицинскому эксперту не удалось установить причину смерти потерпевшей ввиду выраженного посмертного изменения трупа [2, с. 58–59]. А также приговор Приволжского районного суда г. Казани, согласно которому был вынесен обвинительный приговор в отношении П., обвинявшегося в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ, который признался в совершении убийства потерпевшего, труп которого обнаружен не был [2, с. 60–61].

Практика постановления обвинительных приговоров по уголовным делам об убийствах, в ходе

¹ За исключением случаев предусмотренных инструкцией о порядке рассмотрения заявлений, сообщений о преступлениях и иной информации о происшествиях, связанных с безвестным исчезновением лиц, утвержденной приказом МВД России № 38, Генерального прокурора Российской Федерации № 14, СК России № 5 от 16.01.2015, которые могут свидетельствовать о том, что в отношении без вести пропавшего лица было совершено преступление.

рассмотрения которых не была установлена причина смерти, имеет место и в других субъектах Российской Федерации [4]².

На неоспорность первого приговора указывают имеющиеся в прокурорско-следственной практике далеко не единичные случаи обнаружения трупа, например, с тремя ножевыми ранениями, причиной смерти которого являлась алкогольная кардиомиопатия. Возникает вопрос, на основании чего, изначально следователем, а потом судьей сделан вывод о том, что исключено наступление смерти от некриминальных причин? Применительно ко второму приговору примечателен тот факт, что оперативно-розыскные мероприятия по делу проводили сотрудники ОП «Дальний» [5], в котором были выявлены многочисленные факты применения насилия к гражданам. Следовательно, пока полностью не искоренена порочная практика применения к подозреваемым (обвиняемым) незаконных методов производства оперативно-розыскных мероприятий и следствия, признательные показания указанных участников уголовного судопроизводства, при отсутствии иных, объективных доказательств, необходимо оценивать критически.

Правоприменительная практика позволяет сделать вывод, что сложности с установлением причины смерти возникают в двух ситуациях:

- когда труп обнаружен не был;
- когда труп подвергся изменениям (гнилостное разложение, термическое воздействие, уничтожение и т.д.).

Применительно к первой указанной нами ситуации правоприменительная практика идет по пути производства судебно-медицинской экспертизы по установлению причины смерти по материалам уголовного дела.

Классическим примером такого подхода является уголовное дело, возбужденное по факту убийства боцмана Ахметова на дизель-электроходе «Сахалин-8». Несмотря на то, что труп потерпевшего обнаружен не был, органом предварительного следствия были получены данные (материальные следы преступления), позволившие произвести комиссионную судебно-медицинскую экспертизу по материалам уголовного дела. Согласно выводам которой причиной смерти Ахметова явилась механическая асфиксия (утопление) вследствие закрытия дыхательных путей водой или переохлаждение организма. Вывод эксперта основывался, в том числе, на том, что пребывание человека в воде при температуре +13 °С и удаленность его от суши на расстояние нескольких десятков километров с большой долей вероятности влечет за собой наступление смерти от утопления

² Вместе с тем распространена и противоположная практика, когда в случае неустановления причины смерти следователем принимается решение об отказе в возбуждении дела. См., например: материал проверки сообщения о преступлении № 363пр-19 от 08.07.2019, № 42пр-20 от 13.02.2019, № 208пр-20 от 07.07.2020, № 10пр-21 от 11.01.2021 // Архив следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Иркутской области.

или переохлаждения организма. Экспертами были приняты во внимание и факторы, ускорившие наступление смерти: колото-резаные ранения, угрожающие жизни, ночное время и открытое море, приводящие к потере пространственной ориентации [6, с. 5–12].

Аналогичным образом складывается практика и в Иркутской области. Так, приговором Иркутского областного суда были осуждены Заброгин по ч. 3 ст. 33, п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ и Иноземцев по ч. 1 ст. 105 УК РФ. Последний, действуя умышленно, с целью причинения смерти потерпевшему, руководствуясь мотивом сохранения своей жизни, превышая пределы крайней необходимости, ножом, взятым им у Заброгина, по требованию последнего, нанес потерпевшему проникающий удар в горло и произвел его разрез. После совершения убийства труп потерпевшего был засыпан землей и лежащим поблизости мусором. Согласно протоколу осмотра места происшествия органами следствия были приняты меры по отысканию трупа потерпевшего или его останков путем откапывания и просеивания почвы, однако обнаружено ничего не было. Вместе с тем для установления причины смерти по уголовному делу была назначена судебно-медицинская экспертиза, установившая, что в области шеи проходят крупные магистральные сосуды, снабжающие головной мозг кровью (сонная артерия и яремная вена), повреждение которых приводит к острой кровопотере и быстрому наступлению смерти. Кроме вышеуказанных крупных сосудов, в области шеи находятся гортань и трахея, ранение которых приводит к нарушению функции дыхания и смерти. Изолированное ранение пищевода, находящегося в области шеи и проходящего позади трахеи, невозможно и всегда сопровождается ранением гортани, либо трахеи, а также крупных сосудов, что также приводит к наступлению смерти, либо от острой кровопотери, либо от нарушения функции дыхания. Таким образом, не исключается возможность наступления смерти потерпевшего при обстоятельствах, изложенных в материалах дела [7].

Подобным образом были установлены причины смерти потерпевших, трупы которых не были обнаружены, в уголовном деле, так называемого, «ангарского маньяка» – Попкова М.В., осужденного к пожизненному лишению свободы [8].

Далее, С.С. Бурынин приводит в пример апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 23.09.2014 по делу № 66-АПУ14–49, которым был оставлен без изменения приговор Иркутского областного суда в отношении Никитина, Иванова и Правдина [2, с. 61–62].

Однако, данное дело показательным не тем, что постановлен приговор по делу, в котором отсутствовал и труп потерпевшего, и не была установлена причина смерти, а тем, что в нем, по сути, нашла разрешение вторая, приведенная нами ситуация, когда причину смерти, якобы, невозможно установить при наличии трупа или его частей. После убийства потерпевшего посредством уду-

шения, Иванов и Правдин вывезли труп в лесной массив, где сожгли его, обложив автомобильными крышками. В ходе предварительного следствия на месте сожжения трупа были обнаружены костные останки и фрагменты одежды, подвергнутые термическому воздействию, идентифицированные, как принадлежащие потерпевшему. То есть органами предварительного следствия были установлены такие обстоятельства, которые свидетельствовали о том, что потерпевший не мог выжить, а его смерть наступила именно от действий виновных. Единственное, необходимо отметить, что, по нашему мнению, в приведенном случае был нарушен уголовно-процессуальный закон в части обязательности установления причины смерти путем назначения соответствующей судебной экспертизы, о которой говорилось выше.

Таким образом, считаем возможным высказать мнение о том, что необходимо исключить направление в суд для рассмотрения по существу уголовных дел об убийствах, причина смерти по которым не установлена и отсутствуют объективные данные, указывающие на то, что смерть потерпевшего, наступила от действий виновного (как криминальных, так и посткриминальных), и потерпевший не мог выжить. Такими данными могут быть обнаружение фрагментов тела человека, например, со следами термического воздействия, либо таких частей тела без которых невозможно продолжение жизни. При не установлении указанных обстоятельств, подлежащих доказыванию, остаются без проверки версии о не наступлении смерти потерпевшего, либо ее наступлении не от криминального воздействия, а от иных причин, что, в свою очередь, может привести к осуждению невиновного лица, а в итоге к нарушениям принципов уголовного и уголовно-процессуального права Российской Федерации.

В этом плане примечательно уголовное дело, рассмотренное Забайкальским краевым судом, в отношении Данченко Е.С., который, наряду с другими преступлениями, признан судом виновным в умышленном лишении жизни В., совершенном на почве ревности, в период с 15 июля 2011 года по 21 января 2013 года. Вина Данченко Е.С. подтверждалась представленными органом предварительного следствия доказательствами: показаниями потерпевшей П. о том, что ее дочь – В. сожительствовала с Данченко Е.С., последний раз она ушла из дома 15 июля 2011 года и больше ее никто не видел; показаниями свидетеля Д. о том, что осенью 2011 года Данченко Е.С. ударил В. бутылкой по голове, она упала и не подавала признаков жизни, тогда Данченко Е.С. завернул ее тело в покрывало и унес через огород в сторону реки и больше потерпевшую никто не видел; показаниями свидетеля С. о том, что в августе 2012 года Данченко Е.С. рассказал ему, что убил В., ударив ее бутылкой по голове; показаниями осужденного Данченко В.Ю. (осужден за совершение преступлений в соучастии с Данченко Е.С.) о том, что он, Данченко Е.С. и С. закопали труп В. в зем-

лянке в лесу; заключения экспертов по результатам проведенной по материалам уголовного дела с учетом показаний свидетельницы Д. судебно-медицинской экспертизы от 24.07.2014 № 100/14 о том, что установить причину смерти В. не представилось возможным в связи с отсутствием ее трупа, но смерть пострадавшей могла наступить от тупой травмы головы, которая могла сопровождаться различными повреждениями.

Однако в последующем, после осуждения Данченко Е.С., было установлено, что В. переехала на постоянное место жительства в г. Владивосток.

Приговор Забайкальского краевого суда и апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в части осуждения Данченко Е.С. за умышленное убийство В., были отменены, производство по уголовному делу указанной части прекращено на основании п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ [9]. Вместе с тем необходимо отменить, что назначенное Данченко Е.С. за совершение иных преступлений наказание в виде пожизненного лишения свободы осталось без изменений.

Приведенный случай поднимает еще одну проблему, требующую отдельного научного исследования, правомерно ли по уголовным делам рассматриваемой категории доверять показаниям лиц, в случае отсутствия материального подтверждения их достоверности. Не дискутируя по данному вопросу, выскажем мнение, что для доказывания факта убийства являются недостаточными лишь показания лиц и производные от них: протоколы проверок показаний на месте, протоколы следственных экспериментов, а также недопустимых в доказывании заключений психофизиологических экспертиз с использованием полиграфа и судебно-психологической экспертизы, назначаемых с целью установления «правдивости», «добровольности» и «самостоятельности» показаний подозреваемых (обвиняемых) [10, с. 60–62, 11, 12].

Разделяя позицию, что виновное в убийстве лицо, должно нести установленную законом ответственность, считаем необходимым отметить, что в аналогичных приведенным ситуациям орган предварительного следствия должен доказать, что, во-первых, наступила смерть потерпевшего, и последний не мог выжить, во-вторых, что смерть наступила именно в результате действий лица, привлекаемого к ответственности, а не от иных причин некриминального характера. Без установления данных обстоятельств, приговор суда, в нарушение ч. 4 ст. 14 УПК РФ, будет основан на предположениях.

Литература

1. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. 3-е изд. Санкт-Петербург, 1910. С. 99.
2. Бурынин С.С. Убийство «без трупа»: тактика расследования // Уголовный процесс. 2019. № 7. С. 56–62.
3. Кудрявцева А.В. Является ли эксперт субъектом доказывания // Российский судья. 2005. № 6. Доступ из справочно-информационной системы «КонсультантПлюс».
4. См., например: Уголовное дело № 1–3–2017 // Архив Мариинского городского суда Кемеровской области и др.
5. Суд снизил сроки наказания экс-сотрудникам отдела полиции «Дальний». URL: <https://ria.ru/20150204/1045869032.html>.
6. Базаров Р.М. Тайна Татарского пролива // Предварительное следствие. 2010. Выпуск 3(9)-4(10). С. 5–12.
7. Уголовное дело № 2–14/2012 // Архив Иркутского областного суда.
8. Уголовное дело № 2–18/2018 // Архив Иркутского областного суда.
9. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28.08.2018 № 72-УД18–11. Доступ из справочно-информационной системы «КонсультантПлюс».
10. Колоколов Н.А. Полиграф Полиграфович // Международный журнал уголовное судопроизводство. Проблемы теории и практики. (Polygraph Polygraphovich // International journal Criminal Procedure. Problems of Theory and Practice). 2016. № 2. С. 60–62.
11. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 09 апреля 2014 года № 6-АПУ14–3. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».
12. Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 07 июня 2017 года № 73-АПУ17–8. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

ESTABLISHING THE CAUSE OF DEATH IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL CASES OF MURDER: CONTROVERSIAL ISSUES

Ogorodov A.N.

Irkutsk Law Institute (Branch) of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation

The article deals with the controversial issues arising in the investigation of criminal cases about the so-called murders without a corpse, i.e. when the body of the victim could not be found during the preliminary investigation. Based on the analysis of the norms of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, the article formulates conclusions about the obligation to establish the cause of death only through the production of a forensic medical examination. Situations arising in law enforcement practice, in which difficulties arise with the establishment of the cause of death, are analyzed. These are the situations: when the corpse was not found, and when the corpse has undergone changes (putrefactive decomposition, thermal action, destruction, etc.). With regard to the first situation, it is stated that law enforcement practice follows the path of the production of a forensic medical examination to establish the cause of death based on the materials of the criminal case. Regarding the second situation, the author of the article comes to the conclusion that the preliminary investigation body needs to establish such circumstances that indicated that the victim could not survive, and his death came precisely from the actions of persons brought to justice.

Keywords: investigator, prosecutor, murder, cause of death, expert opinion.

References

1. Vladimirov L.E. The doctrine of criminal evidence. 3rd ed. St. Petersburg, 1910. S. 99.
2. Buryin S.S. Murder "without a corpse": investigation tactics // Criminal process. 2019. No. 7. P. 56–62.
3. Kudryavtseva A.V. Is the expert the subject of proof // Russian judge. 2005. № 6. Access from the reference and information system "ConsultantPlus".
4. See, for example: Criminal case No. 1–3–2017 // Archives of the Mariinsky City Court of the Kemerovo Region, etc.
5. The court reduced the terms of punishment for the ex-employees of the Dalniy police department. URL: <https://ria.ru/20150204/1045869032.html>.
6. Bazarov R.M. Mystery of the Tatar Strait // Preliminary investigation. 2010. Issue 3 (9) –4 (10). S. 5–12.
7. Criminal case No. 2–14 / 2012 // Archive of the Irkutsk Regional Court.
8. Criminal case No. 2–18 / 2018 // Archive of the Irkutsk Regional Court.
9. Determination of the Judicial Collegium for Criminal Cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated 28.08.2018 No. 72-UD18–11. Access from the ConsultantPlus reference and information system.
10. Kolokolov N.A. Polygraph Poligrafovich // International Journal of Criminal Justice. Problems of theory and practice. (Polygraph Polygrafovich // International journal Criminal Procedure. Problems of Theory and Practice). 2016. No. 2. S. 60–62.
11. Appellate ruling of the Supreme Court of the Russian Federation dated April 09, 2014 No. 6-APU14–3. Access from the reference legal system "ConsultantPlus".
12. Appeal ruling of the Judicial Collegium for Criminal Cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 07, 2017 No. 73-APU17–8. Access from the reference legal system «ConsultantPlus».

Ответственность за контрабанду: пробелы в праве и возможные пути их разрешения

Гладышев Юрий Алексеевич,

канд. юр. наук, доцент кафедры уголовного права, ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»
E-mail: 2n-novgorod@mail.ru

Савостина Евгения Сергеевна,

бакалавр, ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»
E-mail: esavostina@inbox.ru,

В статье авторами проведено исследование в области правового регулирования преступлений в сфере контрабанды; описаны виды контрабанды, формирование и изменения законодательства в данной сфере; проанализированы нормативно-правовые акты, регламентирующие порядок перемещения товаров через границу, а также выявление возможных системных ограничений в системе правового обеспечения в нашей стране. Были также предложены рекомендательные меры по усовершенствованию существующего законодательства в сфере регулирования таможенной отрасли, выделены положительные и отрицательные стороны действующего законодательства. В статье уделяется особое внимание деятельности таможенных органов по противодействию контрабанде, причинам и тенденциям явления незаконного перевоза товаров через границу. В заключении работы было показано, что деятельность, направленная на повышение эффективности норм права в сфере регулирования незаконного перевоза товаров через границу должна носить системный характер.

Ключевые слова: контрабанда, таможенное дело, проблемы незаконного перевоза товаров через границу, уголовная ответственность, правовое регулирование, исторические изменения в законодательстве.

Контрабанда – одно из самых известных преступлений в мире, которое заключается в перемещении товаров за границу государства. В рамках современного мира можно говорить о том, что само понятие данного вида преступления потерпело коренные изменения. Взаимосвязь этих событий можно найти не только в историческом изменении, но и в новых современных технологиях, которые позволяют эффективно совершать данные правонарушения.

Официальное признание контрабанда получила ещё в 10–12 веках. Некоторые ученые утверждают, что тогда под контрабандой имелось ввиду провоз товара ухищренным способом, однако законодательное закрепление данное понятие получило позже. Можно говорить о том, что понятие «контрабанда» на тот момент времени не существовало, не было его определения и в нормативных актах. В одном из источников права того времени, а именно в Соборном уложении речь велась об «утаённых от пошлин товарах». Первым источником, в котором появилось слово контрабанда можно считать устав по европейской и азиатской торговле 1893 г. В соответствии с дореволюционным законодательством России контрабандой считались любые действия, связанные с тайным перемещением товаров через границы государства либо помимо них, а понятие контрабанды закреплялись в таможенных законодательных актах. Таким образом можно говорить о том, что под контрабандой понималась уклонение от уплаты таможенных пошлин и налогов. В советских период понятие контрабанды также закреплялась в таможенных правовых актах. Первый Таможенный кодекс, принятый в СССР в 1928 г содержал также подробных и обширных перечень того, что считается контрабандой либо приравниваемся к ней. Позже в 1964 также в Таможенном кодексе СССР под контрабандой признавалось «незаконное перемещаете через государственную границу СССР грузов (товаров, ценностей и иных предметов)» т.е. перемещение грузов помимо таможенных учреждений с нарушением требований Таможенного кодекса или с сокрытием от таможенного контроля, а также хранение, перемещение, продажа и покупка таких грузов на территории СССР. Можно говорить о том, что в советский период законодательно закреплённые понятия контрабанды содержались в таможенном законодательстве и отличались своей широтой, так как включали в себя всевозможные деяния, сопутствующие незаконному перемещению товаров через границу государства [3].

В современной России с принятием уголовного кодекса 1996 г. появилась ст. 188 «контрабанда». Однако в конце 2011 г. статья была исключена. Вместо нее были добавлены 226.1 и 229.1 УК РФ [6]. Данные статьи установили уголовную ответственность за перемещение товаров за границу, ввоз которых находится под запретом либо оборот которых на территории России ограничен законодательством. Если говорить об ответственности за данные преступления можно говорить о лишении свободы и большим штрафом. По мнению автора, это наказание является справедливым, так как основной целью перемещению незаконных товаров за границу является получение прибыли. Так как в прошлой редакции контрабанде была посвящена ст. 188, то становится очевидным тот факт, что данные статьи получили в своём содержании основные положения с небольшими изменениями ранее действовавшей части второй данной статьи.

Пробелом в законодательстве остаётся тот факт, что в УК не содержится определение понятий «незаконное перемещение», но они закреплены в Таможенном законодательстве. Можно сделать вывод о том, что характер нормы – бланкетный. В качестве ещё одного пробела в законодательстве можно выделить тот факт, что проведенный анализ показывает, что закрепления понятия контрабанды в УК как «незаконное перемещение товаров за границу» сложно соотнести с ситуацией и требующим объяснений и использования норм таможенного законодательства.

На данный момент можно выделить несколько видов контрабанды, а именно: товары и объекты интеллектуальной собственности; денежные средства и связанные с ними инструменты; алкоголь и табачная продукция; наркотики и другие психотропные вещества [2], их составляющие; контрабанда оружия и ядовитых веществ; важные для экономики страны ресурсы, товары, культурные ценности. В таблице 1 приведены статистические данные с 2018 по 2021 год по числу возбужденных уголовных дел [1]. На рисунке 1 приведена динамика возбужденных уголовных дел о контрабанде с 2018 по 2020 год.

Таблица 1. Количество возбужденных уголовных дел в сфере контрабанды с 2018 г. по 1 полугодие 2021 г. [4]

Период	Число возбужденных уголовных дел	
	Всего, дел	Доля среди общего числа возбужденных уголовных дел, %
2018 г.	1 031	50
2019 г.	1 036	51
2020 г.	1 218	59
1 полугодие 2021 г.	717	62

Таможенные пошлины, а также таможенные платежи являются одной из причин, которая способствует развитию контрабанды и увеличению

числа преступности. Нередко из-за высоких пошлин предприниматели решаются на правонарушения, что приводит к нелегальному перемещению товара через таможенную границу.

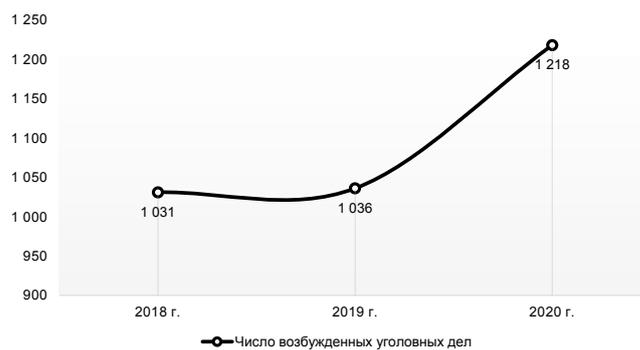


Рис. 1. Динамика возбужденных уголовных дел о контрабанде с 2018 по 2020 год (составлен авторами на основе [4])

Если говорить об ответственности [5], то если контрабанда не подпадает под признаки преступления, наказание последует по нормам КоАП РФ. Административные санкции включают в себя: штрафы установленного размера или рассчитанные в долевого соотношении к стоимости контрабандных товаров; конфискацию незаконно перевозимого груза. Контрабанда по УК РФ, в том числе за незаконную перевозку наркотиков, оружия и сигарет, предусматривает назначение штрафных санкций, принудительных или обязательных работ, длительный тюремный срок.

В современных условиях за незаконное перемещение через границу товара есть два вида наказания: административная, когда уплачивается штраф и уголовная.

Существует ряд проблем при расследовании контрабанды, так, к примеру, следователи или суд не всегда вникают в проблему оценки перемещаемого через таможенную границу товара, хотя контрабанда становится уголовно наказуемой лишь тогда, когда размер перемещенного товара является большим. При расследовании подобных преступлений как контрабанда органы следствия часто игнорируют потребность проведения экспертиз.

Если проводить анализ действующего законодательства в качестве плюсов на мой взгляд можно выделить строгое наказание за данное деяние. Однако преступники с каждым годом совершенствуются технологические приемы совершения контрабанды. Необходимо доработать УК, ужесточить наказания за контрабанду, а также применять к их поиску все более совершенные технологии.

Факт наличия в УК РФ разграничения контрабанды по видам и по тяжести ответственности за каждый ее тип, определенно являются преимуществом. Но чаще всего разграничения имеют бланкетный характер, поэтому для уточнений приходится обращаться к другим законодательным актам. Данная проблема доставляет неудобства при работе правоприменителей и мешает правильной квалификации преступления, что приво-

дит к судебным ошибкам. Для ликвидации этого недочета необходимо в самих статьях УК РФ перечислить необходимые определения, а также все, что к ним может быть отнесено.

Многие практики обращают внимание на то, что органы предварительного следствия многозначно толкуют понятие «перемещение через таможенную границу Российской Федерации товаров или иных предметов». В одних ситуациях попытка, направленная на перемещение товара или иных предметов в крупном размере, квалифицируется как покушение на незаконное перемещение, а в других – как оконченное преступление. Этого говорит о нерешенном вопросе точной классификации покушения на контрабанду и окончательного преступления в судебно-следственной практике.

Разграничение ответственности на административную и уголовную является важным положительным моментом законодательства. Административную ответственность несет ввоз легального или безвредного для человека и общества товара. Ответственность за данное правонарушение указана в рамках КОАП, а контрабанда наркотиков и оружия уже попадает под УК РФ. Определенным плюсом является факт конфискации контрабандного товара и транспортных средств, на которых перевозились нелегальные товары. В данном случае транспортное средство является орудием преступления. Благодаря этому уменьшается вероятность рецидива у контрабандистов, из-за отсутствия транспорта.

Данную ситуацию усложняет тот факт, что при неосознанном провозе контрабанды человек не несет за это преступление уголовной ответственности. Таким образом, в случае, когда товар человеку был подброшен, в факт преступления исследуют правоохранительные органы, но на практике человек может скрывать свои мотивы или отрицать причастность, из-за чего нередко допускаются ошибки при проведении дела.

На основании вышеперечисленного, можно заметить значительные изменения в законодательстве, направленные на разграничение видов контрабанды и ужесточение ответственности за данные преступления. Однако до сих пор контрабанда является одним из популярных видов преступления, поэтому необходимы дальнейшие усовершенствования законодательства.

Литература

1. Ершов, Н.А. Объект контрабанды по российскому законодательству / Н.А. Ершов. – Текст: непосредственный // Молодой ученый. – 2019. – № 48 (286). – С. 208–210.
2. Конвенция о психотропных веществах от 21 февраля 1971 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXV. М., 1981. С. 416–434.

3. О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ: Федеральный закон от 25.06.98 г. // СЗ РФ. 1998. № 26. Ст. 3012.
4. Официальный сайт Федеральной Таможенной Службы – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://customs.gov.ru>
5. Пантелеева И.А., Бакшт Д.А. Проблемы уголовной ответственности за контрабанду культурных ценностей // Всероссийский криминологический журнал. – 2017. – № 3 (11). – с. 577–586.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ: принят Гос. Думой 24 мая 1996 г.: одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г.: [в ред. от 1 июля 2021 г.] // Официальный интернет-портал правовой информации: гос. система правовой информации – [Электронный ресурс] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/

RESPONSIBILITY FOR SMUGGLING: GAPS IN THE LAW AND POSSIBLE WAYS TO RESOLVE THEM

Gladishev Yu.A., Savostina E.S.
Russian State University of Justice

In the article, the authors conducted a study in the field of legal regulation of crimes in the field of smuggling; the types of smuggling, the formation and changes of legislation in this area are described; analyzed the normative legal acts regulating the procedure for moving goods across the border, as well as identifying possible systemic restrictions in the system of legal support in our country. Recommendations were also proposed to improve the existing legislation in the field of customs regulation, the positive and negative aspects of the current legislation were highlighted. The article pays special attention to the activities of customs authorities to counter smuggling, the reasons and trends of the phenomenon of illegal transportation of goods across the border. In the conclusion of the work, it was shown that activities aimed at increasing the effectiveness of the rule of law in the field of regulating the illegal transportation of goods across the border should be systemic in nature.

Keywords: smuggling, customs, problems of illegal transportation of goods across the border, criminal liability, legal regulation, historical changes in legislation.

References

1. Yershov, N.A. The object of smuggling under Russian legislation / N.A. Yershov. – Text: direct // Young scientist. – 2019. – № 48 (286). – Pp. 208–210.
2. Convention on Psychotropic Substances of February 21, 1971 // Collection of existing treaties, agreements and conventions concluded by the USSR with foreign states. Issue XXV. M., 1981. pp. 416–434.
3. On amendments and additions to the Criminal Code of the Russian Federation: Federal Law of 25.06.98 // SZ RF. 1998. No. 26. St. 3012.
4. The official website of the Federal Customs Service – [Electronic resource]. – Access mode: URL: <https://customs.gov.ru>
5. Panteleeva I. A., Baksh D.A. Problems of criminal liability for smuggling of cultural values // All-Russian Criminological Journal. – 2017. – № 3 (11). – pp. 577–586.
6. The Criminal Code of the Russian Federation: Feder. Law No. 63-FZ of June 13, 1996: adopted by the State Duma on May 24, 1996: approved by the Federation Council on June 5, 1996: [as amended. from July 1, 2021] // Official Internet portal of legal information: state. legal information system – [Electronic resource] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/

Роль уголовного преследования в системе мер государственного принуждения

Яновский Роман Сергеевич,

кандидат юридических наук, доцент кафедры права,
Камчатский филиал АНОО ВО Центросоюза РФ «Российский
университет кооперации»
E-mail: roman_yanovskiy@mail.ru

Уголовное преследование осуществляется в связи с выявленным преступлением в досудебных стадиях уголовного процесса в интересах всего общества в целом и, безусловно, в принудительном порядке. Существует мнение, что это преследование является мерой государственного принуждения, которое, к тому же, выполняет особую роль в этой системе. С учётом провозглашения уголовного судопроизводства состязательным и равноправным подобные тенденции представляют опасность для определения и понимания его сущности и назначения.

Предмет исследования – нормы уголовно-процессуального законодательства, регламентирующие предварительное расследование, а также специальная литература, материалы судебной и следственной практики. Целью написания статьи является определение значения и места уголовного преследования как меры государственного принуждения. Методологическая основа работы базируется на общенаучном методе познания. Результатами работы являются: выявление законодательных и правоприменительных проблем, касающихся уголовного преследования, а также разработка предложений по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: досудебное производство, предварительное расследование, уголовное преследование, следственные действия, меры принуждения.

Современное российское уголовное судопроизводство, провозглашённое состязательным, его отдельные составляющие и механизмы, по-прежнему требуют системного изучения, анализа и предложений по совершенствованию нормативного регулирования. Элементы состязательности в досудебном производстве реализуются достаточно сложно. Представляется, что оно наиболее точно характеризует нынешнее положение дел нормативно-правового регулирования отечественного уголовного преследования, и, тем самым, способствует выявлению существующих законодательных и правоприменительных проблем его осуществления в контексте соблюдения принципа состязательности. При исследовании проблем необходимо учитывать положения международно-правовых норм, современное состояние преступности, достижения науки и техники.

Досудебное производство включает в себя первоначальные стадии уголовного процесса: стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. Согласно пункту 55 статьи 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) уголовное преследование – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Названную деятельность осуществляют прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель.

Направления деятельности по уголовному преследованию, более широко определены в части 2 статьи 21 УПК РФ: установление события преступления и изобличение лиц, виновных в его совершении. Основное непосредственное содержание уголовного преследования составляет производство следственных действий.

Уголовное преследование осуществляется государством принудительно для всех граждан и организаций и в этой связи неразрывно связано с таким понятием, как “государственное принуждение”. С.Н. Кожевников определяет государственное принуждение, как “осуществляемое на основе закона государственными органами, должностными лицами физическое, психическое или организационное воздействие в отношении определённых лиц в целях обеспечения правопорядка, защиты личных, общественных или государственных интересов” [4].

Говоря о государственном принуждении и его мерах в целом, следует отметить, что в науке теория государства и права такой меры как уголовное преследование, авторы не называют. Напри-

мер, П.В. Глаголев выделяет четыре разновидности классификационных групп мер государственного принуждения: «меры предупреждения, меры пресечения, меры защиты, меры юридической ответственности» [1].

Согласно представленному понятию и классификации, уголовное преследование, исходя из содержания деятельности, осуществляемой в нём, отнести в группу мер государственного принуждения невозможно.

Включение в уголовное преследование применения мер процессуального принуждения позволяет полноценно отнести такую деятельность к государственному принуждению. Следует отметить, что, безусловно, уголовное преследование, осуществляемое в частном порядке, а также любая деятельность по осуществлению уголовного преследования потерпевшим и гражданским истцом мерой государственного принуждения не является.

По этой причине публичное уголовное преследование в системе мер государственного принуждения, как верно было отмечено в указанном выше судебном акте, выполняет особую роль.

Уголовно-процессуальный закон сдержит систему следственных действий, производство которых обеспечено государственным принуждением (главы 24–27 УПК), а также меры процессуального принуждения, включая меры пресечения (главы 12–14 УПК).

В целом уголовное преследование осуществляется в интересах всего общества в целях привлечения виновного к уголовной ответственности. В осуществлении этой деятельности выявляются несколько краеугольных проблем.

1. Недостаточная конкретизация порядка производства следственных действий. Формальный подход к соблюдению условий и правил производства следственных действий.

Проведение любого следственного действия не допускает ни малейшего отступления от регламентации его производства под угрозой признания его результатов недопустимым доказательством в силу статьи 75 УПК РФ.

Вместе с тем, следственно-судебная практика на деле оказывается достаточно лояльной к необходимости соблюдения уголовно-процессуальных норм, о чём в последнее время свидетельствуют многочисленные судебные решения.

Так, 29.05.2020 Петропавловск-Камчатским городским судом вынесено постановление, согласно которому разрешено производство обыска в жилище А. (Постановление Петропавловск-Камчатского городского суда от 29.05.2020 о разрешении производства обыска в жилище А. // Архив Петропавловск-Камчатского городского суда. Материал № 3/3–37/2020). Указанное решение проверено вышестоящими апелляционными и кассационными судебными инстанциями и признано законным и обоснованным.

Согласно части 1 статьи 182 УПК РФ основанием производства обыска является наличие доста-

точных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела.

В постановлении суда не указано, какие предметы и документы, имеющие какое-либо отношение к расследуемому преступлению, могут находиться в жилище А, а также в связи с какими обстоятельствами расследуемого преступления связано возможное нахождение этих предметов и документов с местом жительства А. В решении суда не приведён конкретный источник сведений, указывающий на возможное наличие в жилище А. интересующих следствие предметов и документов, относящихся к расследуемому уголовному делу. Кроме того, в постановлении суда не указан возможный процессуальный статус А. в качестве подозреваемого, обвиняемого, или хотя бы свидетеля, могущего свидетельствовать о его причастности к преступлению и обосновывать тем самым необходимость обыска.

Как следует из решения суда, в жилище А. могут находиться предметы и документы, имеющие существенное значение для доказывания по настоящему уголовному делу, в связи с чем ходатайство следователя удовлетворено. Других мотивов принятого решения обжалуемое постановление суда не содержит.

В решении суда не нашло своё отражение даже примерное направление подлежащих изъятию предметов и документов, могущих находиться в жилище А. (например, документы финансово-хозяйственной деятельности какого-либо предприятия, компьютерная техника, иные предметы, используемые при совершении преступления и т.п.). Источник сведений, согласно которому можно предположить о нахождении интересующих следствие объектов в жилище А., в решении суда также не указан. Более того, процессуальный статус, позволяющий предположить возможное нахождение в жилище каких-либо предметов и документов по делу, у А. отсутствует. Таким образом, выводы отдельно взятого решения суда, обосновывающие необходимость проведения обыска, носят предположительный характер.

Подобные действия и решения произвольно ограничивают конституционные права граждан, а указанном случае, на неприкосновенность жилища. Отмеченные нарушения положений уголовно-процессуального законодательства, а также прав и законных интересов, на мой взгляд, являются существенными. Подобный формальный подход к соблюдению порядка и условий производства следственных, а также иных процессуальных действий носят системный характер.

Рассмотрим другой пример.

Постановлением Усть-Камчатского районного суда Камчатского края от 13.12.2018 наложен арест на принадлежащие подозреваемому К. денежные средства ООО «Г...», находящиеся на счёте в банке (Постановление Усть-Камчатского рай-

онного суда Камчатского края от 13.12.2018 о разрешении наложения ареста на имущество К., находящиеся в ООО «Г...». // Архив Усть-Камчатского районного суда Камчатского края. Материал № 3/6–2–7/2018). Последующими решениями судебных инстанций, в том числе Верховного Суда РФ, арест на имущество признан законным.

Конституционным Судом РФ в решении от 31.01.2011 № 1-П, а затем в постановлении от 21.10.2014 № 25-П рекомендовал федеральному законодателю внести в действующее правовое регулирование изменения, направленные на ограничение срока применения наложения ареста на имущество лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми и гражданскими ответчиками по уголовному делу. Разумность и необходимость этого срока должны определяться судом в процедурах, обеспечивающих собственников арестованного имущества процессуальными правами, необходимыми для защиты их права собственности от необоснованного или чрезмерно длительного ограничения.

За решениями Конституционного Суда РФ последовали соответствующие изменения в уголовно-процессуальный закон (часть 3 статьи 115 УПК РФ).

Таким образом, в настоящее время действующее уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает возможности наложения ареста на имущество подозреваемого, находящиеся у других лиц, на неопределённое время.

Указанная позиция Конституционного Суда РФ и соответствующие изменения в УПК должны были оградить лиц от уголовного преследования, выходящего за рамки привлечения исключительно подозреваемых (обвиняемых) и применения к ним мер процессуального принуждения.

Как следует из судебных решений, на момент принятия решения об аресте имущества подозреваемым по уголовному делу являлся К. Постановлением суда наложен арест на имущество, находящееся у другого лица – ООО «Г...». Таким образом, имелись все правовые основания для соблюдения указанного правила и установления срока ареста имущества, находящегося у другого лица. В связи с арестом счета ООО «Г...» ограничено в возможности осуществления финансово-хозяйственной деятельности, чем существенно затронуты права и законные интересы юридического лица. При этом производство расследования по уголовному делу осуществлялось более трёх лет, включая периоды приостановления срока следствия.

Осуществляемое в указанном случае уголовное преследование, как мера государственного принуждения, признается допустимым.

На практике зачастую остаются без должного внимания иные предписания уголовно-процессуального закона, регламентирующие соответствующие механизмы при осуществлении уголовного преследования.

Так, по уголовному делу в отношении сотрудника полиции Р. судом по ходатайству следова-

теля избрана мера пресечения в виде домашнего ареста без проверки обоснованности подозрения и при существенных нарушениях процедуры задержания.

Вместе с тем, в соответствии с подп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, Определениями Конституционного Суда РФ от 12 июля 2005 года № 330-О и от 19 июня 2007 года № 592-О-О; пунктом 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 года № 41 при рассмотрении ходатайства об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста суду необходимо учитывать, что необходимым условием законности избрания такой меры пресечения является наличие обоснованного подозрения в совершении преступления. Более того, в нарушениях частей 1 и 4 статьи 91 УПК РФ протокол задержания составлен гораздо позже фактического задержания, а сам задержанный не допрошен (Постановление Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края от 05.07.2019 об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста в отношении Р. // Архив Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края. Уголовное дело № 11902300002000085).

Основания для избрания меры пресечения, регламентированные уголовно-процессуальным законом и разъяснённые Верховным Судом РФ в Пленуме от 19 декабря 2013 года № 41, на практике по конкретным делам, зачастую, фактически отсутствуют и сводятся к тяжести преступления, а также сведениям о личности подозреваемого, то есть к обстоятельствам которые учитываются при избрании меры пресечения (статья 99 УПК РФ).

Представленные несколько примеров, демонстрирующих существующий и широко распространённый формальный подход к правилам производства следственных действий, соблюдения их условий и порядка (Автором статьи для целей настоящей статьи изучено более 100 уголовных дел за период 2015–2020 г.г.). Составляя главное содержание уголовного преследования, осуществляемого с элементами государственного принуждения, производство следственных действий и применение мер процессуального принуждения должно быть обеспечено правилами, закреплёнными в уголовно-процессуальном законе и сбалансировано возможностями стороны защиты противодействовать допускаемым нарушениям.

2. Недостаточное нормативное обеспечение принципа состязательности.

Сдержать такую меру государственного принуждения как уголовное преследование призван принцип состязательности и равноправия сторон, который наделяет участников уголовного судопроизводства со стороны защиты комплексом прав, среди которых особое место занимают полномочия защитника, прописанные в статье 53 УПК РФ, основными из которых являются получение объяснений, адвокатский запрос и привлечение специалиста.

Реализовать и без того ущербные права стороне защиты в уголовном судопроизводстве достаточно сложно. Помимо включения конкретных полномочий в закон, должен быть также предусмотрен соответствующий механизм их обеспечения и реализации.

Показательно следующее выражение в суде, зафиксированное в протоколе судебного заседания: “председательствующий делает замечание защитнику о недопустимости проведения правового ликбеза в судебном заседании и даче указаний суду, чем руководствоваться и что учитывать” (Постановление Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края от 28.08.2016 об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении Ю. // Архив Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края. Уголовное дело № 618025). Подобные примеры, к сожалению, являются нормой в уголовном судопроизводстве.

Одним из существенных полномочий защитника, позволяющим противопоставить обвинительным доказательствам оправдательное, является привлечение специалиста. Лицо, обладающее специальными познаниями, способно дать ответы на возникающие в ходе уголовного судопроизводства вопросы в областях науки, искусства, техники и ремесла.

Однако, получив заключение специалиста, стороне защиты зачастую невозможно оперировать им в доказывании.

Указанную проблему безуспешно попытались разрешить изменения в уголовно-процессуальное законодательство. Федеральным законом от 17.04.2017 № 73-ФЗ статья 159 УПК РФ дополнена частью 2.1 и 2.2, касающаяся обеспечения участия защитника в следственных действиях, проводимых по его ходатайству, и обязательном приобщении к материалам дела доказательств защиты, в том числе заключений специалиста.

Так, по уголовному делу в отношении Е. отвергнуто полученное стороной защиты заключение специалиста по единственному основанию – отсутствие предупреждения специалиста по статье 307 УК РФ. С таким решением согласились последующие судебные инстанции, включая Верховный Суд РФ (Постановление Верховного Суда РФ от 29.08.2019 № 60-УКС19–86 // Архив Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края. Уголовное дело № 1–599/2018). Очевидно, что форма заключения специалиста, в отличие от заключения эксперта, такого требования не предусматривает, а отказ в проверке и оценке доказательства защиты явно надуман.

Изучение материалов уголовных дел показывает, что в досудебных стадиях следствие под различными предлогами продолжает отказывать как в участии в следственных действиях, так и приобщении материалов к делу. При этом прокурорский надзор и судебный контроль остаётся в стороне, со ссылкой на не вмешательство в расследование. Согласно статье 220 УПК РФ в обвини-

тельном заключении отдельным блоком приводятся доказательства защиты. Полагаю, что данные доказательства в досудебных стадиях процесса в любом случае должны приобщаться к материалам дела, окончательную оценку которым в конечном итоге даст суд.

Неоднозначный подход следственно-судебной практики также к адвокатскому опросу, то есть письменным пояснениям, которые адвокат получил от лица с его согласия. Подобные доказательства, как правило, служат ориентирующей информацией для дальнейшего допроса лица на следствии или в суде. Встречаются случаи отказа в принятии таких доказательств по причине невозможности удостоверения личности опрашиваемого.

Отдельно следует упомянуть возможность защитники собирать различного рода сведения и документы путём направления адвокатского запроса. Согласно пп. 1 п. 3 ст. 6, ст. 6.1 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат вправе собирать сведения, необходимые для оказания квалифицированной юридической помощи, в том числе направлять в органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации официальное обращение по входящим в компетенцию указанных органов и организаций вопросам о предоставлении справок, характеристик и иных документов (адвокатский запрос). Указанные органы и организации, которым направлен адвокатский запрос, должны дать на него ответ в письменной форме в тридцатидневный срок со дня его получения. Кроме того, законом установлена форма запроса. Вместе с тем, зачастую организации и учреждения, ссылаясь на ведомственные приказы и инструкции о порядке предоставления информации, не считают нужным отвечать на запросы. При этом случаи привлечения к административной ответственности по статье 5.39 КоАП РФ единичны.

В качестве обеспечения реализации принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса всегда приводилось в пример такое следственное действие как очная ставка. Однако в последнее время следствие считает допустимым проводить очную ставку при отказе подозреваемого (обвиняемого) от дачи показаний, более того, лишая сторону защиты права задавать вопросы другому допрашиваемому лицу. Более того, закреплённая в статье 192 УПК РФ формулировка о праве следователя проводить либо не проводить очную ставку, позволяет отказывать в ходатайстве стороны защиты в производстве данного следственного действия.

Согласно действующему типу уголовного судопроизводства дача показаний по делу является исключительно правом обвиняемого, а не его обязанностью. Стороне обвинения запрещено добывать показания обвиняемого вопреки его воли. Обратное – противоречит положениям закона, в том числе, принципам судопроизводства и пра-

вам обвиняемого. Однако существует иная точка зрения на данный вопрос [3]. Что касается лишние стороны защиты возможности задать вопросы, то подобные факты должны быть исключены, путём закрепления в законе соответствующей обязанности следователя.

3. Необходимость внесения в уголовно-процессуальный кодекс изменений, обеспечивающих баланс и сдерживающих уголовное преследование, занимающее особое место в системе мер государственного принуждения.

Продекларированное в уголовно-процессуальном законе право подозреваемого (обвиняемого) давать показания необходимо законодательно распространить на случаи производства других следственных действий во избежание неопределённости в данном вопросе. Дискуссионно стоит вопрос о возможности проведения очной ставки, одним из участников которой является подозреваемый (обвиняемый), отказавшийся от дачи показаний. При разрешении этого вопроса следует учитывать, что такой участник процесса не должен быть лишён возможности задать вопросы лицу, с которым имеются противоречия. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) закрепила право обвиняемого допрашивать показывающего против него лица.

Судебная практика установила возможность проведения очной ставки при названных условиях. Как указано в Определении Конституционного Суда РФ от 28.06.2018 № 1423-О, «статья 192 УПК РФ, определяя порядок производства очной ставки, направлена на полное и точное (правильное) установление фактических обстоятельств дела, на устранение противоречий между показаниями ранее допрошенных лиц по обстоятельствам, для выяснения которых проводится очная ставка, на обеспечение возможности задать вопросы дающему показания лицу, оспорить достоверность его показаний, проверить и опровергнуть показания, значимые, по мнению стороны, для разрешения уголовного дела».

Следует обратить внимание на то, что при первоначальном отказе обвиняемого от дачи показаний, основания производства очной ставки не появляются, поскольку согласно статье 192 УПК РФ таковыми являются существенные противоречия в показаниях ранее допрошенных лиц. Таких противоречий на начало проведения очной ставки при указанных условиях не имеется, поскольку одно лицо никаких сведений не предоставило, а противоречия могут возникнуть именно между информацией, сообщённой двумя лицами.

В этой связи интересно предложение С.П. Желтобрюхова о необходимости включения в уголовно-процессуальный закон нового следственного действия – допроса свидетеля, потерпевшего с участием изобличаемого им лица. Как верно указывает автор, «в данной ситуации бесспорно преимущество новой разновидности допроса в том, что здесь не нужно согласие подозреваемого, обвиняемого на проведение допроса, ибо бу-

дет допрашиваться не он, а свидетельствующее против него лицо» [2].

Действительно, очная ставка давно требует законодательной корректировки по многим моментам, а предложенное автором, безусловно, заслуживает внимания. В настоящее время на практике следователи часто проводят фактически незаконные очные ставки с подозреваемым (обвиняемым), отказавшимся от дачи показаний. При нынешнем положении дел в законе, проведение очной ставки является правом следователя и только он определяет, быть очной ставке или нет (при соблюдений условий для её производства).

Следует отметить, что УПК РФ не содержит запрета и по сути допускает производство допроса свидетеля или потерпевшего с участием подозреваемого (обвиняемого), которому в ходе допроса может быть предложено задать вопросы допрашиваемому лицу.

Законодательная регламентация предложенного Желтобрюховым С.П. допроса, с одновременной обязанностью следствия его провести, в контексте положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, безусловно, необходима. Особого внимания требует именно механизм реализации и обеспечения соответствующего права подозреваемого (обвиняемого).

С одной стороны, следователю, обязанному устанавливать истину по делу, но все же являющемуся стороной обвинения, невыгодны такие допросы. Результат таких допросов может негативно отразиться на формировании обвинительных доказательств. Поэтому под различными предлогами, будучи неуверенным в надёжности показаний того или иного свидетеля или потерпевшего, следствие будет отказывать в проведении таких допросов.

Представим себе иную ситуацию, когда потерпевший или свидетель описывается подозреваемым (обвиняемым), который, при поддержке своего адвоката, вопросами может оказать давление и вынудить допрашиваемое лицо изменить показания. Зачастую пострадавшему некомфортно находится в одном месте с обидчиком, тем более под воздействием потока вопросов от него.

Показателем в данном случае пример производства очной ставки между 5-летним потерпевшим и подозреваемым в совершении насильственных действий сексуального характера гражданином Г. На очной ставке под вопросами взрослого подозреваемого мальчик сказал, что «я все выдумал, ничего плохого дядя не совершал» (Уголовное дело № 17122 (2010 год), расследованное следственным отделом по г. Петропавловску-Камчатскому Следственного управления Следственного комитета РФ по Камчатскому краю по п «б» части 4 статьи 132 УК РФ в отношении Зарбалиева и Голенко). Лишь спустя полгода расследования и восполнения обвинительных доказательств Г. было предъявлено обвинение, а в дальнейшем он был осуждён.

Таким образом, в целях обеспечения баланса между публичным интересом по осуществлению

уголовного преследования и правом обвиняемого задавать вопросы изобличающему ему лицу, полагаю необходимым закрепить в законе соответствующую возможность производства допроса свидетеля, потерпевшего с участием изобличаемого им лица. Только тогда возможно достижение справедливого судебного разбирательства.

В заключение хотелось бы также отметить, что очная ставка (либо иное следственное действие), в случае если одно из допрашиваемых (участвующих в следственном действии) лиц находится на значительном удалении от места проведения следственного действия, все же должна проводиться. Данная проблема может решаться посредством видео-конференц связи и направлением соответствующего поручения, по аналогии с допросом в суде свидетеля и потерпевшего, который не имеет возможности явиться в суд непосредственно. Это современные реалии, которые УПК РФ не предусматривает. Необходимо законодательно закрепить, что при проведении следственного действия возможно участие в нем лица посредством видео-конференц связи. По месту нахождения такого лица в орган расследования направляется поручение об оказании содействия при производстве следственного действия.

Уголовное преследование занимает особое место в системе мер государственного принуждения, которое существенно ограничивает права и возможности стороны защиты. Обозначенные проблемы и предложенные изменения в уголовно-процессуальный закон направлены на корректирование роли уголовного преследования с меры государственного принуждения на деятельность по установлению истины по делу.

Литература

1. Глаголев П.В. Юридическая ответственность в системе мер государственного принуждения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 9.
2. Желтобрюхов С.П. Как выйти из процессуального кризиса “неполной”, “половинчатой” очной ставки? // Российская юстиция. – 2019. – № 1. – С. 37–40.
3. Китаев Н.Н. Очная ставка – эффективное следственное действие в арсенале настоящих профессионалов // Российская юстиция. – 2008. – № 4. – С. 24–26.
4. Кожевников С.Н. Государственное принуждение: сущностные аспекты. // Социально-политические науки. – 2017. – № 3. – С. 71–74.
5. Лодыженская И.И., Кириллова Н.П. Значение решений Конституционного суда Российской Федерации для законодательного регулирования и практики применения наложения ареста на имущество по уголовным делам // Ленинградский юридический журнал. – 2015. – С. 197–209.
6. Серегина В.В. Проблема исследования структуры государственного принуждения в отечественной правовой науке. // Судебная власть и уголовный процесс. – 2016. – № 2. – С. 185–195.

THE ROLE OF CRIMINAL PROSECUTION IN THE SYSTEM OF MEASURES OF STATE COERCION

Yanovskiy R.S.

Kamchatka branch of ANEO HE the Centrosoyuz of the Russian Federation
«Russian University of Cooperation»

Criminal prosecution is carried out in connection with the detected crime in the pre-trial stages of the criminal process in the interests of the whole society as a whole and, of course, in a compulsory manner. There is an opinion that this persecution is a measure of state coercion, which, moreover, plays a special role in this system. Taking into account the proclamation of criminal proceedings as adversarial and equal in rights, such tendencies pose a danger to the definition and understanding of its essence and purpose.

The subject of the research is the norms of criminal procedure legislation governing the preliminary investigation, as well as special literature, materials of judicial and investigative practice. The purpose of this article is to determine the meaning and place of criminal prosecution as a measure of state coercion. The methodological basis of the work is based on the general scientific method of cognition. The results of the work are: identification of legislative and law enforcement problems related to criminal prosecution, as well as the development of proposals for improving the current criminal procedure legislation.

The article can be used for further scientific research, as well as for practical law enforcement officials to improve their qualifications.

Keywords: pre-judicial production, preliminary investigation, criminal prosecution, investigative actions, coercive measures.

References

1. Glagolev P.V. Legal responsibility in the system of measures of state coercion: abstract. dis. ... cand. jurid. sciences'. Saratov, 2007. p. 9.
2. Zheltobryukhov S.P. How to get out of the procedural crisis of an “incomplete,” half-hearted “confrontation”? // Russian Justice. – 2019. – No. 1. – From 37–40.
3. Kitaev N.N. Confrontation – an effective investigative action in the arsenal of real professionals // Russian Justice. – 2008. – No. 4. – From 24–26.
4. Kozhevnikov S.N. State coercion: essential aspects. // Socio-political Sciences. – 2017. – No. 3. – pp. 71–74.
5. Lodyzhensky I. I., Kirillova N.P. The value of decisions of the constitutional court of the Russian Federation for legal regulation and practice of seizure of property in criminal matters // Leningrad th law journal. – 2015. – Pp. 197–209.
6. Seregin, V. V. the Problem of studying the structure of state coercion in domestic jurisprudence. // Judicial power and criminal procedure. – 2016. – No. 2. – pp. 185–195.

Сопоставление правовых оснований деятельности Нюрнбергского трибунала и Международного трибунала по бывшей Югославии

Монахов Герман Дмитриевич,

студент, Юридическая школа, Дальневосточный федеральный университет
E-mail: monakhov.gd@students.dvfu.ru

Гордеев Кирилл Владимирович,

студент, Юридическая школа, Дальневосточный федеральный университет
E-mail: gordeev.kv@students.dvfu.ru

В данной работе авторами были рассмотрены правовые основы Нюрнбергского трибунала и Международного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ). Авторами дана правовая оценка правомерности создания международного трибунала. Авторами проведен сравнительно-правовой анализ нормативной базы, на основе которой действовали Нюрнбергский трибунал и Международный трибунал по бывшей Югославии. Кроме того, авторы изучили доводы и правовые акты органов и высших должностных лиц Организации объединенных наций. В завершение своего исследования авторы приходят к следующим выводам: правовая основа, для проведения Международного трибунала по бывшей Югославии, отсутствовала; правовая основа для существования и деятельности Трибунала возникла после его создания и была сформирована самим Трибуналом, что отличает его от Нюрнбергского трибунала, правовая основа которого была сформирована странами-победительницами.

Ключевые слова: МТБЮ, Нюрнбергский трибунал, международная уголовная юстиция, Совбез ООН, правовая основа, правомерность, компетенция, военные преступления.

Современное международное право и международные отношения переживают не лучшие времена: нарастающее напряжение между ведущими политическими силами, провоцирующее кризис международного права, эскалация военных конфликтов в разных точках мира, что в очередной раз подвергает сомнению эффективность существующих международно-правовых механизмов, в том числе и системы международной уголовной юстиции, как регуляторов политических процессов. Все эти отмеченные проблемы только увеличивает интерес современных исследователей к Нюрнбергскому и Токийскому судебным процессам, а именно к их значению для развития международного права. Представляется крайне интересным вопрос сравнительно-правового анализа нормативной основы деятельности Нюрнбергского и Токийского трибуналов считающимися прецедентами современной системы международной уголовной юстиции Международными трибуналами по бывшей Югославии и Руанде.

Рассматривая правовую основу деятельности Нюрнбергского трибунала и давая ей оценку, необходимо исследовать документы, изданные СССР за несколько лет до окончания войны, в которых и был заложен ряд важнейших принципов, в последствии ставших основой Устава нюрнбергского трибунала. К таким документам прежде всего относят ноту советского правительства от 14 октября 1942 г. «Об ответственности гитлеровских захватчиков и их сообщников за злодеяния, совершаемые ими в оккупированных странах Европы» [7] и Указ Президиума Верховного Совета Союза ССР от 2 ноября 1942 г. «О создании чрезвычайной комиссии по расследованию преступлений гитлеровцев» [6], который в рамках подготовки к суду в Нюрнберге возымел большое значение для сбора доказательств актов преступной деятельности нацистских преступников.

Безусловно, данные акты прежде всего являли собой акты национального права и как не имели прямого отношения к международному праву, так и не предполагали создания каких-либо международно-правовых механизмов свершения правосудия над нацистскими преступниками, однако, выводили ряд принципов международно-уголовной ответственности, впоследствии воспринятых Уставом нюрнбергского, а затем и токийского, судов, такие как: принцип персональной ответ-

ственности, принцип отсутствия срока давности преступлений, принцип гласного разбирательства и т.д. Данные документы по своей сути не могли стать основой для международного трибунала, так как прежде всего выражали интересы и подходы к судебному разбирательству с позиции Советского Союза.

Механизм для привлечения к международной уголовной ответственности, действующий на основе документа именно международного характера, который бы удовлетворял интересы всех стран-победительниц и учитывал бы различие их правовых систем в вопросе подхода к привлечению к ответственности за военные преступления, был создан после заключения в августе 1945 года соглашения о Международном военном трибунале, в качестве приложения к которому был принят Устав Международного Военного трибунала, определявший процессуальную основу деятельности Трибунала, его компетенцию и состав. Можно сделать вывод, что правовой деятельностью Трибунала был именно международный договор, а в его основе лежала воля четырёх государств, выразившаяся в нём.

Существенная доля критики деятельности Трибунала касается прежде всего некой его политизированности, которая проявлялась, по мнению критиков, именно в чисто процессуальном характере Устава Трибунала и в отсутствии норм материального права, устанавливаемых конкретными актами и создающих основу привлечения к ответственности. Ещё во время проведения суда, некоторые подсудимые высказывались о невозможности привлечения их к ответственности за военные преступления ввиду отсутствия определённой правовой базы в германском национальном законодательстве, указывая также на невозможность применения норм Устава в отношении них, поскольку он был принят после завершения военных действий, а потому, по их мнению, привлечение их к ответственности за совершённые во время вооружённого конфликта деяния, невозможно [1].

Однако здесь стоит указать на то, что источники материального права были. Это двусторонние и многосторонние международные договоры, заключённые Германией. В частности, при обосновании первого пункта обвинения – преступления против мира, в виде подготовки и развязывания агрессивной войны, указывалось на нарушение Германией договоров о ненападении, которые были заключены, а позднее нарушены ей, с различными европейскими государствами, в том числе с СССР и Польшей. Так, СССР настаивал на признании нарушенными Германией 26 договоров о ненападении и родственных с ними договоров [10].

Второй пункт обвинения – военные преступления – также имел под собой нормативное обоснование: ратифицированные Германией Женевская конвенция 1906 года и Гагская конвенция 1907 года, которым противоречила германская политика массового уничтожения мирного насе-

ления и разрушения гражданских объектов [2]. Ссылка на данные международные договоры делалась стороной обвинения и во время проведения судебного разбирательства.

Правовое обоснование третьего пункта обвинения – преступлений против мира и человечности. Основным источником права, главным инструментом обвинения, здесь выступили основные принципы права. Причём главным инициатором подобного обоснования была именно советская сторона, которая изложила свою позицию ещё в проекте соглашения о Международном трибунале в июле 1945 года. Сторона обвинения ссылалась, прежде всего, на принципы гуманизма и законности, демократизма и равенства гражданских прав и свобод, указывая, что они закрепились в политико-правовых системах развитых государств со времён буржуазных революций и на то, что нарушение данных принципов, есть преступление против устоявшегося миропорядка, против человечности.

Подводя итог, можно сказать, что правовой фундамент Трибунала в Нюрнберге, был, поскольку эти органы опирались в своей деятельности не только на согласованную волю четырёх стран-победительниц и на соответственно выразивший её международный договор, но и на нормы и принципы международного права, которые были закреплены в том числе и при участии Германии задолго до начала Второй мировой войны.

Иной по своей природе была правовая основа Международного трибунала по бывшей Югославии. Заслуживает внимания резолюция Совета Безопасности ООН № 808 от 22 февраля 1993 года, в соответствии с которой и был учреждён МТ-БЮ [8]. Основная правовая проблема заключается в том, что Трибунал был создан не на основе международного договора, способного сразу же устранить все вопросы касательно легитимности решения об учреждении Трибунала, или не на основе резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, которая, не безусловно, может восприниматься как источник международного права, но посредством которой можно хотя бы учесть мнение всего мирового сообщества.

Этот вспомогательный квазисудебный орган был создан в соответствии с резолюцией СБ ООН, в соответствии с актом органа, по своей природе являющегося политическим, выражающим волю пяти главных игроков (основных членов) на международной арене и не уполномоченного Уставом ООН в принципе на создание суда. На этот вопрос ответил Генеральный секретарь ООН в своём докладе в мае 1993 года, где в качестве причины, по которой был избран такой путь, была названа «необходимая срочность решения» вопроса, которую не могли обеспечить ни международный договор, ни резолюция ГА ООН [3].

Представляется, что подобный аргумент нельзя отнести к правовым и к сколько-нибудь заслуживающим внимания, что также отмечал и профессор И.И. Лукашук [4, с. 16]. По мнению Н.Г. Михайлова, истинными причинами были сле-

дующие: во-первых, очевидно, что не все государства на территории бывшей Югославии были готовы незамедлительно подписать и в дальнейшем ратифицировать международный договор об учреждении Трибунала, во-вторых, невозможно было даже вынести не обсуждение проект международного договора, который противоречил фундаментальным принципам международного права, а также нарушал права человека, закреплённые в уже действующих многосторонних международно-правовых договор таких как, право каждого человека быть судимым судом, созданным на основании закона в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах [5, с. 115–123].

Для понимания вопроса о правомерности создания МТБЮ показательным делом Душко Тадича, который был одним из первых, кто подал апелляцию по ряду вопросов, в том числе относительно легитимности создания Трибунала, в Апелляционную камеру. Аргументы Тадича в подтверждение незаконности деятельности МТБЮ сводились к следующему: учреждение трибунала на основе резолюции СБ ООН было незаконным, подобное следовало сделать либо на основе внесения поправок в Устав ООН, либо на основе международного договора [13]. Относительно внесения поправок в Устав ООН, считаем, следует немного пояснить. Трибунал был учреждён именно на основе главы VII Устава ООН, которая предусматривает меры и полномочия Совбеза ООН для борьбы против действий в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии, однако в упомянутой ранее резолюции не была сделана ссылка на конкретную статью главы VII Устава [9], что в последствии было «исправлено» Апелляционной камерой расширительным толкованием ст. 41 Устава с указанием на то, что перечень мер, представленный в статье, не является исчерпывающим, что, по мнению судей, доказывает правомерность учреждения Трибунала.

В данном случае судьи Апелляционной камеры прибегли к очень широкому толкованию распространённого в западной международно-правовой доктрине принципа компетенция дё ля (компетенция компетенции), который предполагает подразумеваемую концепцию международной организации или компетенцию, выходящую из смысла уже существующих и прямо закреплённых полномочий. Согласно особому мнению судьи Ли, «Этот принцип позволяет трибуналу только изучить и определить свою собственную юрисдикцию, и он не может быть распространён на изучение компетенции и правомерности резолюции Совета Безопасности в создании трибунала» [12].

Мы согласны с мнением Н.Г. Михайлова [15, с. 115–123] о том, что судьи Апелляционной камеры вообще не могли рассматривать апелляционную жалобу Тадича, так как изначально являлись представителями заинтересованной стороны в этом деле, что также можно заметить по неуклюжести аргументации судьями в защиту законности

создания Трибунала. Помимо указания на необходимую «срочность» создания Трибунала, судьями была сделана попытка проведения аналогии с созданием Административного трибунала ООН в 1950-х годах, где, по мнению судей, так как оба Трибунала являются вспомогательными, а создание Административного трибунала было признано легитимным, то и создание МТБЮ можно назвать таковым. Однако судьи не учли тот факт, что Административный трибунал действовал в рамках правовой системы ООН, имел узкую компетенцию, сводящуюся к выполнению административных функций в отношении именно сотрудников ООН, которая входила в компетенцию Совбеза ООН по поддержанию международной безопасности, а компетенция МТБЮ, персональное уголовное преследование, – нет. МТБЮ имел и территориальную, и параллельную юрисдикцию, а его решения имели обязательную силу как для отдельных физических лиц, так и в некоторых случаях для суверенных государств [11]. Также судьи не учли того, что Административный трибунал был создан на основе резолюции Генеральной Ассамблеи, главного представительного органа ООН, чьё решение можно было назвать решением международного сообщества, пусть и его большинства, поскольку согласно п. 2 ст. 18 Устава ООН решения Генеральной ассамблеи по особо острым вопросам принимаются большинством голосов в две трети [9].

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что проведённая Апелляционной камерой аналогия между Административным трибуналом и МТБЮ в виду, огромного различия между ними, по нашему мнению, является неуместной. Совет Безопасности ООН, основываясь на своей компетенции, мог создавать вспомогательные органы, делегируя им именно свои полномочия в сфере международной безопасности, но не в сфере международной уголовной юстиции, где полномочиями не обладает. Вспомогательный орган, создание которого возможно в соответствии с Уставом ООН, должен быть вспомогательным и подчиняться напрямую главным органам ООН, а не быть самостоятельным структурным образованием, как и указали судьи Апелляционной камеры в отношении МТБЮ.

Впоследствии создание Трибунала было одобрено и встречено восторженно представителями многих государств, а также самой ООН, что, безусловно, не может не огорчать. В данном конкретном случае нормы международного права не были восприняты при решении вопроса о признании МТБЮ международным сообществом на фоне явного грубейшего противоречия действий Совбеза ООН международному праву. Во всяком случае, именно МТБЮ стал апробацией перед созданием Международного уголовного суда, на котором были институционализированы механизмы привлечения к персональной уголовной ответственности, новые подходы к предметной подсудности международных трибуналов.

Сравнивая правовые основы учреждения и деятельности Нюрнбергского трибунала и МТБЮ, можно установить разницу их правовых характеристик. Первый был и создан в полном соответствии с международным правом и в своей процессуальной деятельности руководствовался нормами и принципами международного права. Второй противоречит международному праву и не руководствовался в своей работе принципами равенства и справедливости, вынося наибольшее количество жестоких приговоров именно в отношении сербских военных «преступников», в отношении которых состав судей МТБЮ изначально был настроен наиболее негативно и против которых, по мнению ряда исследователей, и была направлена концепция создания Трибунала для привлечения к персональной уголовной ответственности (Из 142 рассмотренных МТБЮ дел, из которых 92 были против сербов. Количество обвинительных приговоров в отношении сербов в процентном соотношении с представителями других сторон конфликта также было значительно больше).

Анализ пренебрежений международным правом крайне важен для понимания современных тенденций его развития. Нарушение норм международного права и поведение ведущих мировых держав, которое мы наблюдаем сегодня, характеризуют, по мнению некоторых исследователей, кризис современного международного права. Отсутствие правовых основ создания МТБЮ и породило эти новые основы, на которых он действовал и на которых действует в настоящее время система международной уголовной юстиции по мнению авторов является главным отличием эффекта МТБЮ для международного права от эффекта Нюрнбергского трибунала.

Литература

1. Бойков А.Д. Адвокаты в Нюрнбергском процессе // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. – 2009. – № 3. – С. 5–15.
2. Борботько П.В., Шматков И.И. Некоторые вопросы практической реализации норм международного гуманитарного права в годы Первой мировой войны // Веснік Віцебскага дзяржаўнага ўніверсітэта. – 2009. – № 4. – С. 31–37.
3. Доклад Генерального Секретаря ООН № IS/25704 от 3 мая 1993 года: [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf
4. Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право: Учеб. М.: Спарк, 1999. С. 16.
5. Михайлов Н.Г. О легитимности Международного трибунала по бывшей Югославии // Обозреватель Observer. 2004. № 1 (168). С. 115–123
6. О создании чрезвычайной комиссии по расследованию преступлений гитлеровцев: Указ Президиума Верховного Совета Союза ССР от 2 ноября 1942 г.
7. Об ответственности гитлеровских захватчиков и их сообщников за злодеяния, совершаемые ими в оккупированных странах Европы (заявление советского правительства от 14 октября 1942 г.) // Нюрнбергский процесс: сб. матер.: в 2-х т. / под ред. К.П. Горшенина, Р.А. Руденко, И.Т. Никитченко. 2-е изд., исп. и доп. М., 1954. Т. 1
8. Резолюция Совета Безопасности ООН № 808 от 22 февраля 1993 года: офиц. текст [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.un.org/securitycouncil/ru/content/resolutions-adopted-security-council-1993>
9. Устав Организации Объединенных Наций (Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) (с изм. и доп. от 20.12.1971): [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text>
10. Хлестов О.Н. Соглашения о ненападении перед Второй мировой войной // Аграрное и земельное право. – 2011. – № 12. – С. 95–102.
11. Effects of awards of compensation made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion of 13 July 1954: [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1954.07.13_administrative_tribunal.htm
12. Separate opinion of judge Li on the defence motion for interlocutory appeal of jurisdiction офиц. текст [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002723.htm>
13. Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94–1-AR72, App.Ch., 2 Oct. 1995: [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>

ANNO COMPARISON OF THE LEGAL BASIS FOR THE ACTIVITIES OF THE NUREMBERG TRIBUNAL AND THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA

Monakhov G.D., Gordeev K.V.
Far Eastern Federal University

In this article, the authors examined the legal foundations of the Nuremberg Tribunal and the International Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY). The authors give a legal assessment of the legality of the creation of an international tribunal. The authors carried out a comparative legal analysis of the regulatory framework on the basis of which the Nuremberg Tribunal and the International Tribunal for the former Yugoslavia operated. In addition, the authors examined the arguments and legal acts of the bodies and senior officials of the United Nations. At the end of their research, the authors come to the following conclusions: there was no legal basis for holding the International Tribunal for the Former Yugoslavia; the legal basis for the existence and activities of the Tribunal emerged after its creation and was formed by the Tribunal itself, which distinguishes it from the Nuremberg Tribunal, the legal basis of which was formed by the victor countries.

Keywords: ICTY, Nuremberg Tribunal, international criminal justice, UN Security Council, legal basis, legality, competence, war crimes.

References

1. Boikov A.D. Lawyers in the Nuremberg trial // Scientific works of the Russian Academy of Advocacy and Notary. – 2009. – No. 3. – pp. 5–15.

2. Borbotko P. V., Shmatkov I.I. Some issues of practical implementation of the norms of international humanitarian law during the First World War // *Vesnik Vitsebskaga dzyarzhaynaga universit.* – 2009. – No. 4. – pp. 31–37.
3. Report of the UN Secretary-General No. IS / 25704 of May 3, 1993: [Electronic resource]. Access mode: https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf
4. Lukashuk I. I., Naumov A.V. *International criminal law: Textbook M.: Spark, 1999. p. 16.*
5. Mikhailov N.G. On the legitimacy of the International Tribunal for the Former Yugoslavia // *The browser.2004. No. 1 (168). pp. 115–123*
6. On the establishment of an extraordinary commission to investigate the crimes of the Nazis: Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR of November 2, 1942
7. On the responsibility of the Hitlerite invaders and their accomplices for the atrocities committed by them in the occupied countries of Europe (statement of the Soviet government of October 14, 1942) // *The Nuremberg Trial: collection of materials: in 2 volumes / edited by K.P. Gorshenin, R.A. Rudenko, I.T. Nikitchenko. 2nd ed., Spanish and additional M., 1954. Vol. 1*
8. UN Security Council Resolution No. 808 of February 22, 1993: ofic. text [Electronic resource]. Access mode: <https://www.un.org/securitycouncil/ru/content/resolutions-adopted-security-council-1993>
9. The Charter of the United Nations (Adopted in San Francisco on 26.06.1945) (with amendments and add. from 20.12.1971): [Electronic resource]. Access mode: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text>
10. Khlestov O.N. *Agreements on non-aggression before the Second World War // Agrarian and land law. – 2011. – No. 12. – pp. 95–102.*
11. Consequences of the award of compensation by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion of 13 July 1954: [Electronic resource]. Access mode: http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1954.07.13_administrative_tribunal.htm
12. A separate opinion of Judge Lee on the request to cancel the interim appeal of the jurisdiction of the ofic. text [Electronic resource]. Access mode: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002723.htm>
13. Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defense's request for an interim appeal on jurisdiction, Case No. THIS IS-94–1-AR72, App.Ch., October 2, 1995: [Electronic resource]. Access mode: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>

Принцип университетской автономии в практике органов конституционной юстиции европейских стран

Горский-Мочалов Виктор Леонидович,

магистр права, младший научный сотрудник, кафедра конституционного права Санкт-Петербургского государственного университета
E-mail: vgm.study@yandex.ru

Статья посвящена анализу конституционной практики европейских стран по вопросу конституционного принципа университетской автономии. Исследована практика как стран, конституции которых содержат прямое указание на принцип университетской автономии (Италия, Испания, Португалия, Польша, Словения), так и стран, где такое указание отсутствует (Германия, Франция, Чехия, Венгрия, Словакия). Изучению практики этих стран предшествует обзор источников международного права, затрагивающих принцип университетской автономии. Результат анализа позволяет сделать вывод об отсутствии влияния текста конституции на общую конституционно-правовую логику в отношении принципа университетской автономии. Выявлены общие черты конституционной практики в разных юрисдикциях в отношении формально-юридического обоснования конституционного принципа университетской автономии, а также в отношении описания элементов, составляющих содержание принципа университетской автономии.

Ключевые слова: университетская автономия, самоуправление высших учебных заведений, академическое самоуправление, академическая свобода, пределы регулирования высшего образования.

Статья подготовлена при поддержке ФГБУ «Российский фонд фундаментальных исследований» в рамках реализации научного проекта № 20-311-90081 «Конституционные пределы правового регулирования образования».

Принцип автономии образовательных учреждений закреплен в Федеральном законе от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (п. 9 ч. 1 ст. 3; ч. 1 ст. 89). На конституционно-правовом уровне университетская автономия существует в России на менее уверенных позициях.

В Постановлении от 27.12.1999 № 19-П Конституционный Суд РФ оценивал конституционность положения, устанавливающего предельный возраст для замещения должности ведущих кафедрами. Помимо вывода о нарушении принципа равенства (ст. 19 Конституции), приведшего к дискриминации при реализации права на свободное распоряжение способностями к труду, КС РФ дополнительно высказался о нарушении принципа автономии высших учебных заведений: принимаемые законодателем меры должны согласовываться с автономией вуза «в подборе и расстановке кадров, в осуществлении учебной, научной, финансово-хозяйственной и иной деятельности в соответствии с законодательством и уставом высшего учебного заведения, с тем чтобы автономия не утрачивала реального содержания». При этом Суд указал, что принцип автономии вузов непосредственно не закреплен в Конституции РФ. С другой стороны, Суд отметил, что этот принцип «является основополагающим для деятельности вузов и входит в число тех правовых принципов, на которых основывается государственная политика в области образования, определяются взаимоотношения государства и высших учебных заведений».

Эта правовая позиция была впоследствии закреплена и дополнена в определениях от 7.06.2011 № 767-О-О, от 19.12.2019 № 3314-О. Вместе с тем, она осталась без ссылки на конкретную статью Конституции, что не позволяет убедиться в конституционных основаниях принципа университетской автономии.

Исходя из этого в настоящем исследовании поставлены цели: определить, является ли отсутствие упоминания принципа университетской автономии в конституции препятствием для придания ему конституционно-правового содержания; определить конкретные конституционные нормы, на которых может основываться принцип университетской автономии. Для этих целей изучен опыт органов конституционной юстиции государств Европы, столкнувшихся с вопросом о конституционно-правовых основах университетской автономии.

Принцип университетской автономии в международном праве

Перед изучения конституционной практики европейских стран следует учесть международно-правовой контекст.

Россия участвует в Болонской декларации (1999), которая закрепляет фундаментальный характер принципов, изложенных в Magna Charta Universitatum – Великой хартии университетов (1988). Сегодня Хартия подписана более чем 904 высшими учебными заведениями из 88 стран, среди которых 18 российских университетов [1]. В 2020 году – практически незамеченно – была принята новая версия Хартии [2], которая сохраняет ключевые принципы: автономия университета, его независимость от власти, свобода исследования и преподавания.

Принципы университетской автономии и академической свободы регулярно отражаются в декларации и коммюнике Европейского пространства высшего образования – European Higher Education Area (ЕНЕА), принимаемых министрами стран-участниц Болонского процесса, включая Россию. В Римском коммюнике от 19.11.2020 в качестве фундаментальных ценностей ЕНЕА вновь подчеркиваются «институциональная автономия, академическая свобода и честность, участие студентов и сотрудников в управлении высшим образованием» [3, с. 5].

В соответствии с Рекомендацией ЮНЕСКО о статусе преподавательских кадров учреждений высшего образования (Париж, 11.11.1997) автономия вузов «является институциональной формой академической свободы». Документ также указывает на обязанность государств-членов «защищать учреждения высшего образования от любых посягательств на их автономию, откуда бы они ни исходили». При этом автономия вузов определяется как «такая степень самоуправления, которая необходима учреждениям высшего образования для эффективного принятия решений в отношении своей учебной работы, норм, управления и соответствующей деятельности и которая совместима с государственными системами подотчетности, особенно в том, что касается государственного финансирования, а также с уважением академической свободы и прав человека».

Принцип университетской автономии также отражен в преамбуле Конвенции о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в Европейском регионе ETS № 165 (Лиссабон, 11 апреля 1997 г.), участником которой является Россия.

Принцип университетской автономии в конституционной практике государств, прямо закрепивших его в конституции

Университетская автономия так или иначе прямо закреплена в конституционных текстах половины

европейских стран, среди которых Албания, Армения, Болгария, Греция, Грузия, Испания, Италия, Литва, Молдавия, Польша, Португалия, Румыния, Северная Македония, Сербия, Словения, Финляндия, Хорватия, Черногория, Швейцария, Эстония. Опыт органов конституционной юстиции некоторых из этих стран следует рассмотреть для определения роли прямого закрепления университетской автономии в конституционном тексте.

Италия

Статья 33 Конституции Италии (1947) прямо закрепляет самоуправление университетов: «Учреждения высшего образования, университеты и академии имеют право принимать собственные уставы в пределах, установленных законом».

Итальянская конституционная юстиция выработала «концепцию шарнира», которая описывает двустороннее юридическое действие университетской автономии. Подробное раскрытие эта концепция нашла в Решении КС Италии от 23.11.1998 № 383/1998. В этом деле оспаривался закон, который наделял Министра университетов и научных исследований полномочиями устанавливать ограничения на доступ к университетским курсам по получению ученой степени. Оказались затронуты как право университетов на самостоятельное регулирование, так и право граждан на доступ к государственным образовательным услугам.

Суд указал, что законодательные пределы университетской автономии имеют два направления действия. С одной стороны, эти пределы формируют автономные системы и обеспечивают независимость университетов (организационный аспект). С другой стороны, законодательные пределы действуют также вовне и обеспечивают реализацию конституционных прав граждан на доступ к государственным образовательным услугам (функциональный аспект). Исходя из этого само по себе законодательное регулирование, связанное с доступом к образовательным услугам университетов, не противоречит конституционному принципу университетской автономии, а соответствует ему.

В Решении от 21.02.2017 № 42/2017 рассматривалась конституционность закона, допускающего создание образовательных программ на иностранном языке. Причиной спора стал Миланский политехнический университет, который решил, что закон позволяет не реализовывать программы на итальянском языке и сделал программы последипломного образования только на английском. В этом случае автономии университета была противопоставлена академическая свобода преподавателей, обеспокоенных препятствием к реализации своей преподавательской функции на родном языке. Сославшись на свое Решение № 383/1998 Суд вновь указал на «функцию шарнира» законодательных пределов университетской автономии и пришел к выводу, что законы, формирующие университетскую автономию, должны также обе-

спечивать функционирование университета по отношению к иным субъектам.

Испания

Статья 27.1 Конституции Испании признает автономию университетов в соответствии с условиями, установленными законом. В Решении Конституционного Суда Испании от 23.12.1992 № 217/1992 отмечено, что академическая свобода как индивидуальная свобода преподавателя является, прежде всего, проекцией права на свободное распространение мыслей. Университетская автономия – необходимая организационная основа и гарантия академической независимости. Сочетание академической свободы и университетской автономии, как с индивидуальной, так и с институциональной точки зрения, обеспечивает интеллектуальную свободу. Таким образом, КС Испании раскрыл конституционное основание университетской автономии не только через ее прямое отражение в Конституции, но и через функциональное значение автономии как необходимой организационной основы академической свободы. При этом Суд разграничил между собой содержание университетской автономии и академической свободы.

Похожая проблема рассматривалась Судом при принятии Решения от 12.11.1996 № 179/1996. Преподавательница Политехнического университета Мадрида также была обеспокоена необходимостью оценивать студентов на экзамене в соответствии с учебным планом, который установил университет. Ссылаясь на доктрину из своего Решения № 217/1992, Суд отметил что академическая свобода не включает в себя вопросы организации преподавания. Она включает лишь свободу преподавателя от идеологического давления на возможность преподавателя излагать учебные программы в соответствии со своими научными и личными взглядами. Эта свобода является негативной и осуществляется в организационных рамках, установленных университетом. Таким образом, университетская автономия и академическая свобода являются не взаимоисключающими, а взаимодополняющими.

Португалия

Ключевым актом в практике Конституционного Суда Португалии, раскрывающим конституционно-правовое содержание принципа университетской автономии, является Решение от 07.10.2008 № 491/2008. Рассматривая жалобу на нормы, регулирующие формирование профессорско-преподавательского состава, КС Португалии провел глубокий анализ университетской автономии и академической свободы, обратившись не только к тексту Конституции, но и к доктрине, а также к практике зарубежных конституционных судов. На основании этого Суд вынес ряд концептуальных положений:

- университетская автономия – институциональная гарантия свободы научной мысли, научного творчества;

- одновременно, университетская автономия является также фундаментальным правом – как личным, так и коллективным;
- Конституция уполномочивает законодателя обеспечить пределы автономии.

Вместе с тем, обращаясь к доктрине и цитируя профессора Коимбрского университета Хосе Касалту Набайса, Суд сформулировал пределы университетской автономии: университеты автономны в той мере, в какой они признаются носителями собственных интересов, в отношении которых государственное управление ограничивается лишь координацией, то есть в той мере, в какой университеты представляют собой нечто большее, чем простые средства государственного управления.

Преподаватели университетов отличаются от остальных государственных служащих тем, что они не просто оказывают государственную услугу (передача знаний), а сами создают знания. В этом плане государство не должно относиться к ним как к обычным служащим, которые должны полностью подчиняться указаниям. Преподаватели должны быть свободны от управления в той степени, какая необходима для свободного создания научного знания.

Дополнительного внимания заслуживает позиция КС Португалии, согласно которой академическая свобода исключает ограничение научной свободы как извне университета, так и изнутри.

Польша

Часть 5 статьи 70 Конституции Польши (1997) устанавливает: «Обеспечивается автономия высших школ на принципах, определенных в законе». Определение автономии высших школ было представлено Конституционным Трибуналом Польши в Решении от 8.11.2000 № SK 18/99 [4, с. 105]. Автономия университетов описана как конституционно защищенная сфера свободы проведения исследований и образования в рамках применимого правового режима. Конституция предполагает наличие соответствующих законодательству внутренних нормативных актов университетов. Государственные акты не могут полностью и исчерпывающим образом регулировать все вопросы; в противном случае роль государственных вузов будет ограничена исполнением законов, а их руководящие органы станут государственными органами, что нарушало бы их автономию. Вместе с тем, в контексте рассматриваемого дела отмечено, что реализация университетом своей автономии не может нивелировать обязанность университета обеспечить доступ граждан к получению высшего образования как в бесплатной, так и в платной форме: качество платного образования должно быть обеспечено на уровне качества бесплатного образования; стоимость платного обучения не должна превышать затрат, которые понес университет для обеспечения этого качества.

Больше внимания ограничениям университетской автономии уделено в Решении от 28.04.2009

№ SK 27/09 по делу о праве профсоюзов выражать мнение о поправках к уставу высшего учебного заведения. Ссылаясь на собственное определение университетской автономии, данное в Решении от 8.11.2000 № SK 18/99, Трибунал отметил, что законодатель, не нарушая сути автономии вузов, свободен в установлении ее границ в соответствии с ч. 3 статьи 31 Конституции Польши (которая содержит положения, аналогичные ч. 3 статьи 55 Конституции РФ). Также Трибунал указал на тесную связь между правом университета на автономию и правом каждого на получение образования (ч. 1 статьи 70 Конституции Польши). Если в Решении от 28.04.2009 № SK 27/09 они противопоставлялись друг другу, то в данном случае Трибунал отметил, что конституционное право на образование само по себе участвует в предопределении конституционных основ университетской автономии, поскольку «автономные университеты способны обеспечить лучшие условия не только для исследований, но и для образования на всех уровнях».

Наконец, Трибунал указал, что право высших учебных заведений на автономию также связано с другими гарантированными Конституцией правами и свободами, а именно свободой выражения мнения, правом на защиту интеллектуальной собственности, правом на частную жизнь, правом на свободу исследований, правом на культуру (статьи 6(1), 15(1), 36 и 73 Конституции) [5, с. 105–106].

Словения

Статья 58 Конституции Словении (1991) устанавливает: «Государственные университеты и государственные учреждения высшего образования должны быть автономными». Применение этой статьи примечательно на примере Постановления Конституционного Суда Словении от 25.05.1995 № U-I-22/94. Это дело практически идентично делу, рассмотренному КС РФ в вышеупомянутом Постановлении от 27.12.1999 № 19-П, где КС РФ обратился к принципу университетской автономии.

Люблянский университет также оспаривал норму, устанавливавшую предельный возраст 65 лет для занятия должности штатного преподавателя. Суд так же разрешил дело на основании принципа равенства, не найдя убедительных оснований для установления возрастных ограничений для штатных преподавателей. В то же время Суд допустил возможность дифференциации на усмотрение самого университета, который может учитывать особенности преподавательского процесса. Поэтому Суд усмотрел нарушение конституционного принципа автономии университетов, поскольку дифференциация введена законодателем, который не должен был вмешиваться во внутренние дела университета.

Это Решение в сравнении с аналогичным решением КС РФ ярко демонстрирует незначительность прямого упоминания университетской автономии в конституции.

Принцип университетской автономии в конституционной практике государств, не закрепивших его в конституции

Германия

В Основном законе ФРГ (1949) отсутствуют положения об автономии вузов. Вместе с тем, как показывает практика Федерального Конституционного Суда ФРГ (далее – ФКС), эту роль выполняет положение ч. 3 статьи 5 Основного закона: «Искусство и наука, исследования и преподавание свободны».

Ключевое решение ФКС, в котором раскрыто содержание этой нормы – Решение от 29.05.1972 (1 BvR 424/71 und 325/72) по жалобе профессоров, которые оказались недостаточно представлены в органе самоуправления университета. Суд заключил, что Основной закон не гарантирует какую-то конкретную модель, организационную структуру университетов. Однако усмотрение законодателя определяется и ограничивается свободами, предусмотренными частью 3 ст. 5 Основного закона. Там, где право на свободу науки и преподавания может быть эффективно использовано только через личное участие в академической деятельности, реализация этого права напрямую зависит от организации университета. Поэтому государство должно проводить такое организационно-правовое регулирование, которое обеспечит эффективную реализацию академических свобод преподавателей и исследователей.

Законодательные органы не ограничены в организационном регулировании университетов постольку, поскольку это не влияет на свободную академическую деятельность членов университета, а лишь определяет порядок решения административных вопросов. Так, законодательное усмотрение ограничено в тех вопросах, которые непосредственно затрагивают исследования и преподавание: координация и планирование научных проектов, исследований, программ обучения; бюджетный надзор, включая выделение средств, создание и использование научных учреждений и рабочих групп; определение и выполнение правил обучения и экзаменов; кадровые решения по вопросам, касающимся университетских профессоров и их профессорско-преподавательского состава и т.п.

С позитивной стороны, ч. 3 ст. 5 Основного закона гарантирует свободную академическую деятельность посредством участия в свободных структурах университета, насколько это возможно с учетом интересов иных лиц. С негативной – запрет законодателю устанавливать организационное регулирование университета, вследствие которого возникнет риск ущемления свободы, необходимой для научной и преподавательской деятельности.

В последующей практике ФКС ФРГ развил положения о необходимом участии членов университетского сообщества в управлении делами университета. В Решении от 26.10.2004 (1 BvR 911/00)

Суд указал: чтобы понять, имеется ли угроза академической свободе со стороны норм, регулирующих организационную структуру, необходимо принять во внимание общую организационную структуру вуза с ее различными возможностями влияния и контроля. Сами по себе представительные органы университетского самоуправления не обладают приоритетом при распределении законодателем полномочий по управлению вопросами науки и преподавания. Однако выбранная структура управления должна в любом случае исключать угрозу академической свободе.

В Решении от 20.07.2010 (1 BvR 748/06) Суд указал, что само по себе участие членов университетского сообщества в делах университета не является самоцелью. Однако чем больше полномочий законодатель предоставляет руководящему органу, не являющемуся органом коллегиального университетского самоуправления, тем большими должны быть права прямого или косвенного участия, влияния, информирования и контроля коллегиальных органов, чтобы избежать рисков для свободы преподавания и исследований.

В Решении от 24.06.2014 (1 BvR 3217/07) Суд уточнил, что чем больше и существеннее полномочия по принятию решений, касающихся науки и академического сообщества, передаются органу административного управления, тем сильнее должно быть участие представительного органа самоуправления в назначении и увольнении и в принимаемых решениях органа управления. Также сделан вывод о необходимости участия членов университетского сообщества в решении финансовых, бюджетных вопросов, поскольку исследования и преподавание зависят от материального обеспечения.

Франция

В отличие от Основного закона ФРГ, Конституция Франции (1958) не содержит указания не только на университетскую автономию, но и на академические свободы. В Решении Конституционного Совета Франции от 20.01.1984 № 83–165 DC признаны неконституционными нормы, в силу которых не обеспечивалось надлежащее представительство профессоров и преподавателей-исследователей в советах университетского сообщества. Рассматривая статус профессоров и преподавателей-исследователей, Совет признал их лицами, выполняющими государственную службу. Вместе с тем, Совет указал, что «этот статус не может ограничивать право на свободное выражение мыслей и мнений, гарантированное статьей 11 Декларации прав человека и гражданина, за исключением той степени, которая требуется для данной государственной службы» (в силу преамбулы Конституции Франции (1958) Декларация прав человека и гражданина (1789) входит в число источников конституционного права Франции). Кроме того, Совет положил в основу Решения «фундаментальный принцип независимости преподавателей-исследователей, признанного законами Республики». Таким образом, кон-

ституционная академическая свобода во Франции следует из свободы выражения мыслей и мнений и независимости преподавателей-исследователей.

В Решении Совета от 28.07.1993 № 93–322 DC оценивался закон о высшем образовании, который придавал широкому кругу административно-правовых норм диспозитивный характер, позволяя вузам в своих уставах предусматривать иное регулирование. Министерство высшего образования наделялось полномочием оценивать такие отступления, но свобода усмотрения министерства в этой части оказалась весьма широкой. Оценивая такое регулирование, Совет вновь сослался на свободу выражения мыслей и мнений (ст. 11 Декларации прав человека и гражданина) и фундаментальный принцип независимости преподавателей-исследователей. Совет указал, что «по своей природе функции преподавания и исследования требуют в интересах службы гарантий свободы самовыражения и независимости преподавателей-исследователей». Законодатель может позволить образовательным, научным и культурным учреждениям отступить от предусмотренного законом регулирования в соответствии с их собственными интересами. Однако такие законодательные «эксперименты», должны сопровождаться гарантиями независимости преподавателей-исследователей, которые рискуют быть нарушенными из-за отступления вузов от законодательного регулирования. Так как гарантии отсутствовали, закон признан неконституционным.

В Решении от 6.08.2010 № 2010–20/21 QPC Совет вновь отметил, что в силу независимости преподавателей-исследователей профессора и преподаватели должны участвовать в процедуре выбора и назначения своих коллег. Оценивая предусмотренное оспариваемым законом право президента университета наложить вето на прием в университет лица, избранного комиссией с участием преподавателей-исследователей, Совет счел это право конституционным – в истолковании нормы, данной Советом. Это истолкование заключалось в том, что президент университета не может основывать свое вето на причинах, не связанных с управлением университетом и касающихся компетенции непосредственных членов сообщества вуза (например, исходя из их научной квалификации кандидатов).

В Решении Конституционного совета Франции от 8.03.2018 № 2018–763 DC принцип независимости преподавателей-исследователей описан как один из трех элементов конституционного статуса университетов наряду с двумя другими положениями: закон определяет основные принципы образования (ст. 34 Конституции, 1958 г.); равный доступ к университетскому образованию (параграф 13 преамбулы Конституции 1946 года (преамбула Конституции 1946 года оставлена в силе после принятия Конституции 1958 года)). В указанном деле нормы, предусматривающие публикацию статистических сведений (об успешности

сдачи экзаменов, профессиональной интеграции студентов и пр.), а также предоставляющие академическим властям (*autorité académique*), которые подчиняются министерству или ректорату, полномочия по предопределению возможностей приема студентов на обучение, не были признаны затрагивающими независимость преподавателей-исследователей.

Хьюг Рабо, профессор публичного права факультета права и политологии Университета Эври, отмечает, что принцип независимости преподавателей-исследователей «далек от величия» академической свободы. Риторика Совета в отношении «независимости преподавателей-исследователей» ограничивает значение этого принципа на организационном уровне, оставляя его действие лишь на индивидуальном уровне. Сравнивая практику Совета с практикой ФКС Германии, Хьюг Рабо указывает, что отсутствие университетской автономии, отсутствие пределов законодательного регулирования деятельности университетов – отличительная черта французской университетской организации [5].

Однако из рассмотренной практики Совета следует, что независимость преподавателей-исследователей отчасти обеспечивает организационные гарантии университетского самоуправления. Пример Франции показывает, что конституция может обеспечивать элементы университетской автономии без указания в тексте конституции не только на эту автономию, но и на академической свободы.

Чехия

Конституция Чешской Республики не содержит прямого указания на принцип университетской автономии. Вместе с тем, ч. 2 ст. 15 Хартии основных прав и свобод (1992) как часть чешской Конституции гарантирует свободу научного исследования.

В Решении от 3.12.1996 № PI.ÚS-st. 3/96 Конституционный Суд Чехии указал на фундаментальный характер университетской автономии как элемента демократии: «Закон о высшем образовании, который в подлинном смысле был одним из законов, связанных с ноябрем 1989 года, устранил недемократическое централизованное управление университетами со стороны государства, ввел их широкую автономию и закрепил академические права и свободы». В Решении от 3.4.1996 № PI.ÚS 32/95, Суд отметил, что несмотря на свою автономию университеты не могут навязывать абитуриентам условия, которые нарушают их основные права человека, например дискриминируют по национальному, этническому, религиозному или иному признаку. Эта позиция о пределах университетской автономии отражена и в последующих постановлениях Суда (см. Решение от 8.08.2017 № III.ÚS 1986/17).

В 2014 году Суд рассматривал ситуацию, при которой Академический Сенат Технико-экономического института в Ческе-Будеевице самостоятельно назначил и.о. ректора, тогда как

по закону ректор назначается Президентом. Положение было вызвано тем, что прошлый ректор ушел в отставку, а новый еще не был назначен; в законодательстве же был пробел в вопросе о том, кто в этой ситуации должен выступать от имени вуза. В этой части Суд оценил действия Сената как реализацию принципа академического самоуправления. В Постановлении от 13.5.2014 № II.ÚS 3764/12 по этому делу Суд указал на формально-юридическое конституционное основание университетской автономии – на ч. 2 ст. 15 Хартии основных прав и свобод (1992), которая гарантирует свободу научного исследования.

Как указал Суд, институциональный компонент свободы научных исследований включает автономии вузов, которая предполагает их независимость от государственной власти в вопросах организации и самоуправления.

Заслуживает упоминания Решение от 28.2.2017 № IV.ÚS 3638/15. Толкуя ч. 3 ст. 36 Хартии основных прав и свобод («Каждый имеет право на возмещение вреда, причиненного ему незаконным решением суда, другого государственного или публичного органа или ненадлежащим управлением»), Суд представил видение, согласно которому публичная власть включает в себя государственную и «иную публичную власть», реализуемую негосударственными образованиями. Самоуправление подразделяется на территориальное, профессиональное и иное, в том числе образовательное и академическое. Предметом самоуправления является управление публичными делами на местном (территориальном) уровне (муниципалитеты, регионы) или в связи с осуществлением определенной, «свободной» профессии (профессиональные палаты), или в качестве осуществления академической свободы (государственные университеты). Самоуправление отличается от косвенного государственного управления тем, что соответствующий субъект не находится в подчинении вышестоящей власти. Вмешиваться в самоуправление или контролировать его можно только на основании закона и только в ограниченном объеме. Децентрализация власти описана как «организационный принцип публичной власти, предполагающий делегирование компетенции и власти, характеризующееся высокой степенью автономии».

С этих позиций, принцип университетской автономии, равно как и иные формы самоуправления в публично значимых сферах, вытекает из самого конституционного содержания публичной власти. Этот подход выводит конституционные основы университетской автономии за пределы одних лишь прав и свобод, подкрепляя ее значение основами демократического строя как такового.

Венгрия

Действующая Конституция Венгрии (2011) гарантирует автономию университетов (ч. 3 ст. X Конституции). Однако ранее действующая Конституция (1949) не содержала какого-либо упоминания университетской автономии, закрепляя лишь свободу

науки, творчества, образования и преподавания, а также решение вопросов научной истины исключительно путем научного исследования. Тем не менее, практика Конституционного Суда свидетельствовала о признании конституционного принципа университетской автономии.

В Решении Суда от 25.10.2005 № 41/2005 были собраны все релевантные позиции из предыдущей практики Суда и подробно изложена конституционно-правовая концепция университетской автономии как конституционной ценности, институциональной гарантии и фундаментального права.

В качестве формальных основ автономии вузов Суд указал на статьи 70/F и 70/G действующей тогда Конституции. Статья 70/F, гарантирующая право на образование, предопределяет, что перед государством стоят регулятивные, организационные и снабженческие задачи по развитию условий работы вузов. Из статьи 70/G, гарантирующей свободу науки, образования и преподавания, в свою очередь, следует право носителей этой свободы принимать решения по вопросам, затрагивающим науку и преподавание. Суд также сослался на положения Великой хартии университетов. Судья д-р. Петер Ковач, отметив в своем мнении, что принятый ректорами университетов документ не является источником права, добавил ссылки на источники, закрепляющие признание заложенных в Хартии принципов – в том числе, на Рекомендацию ЮНЕСКО от 11.11.1997.

Свобода науки признана частным случаем свободы выражения мнений, вследствие чего она пользуется таким же уровнем конституционной защиты от вмешательства со стороны государства. Университетская автономия при этом является реализацией свободы научного самовыражения. С другой стороны, КС Венгрии допускает применение к университетской автономии общих положений о свободе самоуправления, изложенных Судом ранее в отношении принципа местного самоуправления. Так, имея конституционно охраняемую автономию, вузы, как и муниципалитеты, пользуются конституционно охраняемой возможностью самостоятельно принимать решения о своей организации.

Университетская автономия предполагает негативную обязанность государства воздерживаться от вмешательства в регулирование внутренних дел университета. Государство учреждает вузы и осуществляет надзор за законностью их деятельности, но в отношении вопросов, входящих в сферу автономии, вузы не должны рассматриваться как организации, подчиняющиеся правительству. Для обеспечения автономии также необходимо, чтобы вопросы, касающиеся основополагающих решений (создание и закрытие учреждения, централизованная бюджетная поддержка), принимались именно парламентом, а внутренние дела университета регулировались его уставом. Указанные вопросы не должны решаться другими органами.

Поскольку научная деятельность является коллективной, а не индивидуальной, гарантирование индивидуальных прав государством не достаточно, требуется создание институциональных условий, обеспечивающих профессиональную научную деятельность. Создание государством автономных вузов само по себе является одной из основных гарантий свободы науки, преподавания и исследования. Преподаватели, исследователи и студенты должны иметь гарантированную законом возможность участвовать в решении внутренних вопросов посредством выборного представительного органа самоуправления.

При этом автономия вузов не характеризуется как абсолютная: Суд допускает ее ограничение наравне с другими конституционными правами и свободами.

Словакия

Конституция Словакии (1992) не содержит указания на принцип автономии высших учебных заведений, гарантируя лишь саму по себе свободу научного исследования и творчества (ст. 43 Конституции). В практике Конституционного Суда Словакии принцип академического самоуправления рассматривался в качестве положения действующего законодательства, но не конституционного принципа. Во всех случаях, когда имелась возможность рассмотреть университетскую автономию как конституционную ценность, КС Словакии обращался к иным нормам, не давая статье 43 Конституции развития и не вкладывая в нее какое-либо содержание, создающее институциональные гарантии для самоуправления вузов.

В Решении от 22.08.2002 № III. ÚS 75/01–91 право на участие в деятельности внутренних органов университета было обосновано конституционным правом на доступ к выборным и иным государственным функциям. В Решении от 26.05.2010 № PL. ÚS 3/2008 автономия частного образовательного учреждения рассматривалась с позиции свободы ведения предпринимательской деятельности. Государственные университеты безусловно рассматриваются Судом как подчиняющиеся государству, не отличаясь в этой части от государственного органа (см. постановления № III. ÚS 160/2015 и № III. ÚS 397/2015).

Пример Словакии демонстрирует отсутствие единодушия конституционных судов европейских стран в вопросе университетской автономии. Имея возможность истолковать положения о свободе науки как предполагающие конституционные гарантии автономии вузов, КС Словакии избегает этого подхода, ограничивая конституционно-правовой режим университетов теми положениями, которые прямо предусмотрены буквой Конституции.

Выводы

Конституционная практика европейских стран показывает, что за некоторыми исключениями (Сло-

вакия) университетская автономия как конституционный принцип и конституционная ценность признаются независимо от того, содержит ли текст конституции прямое указание на автономию (самоуправление) высших учебных заведений.

Главным образом, основанием университетской автономии признается конституционный принцип академической свободы (свободы научных исследований). Эта свобода, будучи фундаментальным правом, обычно рассматривается как частный случай свободы выражения мнений. Университетская автономия, в свою очередь, признается обязательным следствием академической свободы, ее институциональной гарантией. При этом университетская автономия сама признается фундаментальным правом, носителем которого может выступать и сам университет. Дополнительным встречающимся обоснованием конституционно-правового значения университетской автономии является ее рассмотрение как частного случая общей свободы самоуправления, вытекающей из основ государственного устройства.

Описание университетской автономии часто содержит типичные элементы: негативная обязанность государства воздерживаться от вмешательства в самоуправление вуза; позитивная обязанность государства обеспечить самоуправление университетов или хотя бы эффективный контроль со стороны членов университетского сообщества; дискреция законодателя в установлении организационной структуры университета, ограниченная, как правило, необходимостью обеспечить контроль членов университетского сообщества университета над его делами. Наконец, суды в целом сходятся в том, что сфера академического самоуправления включает в себя те вопросы, которые касаются вопросов преподавания, научных исследований, формирования профессорско-преподавательского состава, приема студентов, проведения экзаменов, управления и распоряжения бюджетом.

THE PRINCIPLE OF UNIVERSITY AUTONOMY IN THE PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL JUSTICE BODIES OF EUROPEAN STATES

Gorsky-Mochalov V.L.

Saint-Petersburg State University

The article is dedicated to the analysis of the constitutional justice practice of European countries regarding the constitutional principle of university autonomy. The practice in countries where constitutions consist of the direct mention of the principle of university autonomy (Italy, Spain, Portugal, Poland, Slovenia), as well as in countries where a such mention does not exist (Germany, France, Czech, Hungary, Slovakia), is investigated. The research of the practice of these countries is preceded by the review of the sources of international law related the principle of university autonomy. The result of the analysis allows to make the conclusion about the absence of the influence of constitutional text to the common constitutional law logic related to the principle of university autonomy. The author reveals common features of constitutional practice in different jurisdictions in relation to the formal legal principles of the constitutional principle of university autonomy, as well as in relation to the description of the elements included in the content of the principle of university autonomy.

Keywords: university autonomy, self-government of higher education institutions, academic self-government, academic freedom, limits of higher education regulation.

References

1. Signatory Universities [Electronic resource] // Observatory Magna Charta Universitatum: [website]. URL: <http://www.magna-charta.org/magna-charta-universitatum/signatory-universities/signatory-universities> (accessed: 18.07.2021).
2. MCU 2020 [Electronic resource] // Observatory Magna Charta Universitatum: [website]. URL: <http://www.magna-charta.org/magna-charta-universitatum/mcu-2020> (accessed: 18.07.2021).
3. Rome Ministerial Communiqué [Electronic resource]: 19 November 2020 // European Higher Education Area and Bologna Process: [website]. URL: https://ehea.info/Upload/Rome_Ministerial_Communique.pdf (accessed: 18.07.2021).
4. Rybkowski R. Autonomia a rozliczalność – polskie wyzwania // Nauka i Szkolnictwo Wyższe. 2015. № 1 (45). P. 95–115. URL: https://yadda.icm.edu.pl/yadda/element/bwmeta1.element.ojs-doi-10_14746_nsw_2015_1_4 (accessed: 18.07.2021).
5. Rabault. H. Le statut constitutionnel de l'université [Electronic resource] // Petites affiches. 2018. № 82. P. 6–15. URL: <https://www.actu-juridique.fr/constitutionnel/le-statut-constitutionnel-de-luniversite/> (accessed: 18.07.2021).

Правовой механизм взаимоотношения органов государственной власти королевства Бельгия

Топадзе Арсений Викторович,

магистр, кафедра международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева, МГИМО (У) МИД России
E-mail: topadzearseny@gmail.com

Механизм взаимодействия органов государственной власти Бельгии представляет собой большой научный и общественно-политический интерес, а также предоставляет широкие возможности для дальнейшего более детального исследования. На сегодняшний день принципы функционирования государственных органов Бельгии малоизучены, тем самым делая тему настоящей статьи крайне актуальной. В данном очерке автор попытался разобраться во всех тонкостях государственного управления в Бельгии, начиная от Короля, как главы государства и особый институт в системе конституционного законодательства, федерального двухпалатного парламента, избираемого при помощи особых механизмов, и заканчивая необычной системой и принципами судебной власти. Автор отвечает на главные вопросы, поставленные работой, раскрывает специфику государственных органов власти Бельгии, их особую структуру и механизмы взаимодействия. Более того, автор отдельно останавливается на языковых аспектах, влияющих на систему органов государственной власти. Так, наличие в Бельгии трёх официальных языков и этническое многообразие во многом определяют то, каким образом власть осуществляет конституционное управление. В статье приведены результаты исследования, раскрыты основные понятия и определения, а также сформулированы итоги работы.

Ключевые слова: Монарх, Конституционная Монархия, Двухпалатный парламент Федерация, Валлония, Фландрия, Национально-языковой принцип формирования органов государственной власти.

Выбирая тему статьи, автор, в первую очередь, брал во внимание тот факт, что большинство стран, представляющих интерес для конституционного права уже подробно изучены. В этой связи хотелось провести исследование конституционно-правовых институтов страны, к которой постоянно привлечено внимание, но о конституционно-правовых механизмах которой мало что известно. Обратив внимание на Бельгию, авторе стало понятно, что организация механизма государственной власти этой страны малоизучена. Выбор стал очевиден, так как углубившись в предметный анализ данной страны автору удалось выявить удивительные закономерности взаимодействия органов государственной власти, выявить уникальную систему их отношений, а также открыть для себя такие понятия, как «судебная пирамида» и «двойная федерация»

Бельгия является федеративным государством, которая по форме правления является парламентской монархией. В стране действует конституция 1831 года, которая постоянно подвергается изменением. В последний раз пересмотр Конституции был произведен в 1993 году. Главой государства является монарх, который официально называется «королем бельгийцев». Конституционная поправка 1991 года предоставила женщинам право занимать трон. Монарх обладает ограниченными полномочиями, но служит важным символом политического единства.

В Бельгии функционирует три вида власти – законодательная, исполнительная и судебная. В целом действует принцип разделения властей. Все ветви власти тесно взаимодействуют друг с другом.

Одной из особенностей механизма осуществления государственной власти в данной стране является как раз особый порядок формирования органов, представляющих эти ветви власти. Без сомнения подобную систему формирования можно назвать специфической, так как формирование осуществляется на основе принципа репрезентативности: каждый орган государственной власти должен быть представлен всеми тремя национально-языковыми группами (валлонами, фламандцами а также малочисленной немецкой частью населения). Проводя некоторые параллели с другими странами, следует упомянуть, что подобная система схожа с системой формирования органов власти в Канаде, где также применяется принцип репрезентативности (например, в состав федерального правительства в обязательном порядке должны входить представители двух основ-

ных языковых групп – англоговорящих и франкоговорящих канадцев).

Далее остановимся подробнее на рассмотрении бельгийских органов власти все трёх ветвей с учётом использования принципа репрезентативности.

1. Общая характеристика монарха Бельгии и его взаимодействие с другими властями государственной власти

Бельгия – конституционная монархия, и во главе государства стоит король. Статьей 85 Конституции Бельгии провозглашено, что монарх определяется по принципу прямого престолонаследия независимо от пола (скандинавская система престолонаследия), поэтому после действующего короля Филиппа I скорее всего править Бельгийским королевством будет его старшая дочь принцесса Елизавета. В том случае, если отсутствует прямой наследник монарха, то монарх может с согласия обеих палат парламента назначить своего преемника. Для монарха установлен возраст совершеннолетия – 18 лет. В том случае, если после смерти монарха его наследник не достиг совершеннолетия, то обе палаты бельгийского парламента должны быть объединены в единую ассамблею, которая устанавливает регентство и опеку. Особа Короля является неприкосновенной, а что касается королевских регалий, то, в отличие от большинства монархий, у Короля Бельгии отсутствует корона, поэтому процедура передачи королевской власти новому монарху называется не коронацией, а интронизацией, в результате которой Королю, согласно Конституции, передается как исполнительная, так и законодательная власть.

Что касается исполнительных полномочий, то монарх, с одобрения парламента, назначает министров и премьер-министра из числа членов партий, которые обладают большинством мест в Палате представителей и Сенате [1]. Король должен образовать такое Правительство, которое будет пользоваться доверием Парламента. Также Король располагает полномочиями в сфере международных отношений: заключает договоры с иностранными государствами, объявляет войну и заключает мир, является главнокомандующим вооруженными силами. В Бельгии действует институт контрассигнации, следовательно, ни один акт Короля, не имеет никакой силы без подписи соответствующего министра, который несет за него ответственность.

Законодательные полномочия Король разделяет с Парламентом, по отношению к которому он обладает значительными правами:

- утверждает и промульгирует законы, одобренные Парламентом,
- может распустить Парламент в случае если тот выражает вотум недоверия действующему правительству и не предлагает альтернативную кандидатуру премьер-министра (т.н. конструктивный вотум недоверия) или если Парламент не утверждает назначенное Королем прави-

тельство и не выносит альтернативную кандидатуру премьер-министра

- имеет право созвать на чрезвычайную сессию, отсрочить заседания палат (однако, не более чем на один месяц)

В Бельгии Король выполняет еще и символическую функцию – он выражает единство Бельгии, объединяет постоянно враждующие языковые группы и претворяет в жизнь государственный девиз: «Сила в единстве».

2. Органы исполнительной власти и их деятельность

Основным органом исполнительной власти является правительство Бельгии, возглавляемое премьер-министром. Членами правительства могут становиться только граждане страны, члены королевской семьи не могут быть назначены на должности министров и входить в состав правительства. Несмотря на тот факт, что министры и премьер-министр назначаются и отстраняются от должности актом монарха, в действительности министерские портфели и непосредственно пост премьер-министра распределяются на основании договоренностей между партиями, победивших на выборах в парламент. Количество министров, функционирующих в правительстве, является строго оговоренным статьей 99 Конституции Бельгии и не может превышать 15 человек, включая премьер-министра. При этом в правительстве должно быть 7 министров, представляющих франкофонов Бельгии, и 7 министров, разговаривающих на фламандском языке. Премьер-министр считается нейтральным с точки зрения родного языка и может быть как франкоговорящим, так и фламандскоговорящим.

14 министров и премьер-министр образуют Совет министров, который, как правило, собирается каждую неделю на совместных заседаниях для обсуждения особенно важных государственных вопросов. В состав правительства входят государственные секретари, однако они не принимают участия в Совете министров, так как по своему статусу находятся ниже министров. Государственные секретари назначаются королем в помощь министрам и занимаются узким кругом вопросов, которые подведомственны министерству.

Законодательством урегулированы в самых общих чертах полномочия правительства. Широкие права предоставлены премьер-министру, хотя в Конституции ничего о них не говорится. Его полномочия закрепляются в ряде нормативных актов (например, в Королевском указе 1939 г. о создании службы общего управления и Регентском указе 1946 г.). Главой правительства определяются основные направления деятельности Совета министров, организуется работа его заседаний (повестка дня, высказываются мнения, являющиеся основой принимаемых решений). Премьер-министр является связующим звеном между королем и исполнительными органами, регулярно информирует короля об основных проблемах, стоящих перед государ-

ством, выступает от имени правительства в парламенте, излагает правительственную программу и несет за нее ответственность, к нему направляются интерpellации [2]. Федеральные министры руководят работой министерств, ведают государственной собственностью, предоставляют отчеты о своей деятельности на заседаниях Совета министров. Каждый министр имеет право выступить и быть заслушанным в любой палате парламента, парламент, в свою очередь, вправе потребовать от министра отчета о его деятельности. Деятельность правительства подвержена сильному влиянию со стороны парламента и особенно зависит от того, как образуются коалиции в палатах. Так, по мнению А.М. Барсукова, «поскольку стабильность правительства во многом зависит от формата партийной коалиции региональных партий, факт выхода из коалиции в большинстве случаев приводит в тупик решение вопросов и переговорный процесс.» [3]

3. Законодательная власть и ее место в государственном механизме Бельгии

Законодательная власть в Бельгии осуществляется монархом и обеими палатами парламента, а именно Палатой представителей и Сенатом. По мнению Бельгийского ученого Фредерика Дондта, «Законодательная власть находится в руках парламента и короля (конституционный термин, который в реальности обозначает правительство + совершенно формальная подпись короля)» [4].

Палаты парламента являются равноправными, но все же существуют некоторые отличия в их полномочиях. Поправка к Конституции, принятая в 1970 году, предусматривает создание в каждой из палат французской и фламандской лингвистических групп с целью предотвращения нарушения прав лиц, относящихся к различным языковым сообществам.

Ежегодно обе палаты собираются на сессии, которые длятся не менее 40 дней в году. При этом палаты заседают раздельно, за исключением случая принесения королевской присяги регентом для выполнения им регентских функций.

В палатах функционируют комитеты, играющие важную роль в законодательном процессе. Каждый комитет рассматривает законопроекты, относящиеся к сфере его ответственности. Право законодательной инициативы принадлежит правительству и всем депутатам парламента. Правительственный законопроект сразу же после его внесения ставится на обсуждение палат, а законопроект, внесенный парламентарием, еще до рассмотрения депутатами, может быть отклонен по решению председателя палаты, если он решит, что данный законопроект не заслуживает внимания и не подразумевает кардинально новых правил. С 1980 года действует правило, согласно которому законы, затрагивающие национальные и языковые вопросы, могут быть поставлены на голосование только при наличии «специального большинства», то есть большин-

ства членов каждой лингвистической группы: законопроект считается принятым в том случае, если за него проголосует не менее 2/3 «специального большинства».

Нижняя палата бельгийского парламента – Палата представителей – состоит из 150 депутатов, избираемых каждые 5 лет на прямых свободных выборах на основании принципа пропорционального представительства. В Палату представителей разрешено избираться с 18 лет. Палата представителей разделена на две части – фламандскую и французскую, при этом депутаты, которые избраны по избирательным округам от немецкоязычного сообщества, входят во французскую часть. Депутаты, которые избраны от столичного региона Брюссель, входят в часть палаты в соответствии с языком, на котором они говорят.

Сенат состоит из 60 сенаторов, которые должны быть старше 40 лет. Сенат формируется с учетом гендерного представительства: в его составе должно быть не менее 20 представителей каждого пола. Срок полномочий Сената – 5 лет. 50 сенаторов назначаются от различных федеральных образований Бельгии в соответствии с региональными выборами и выборами внутри коммун. Из них 29 представляют фламандское сообщество, 20 – валлонское и 1 – немецкое. Оставшиеся десять сенаторов (из которых 6 фламандцев и 4 валлонцев) назначаются пропорционально результатам выборов в Палату представителей.

До пересмотра Конституции в 1993 году, а также реформы 2014 года, обе палаты парламента обладали одинаковыми полномочиями, однако теперь палаты равны только в вопросах международных отношений, пересмотра и поправок к органическим законам Бельгии и регулирования деятельности и создания институтов государственной власти. Палата представителей совместно с королем ведает вопросами принятия бюджета, утверждения военного контингента, натурализации, а также принятием законов о гражданской и уголовной ответственности министров. Решение о лишении Сената ряд полномочий и передаче их Палате представителей вполне обоснованно с точки зрения соблюдения демократических принципов, так как Палата представителей, по сути, является единственным органом, избираемым непосредственно гражданами Бельгии.

4. Организация судебной власти в Бельгии

Систему судебной ветви власти принято называть судебной пирамидой. Судебная система поделена на гражданскую юстицию, основой которой является мировой суд (*Justice de paix*), и уголовную юстицию, основой которой является полицейский суд (трибунал).

Во главе судебной пирамиды стоит Кассационный суд, осуществляющий контроль за двумя видами юстиции.

Судебная власть в Бельгии, как и в большинстве других зарубежных государствах, является независимой. Для обеспечения принципа независимости судей создан Высший совет юстиции, состоящий из франкоговорящих и фламандскоговорящих коллегий. Статья 151 Конституции предусматривает, что в состав каждой коллегии входят судьи и представители, назначенные Сенатом. Количество членов в каждой коллегии является одинаковым. В Высшем совете юстиции представлены кандидатуры мировых судей и судей Кассационного суда. Также председатели судов и первого председателя Кассационного суда предлагаются королю для назначения на должность члена Высшего совета юстиции. Все судьи назначаются формально королевскими декретами [5].

В судебной системе Бельгии имеется четыре звена. Первое звено представлено институтами мировых судей и уголовными судами, которые рассматривают мелкие административные правонарушения, незначительные уголовные преступления и гражданские дела. Второе звено судебной системы Бельгии образуют т.н. суды первой инстанции, суды по трудовым спорам и суды по торговым спорам. В третье звено входят апелляционные суды, суды второй инстанции по трудовым спорам и суды ассизов, которые рассматривают дела по особо тяжким преступлениям (покушение на убийство, убийство, взятие в заложники и т.д.).

Конституцией также учреждены пять судов апелляционной инстанции: по два в Фландрии (Гент, Антверпен) и Валлонии (Льеж и Монс) и один в столичном регионе (Брюссель).

Как уже упоминалось выше, в судебной системе Бельгии судом высшей инстанции является Кассационный суд. Он среди прочего рассматривает дела, связанные с осуждением министров и членов правительств сообществ и регионов.

Основным звеном бельгийской судебной системы являются трибуналы первой инстанции и трибуналы по трудовым и коммерческим спорам. Данные трибуналы существуют в каждом из 26 судебных округов. В трибуналы первой инстанции входят один или три профессиональных судьи, которые рассматривают основную массу гражданских дел, а также уголовные дела по всем преступлениям, наказанием за которые служит привлечение к аресту на срок свыше 7 суток (за исключением дел, рассмотрение которых должно осуществляться с участием присяжных). Трибуналы рассматривают также жалобы на постановления мировых судей по гражданским и уголовным делам [6].

Трибуналы по трудовым спорам состоят из одного профессионального судьи и представителей (по одному) от предпринимателей и наемных работников. Эти трибуналы рассматриваются трудовые конфликты, связанные с увольнением, размерами компенсации в связи с несчастными случаями на производстве, пенсионным обеспечением и т.п.

Коммерческий трибунал состоит из профессионального судьи и двух представителей деловых

кругов – торговцев, предпринимателей и т.п., рассматривает дела по первой инстанции, главным образом, споры, которые возникают в сфере торговых отношений, а также жалобы на соответствующие решения мировых судей.

Низовым звеном системы являются мировые суды, в которых судьи единоличным образом рассматривают дела о малозначительных преступлениях, различные споры по гражданским и торговым делам с небольшой суммой иска, а также некоторые споры, которые носят неимущественный характер (семейные и другие). В процессе разбирательства гражданских дел обязательно используется предварительная примирительная процедура сторон.

В Бельгии также действуют суды по делам несовершеннолетних (т.н. ювенальные суды).

Согласно статье 150 Конституции рассмотрение уголовных и политических дел, а также дел, связанных с журналистикой, осуществляется судом присяжных. Исключением являются дела о рассмотрении правонарушений в прессе, которые связаны с расизмом и ксенофобией.

В соответствии с поправками к Конституции от 20 ноября 1998 года в Бельгии учрежден Высший совет юстиции, состоящий из двух коллегий, каждая из которых состоит из равного числа магистратов судебского корпуса и прокуратуры (по 11 в каждой коллегии), с одной стороны, и назначаемых Сенатом представителей гражданского общества (также по 11) – с другой. Любопытно, что и здесь четко прослеживается принцип национальной репрезентативности при формировании данного органа. Всего в совете 44 члена. Обе коллегии состоят из 22 человек, одна коллегия состоит исключительно из фламандцев, а другая – исключительно из валлонов. Каждая коллегия в свою очередь уже делится на магистратов и представителей гражданского общества.

По мнению автора, данный орган выполняют функцию коллективного омбудсмана в Бельгии. Он рассматривает жалобы и петиции граждан, по выполняемым функциям очень схож с подобным правовым институтом в других зарубежных странах. Этот орган самоуправления судебским сообществом выдвигает кандидатов для назначения на должности судей и прокуроров (само назначение производится монархом), отвечает за подготовку судей и прокуроров, готовит предложения по организации и деятельности судебной системы, осуществляет общий надзор за функционированием последней. Срок полномочий совета – 4 года. Членом совета можно быть неограниченное количество раз.

Прокуратура в Бельгии функционирует под началом министерства юстиции. При Кассационном суде действуют первый генеральный прокурор и несколько его помощников – генеральных адвокатов, которые дают заключения по правовым вопросам. В апелляционных судах, а также в апелляционных судах по трудовым спорам выступают генеральные прокуроры, генеральные аудиторы,

генеральные адвокаты и другие чиновники; в трибуналах первой инстанции и коммерческих трибуналах – королевские прокуроры или их заместители, которые поддерживают обвинение по уголовным делам либо дают заключения по некоторым категориям гражданских дел (разводы, банкротства и др.). В трибуналах по трудовым спорам в качестве представителей прокуратуры выступают аудиторы по трудовым спорам или их заместители [7].

”Бельгия является ярчайшим примером т.н. судебной пирамиды. Все судебные органы взаимодействуют в пределах своих компетенций настолько чётко, что уровень доверия бельгийцев к судам и их деятельности находится на высочайшем уровне” [7] – так утверждает В.А. Ершов, характеризуя судебную власть Бельгии.

Правовой статус адвокатов определяется Судебным кодексом 1967 года. В соответствии с ним функции адвоката может выполнять лишь тот, кто является бельгийским подданным либо гражданином одной из стран ЕС, имеет диплом доктора права, принес присягу и зачислен решением специального совета (Орденом адвокатов) в состав адвокатской корпорации либо в список стажеров. Согласно общей практике, для получения статуса адвоката обязательна трехлетняя стажировка. В Кассационном суде имеют право выступать по гражданским делам исключительно адвокаты, назначенные королем в Орден адвокатов при Кассационном суде по рекомендации этого суда и министра юстиции из опытных адвокатов с 10-летним стажем.

Проанализировав систему высших государственных органов Бельгии, автор пришёл к выводу о том, что несмотря на чёткость и кажущуюся простоту этой системы, на деле она является достаточно комплексной, многоуровневой и не всегда простой.

Принцип организации государственной власти основан на разделении властей. Высшим законодательным органом является двухпалатный парламент, который включает Сенат и Палату представителей, формирующуюся по сложной избирательной системе при обязательном представительстве в парламенте всех трёх языковых групп населения.

Исполнительная власть осуществляется совместно королем и правительством, которое несет ответственность перед Палатой представителей. Король назначает премьер-министра, семь министров, говорящих по-французски, и семь министров, говорящих на нидерландском языке, а также ряд государственных секретарей, представляющих политические партии в правящей коалиции. За министрами закрепляются конкретные функции или руководство управлениями и отделами правительства. Члены парламента, которые становятся членами правительства, утрачивают статус депутата вплоть до очередных выборов.

Министры правительства руководят своими ведомствами, набирают в штат личных помощников.

Кроме того, в каждом министерстве существует постоянный штат государственных служащих. Хотя их назначение и продвижение по службе регулируются законами, при этом также учитывается их политическая принадлежность, обязательное владение как французским, так и нидерландским языками, и, конечно, квалификация.

Логическим выводом проделанного исследования является признание факта того, что Королевство Бельгия – федерация, в которой если не главную, то существенную и значительную роль играет специфическое формирование всех органов государственной власти с целью обеспечения представительства языковых и национальных групп.

Бельгийскую федерацию можно назвать двойной или даже параллельной, так как абсолютно все органы государственной власти формируются путём двустороннего (трёхстороннего с учётом немецкоговорящей части населения) представительства национальных групп, которые принимают политические решения на основе так называемого внутривнутриполитического консенсуса, устраивающего все стороны.

Особую роль в механизме взаимодействия всех органов власти в стране играет король Бельгии. Он одновременно выполняет сложную функцию по сдерживанию и контролю упомянутых национально-языковых групп. Положение монарха в государстве делает Бельгию достаточно уникальным примером монархии. Принимая во внимание факт того, что языковые группы решают все вопросы обоюдно и в тесном взаимодействии с королём, можно говорить о тщательной продуманности, проработанности и чёткости взаимодействий органов государственной власти Бельгии, что, по мнению автора, делает эту страну одной из самых политически стабильных стран Европы.

Литература

1. Данилов С.Ю. Конституционное право зарубежных стран в схемах; Высшая Школа Экономики (Государственный Университет) – М., 2015. – С. 154.
2. Комкова Г. Н., Колесников Е.В., Афанасьева О.В. Конституционное право зарубежных стран; Юрайт – М., 2013. – С. 227.
3. Барсуков А.М., Бельгия: кризис государства в сердце Европы; Вестник Томского государственного университета, 2011, № 343.
4. Frederik Dhondt, La Belgique pour les nuls; интернет-ресурс <http://herakleitosonmondays.blogspot.com>, 2008.
5. Андреева, Г.Н. Конституционное право зарубежных стран; М.: Эксмо – М., 2015. – С. 227.
6. Ильин Ю.Д. Государственное (конституционное) право зарубежных стран; Юркомпани – М., 2018. – С. 304.
7. Ершов В.А. Конституционное право зарубежных стран; ГроссМедиа, РОСБУХ–М., 2015. – С. 53–54.

THE LEGAL MECHANISM OF RELATIONS BETWEEN THE PUBLIC AUTHORITIES OF THE KINGDOM OF BELGIUM

Topadze A.V.
MGIMO-University

The mechanism of interaction between Belgian public authorities is of great scientific and socio-political interest, and also provides ample opportunities for more detailed research. Nowadays, the principles of the functioning of Belgian public authorities are poorly studied, thus making the topic of this article extremely relevant. In this essay, the author has tried to understand all the intricacies of public administration in Belgium, starting from the King as head of the state and a special institution in the system of constitutional law, the federal bicameral Parliament, elected through special mechanisms, to the unusual system and principles of the judiciary. The author answers the main questions posed by the work, reveals the unique specificity of Belgian state authorities, their special structure and interaction mechanisms. Moreover, the author dwells separately on the linguistic aspects that influence the system of public authorities. Thus, the presence of three official languages and ethnic diversity in Belgium largely predetermine the way the authorities exercise constitutional governance. The article presents the results of the study,

reveals the main concepts and definitions, and also summarizes the results of the work.

Keywords: Monarch, Constitutional Monarchy, Bicameral Parliament, Federation, Wallonia, Flanders, National-linguistic principle of formation of state authorities.

References

1. Danilov Yu.S. Constitutional law of foreign countries in the schemes; Higher School of Economics (State University) – M., 2015. – S. 154.
2. Komkova G. N., Kolesnikov, E. V., Afanasyeva O.V. Constitutional law of foreign countries; yurayt – M., 2013. – P. 227.
3. Barsukov A. M., Belgium: the crisis of the state in the heart of Europe; the Tomsk state pedagogical University Bulletin, 2011, no. 343
4. Frederic Dhondt, La Belgique pour les nuls; online resource <http://herakleitosonmondays.blogspot.com>, 2008.
5. Andreeva, G.N. Constitutional law of foreign countries; Moscow: Eksmo-M., 2015. – p. 227.
6. Ilyin Yu.D. State (constitutional) law of foreign countries; Legal Company-M., 2019. – p. 304.
7. Ershov V.A. Constitutional law of foreign countries; GrossMedia, ROSBUKH-M., 2015 – p. 53–54.

Генетические детерминанты криминальной агрессии

Гомонов Николай Дмитриевич,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного и административного права Мурманского государственного арктического университета
E-mail: Gomonov_Nikolay@mail.ru

Труш Владимир Михайлович,

кандидат психологических наук, психолог психологической лаборатории ФКУ ИК-16, УФСИН России по Мурманской области
E-mail: krist56@mail.ru

Тимохов Виктор Петрович,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя
E-mail: tvp1986@yandex.ru

Эта статья посвящена исследованию феномена генетической детерминации насильственного преступного поведения. Авторы утверждают, что криминальная агрессия может быть объяснена как генетическими, так и негенетическими факторами. Человеческая агрессия – это адаптивная реакция, которая может давать преимущества отдельным людям. Контроль агрессии также является адаптивной реакцией, дающей преимущества. Высокий уровень агрессии подвергает человека риску совершения насильственного преступления. Совокупность генов, влияющих на поведение, можно рассматривать в качестве косвенных причин такового. Содержание агрессивного поступка зависит от контекста ситуации. Подчеркивается необходимость обязательного учета взаимодействия генетической основы и окружающей среды в процессе изучения генезиса преступного насилия. Теория антисоциального генотипа человека не нашла подтверждения в исследованиях ученых. Понимание основы и механизмов криминальной агрессии у лиц с высокой генетической предрасположенностью к ней предоставит криминологам широкие возможности профилактического воздействия, направленного на формирование навыков поведенческого контроля.

Ключевые слова: генетические детерминанты, криминальная агрессия, насильственное преступное поведение, поведенческая генетика, эволюционная психология, контроль поведения, предупреждение преступности.

Данные нейрокриминологии и поведенческой генетики подтверждают вывод о том, что разница в поведении антисоциальной и правопослушной личности обусловлена в том числе и генетическим вкладом. Криминология, психология, медицина и уголовное право пытаются объединить эту информацию с существующими данными, которые получены на основе уже известной этиологии антисоциального поведения. Степень, в которой антисоциальное агрессивное поведение может быть объяснено влиянием генетических факторов, продолжает оставаться предметом обсуждения в социальных науках [1, с. 148–153].

Организм, более гибкий в поведении, по своей природе более адаптивен, чем организм с ригидным поведением. С эволюционной точки зрения феномен взаимодействия генов и окружающей среды делает человека более адаптивным в борьбе со множеством потенциальных угроз. Представители вида, обладающие генотипом, связанным с производством агрессивного поведения, имели больше шансов выжить и произвести жизнеспособное потомство, чем представители видов с генотипами, которые с меньшей вероятностью вызвали агрессивность.

Хотя агрессия в умеренных количествах и пропорциональная угрозам окружающей среды может быть полезной, высокий уровень агрессии может быть избыточным и даже вредным. Высокий уровень агрессии может подвергнуть человека криминальному риску причинения вреда. Таким образом, человеку может быть полезно не только быть агрессивным, но и знать, когда действовать агрессивно, а когда сдерживать агрессивные импульсы.

Агрессивное поведение можно определить, как умышленное поведение, направленное на причинение физического вреда или унижение другого человека, который желает избежать этого вреда. Агрессивное криминальное поведение определяется как намеренное поведение, направленное на причинение физического вреда или унижения другого человека и которое запрещено уголовным законом. Однако не все виды агрессивного поведения обязательно антисоциальны. Например, действия в рамках необходимой обороны или крайней необходимости могут быть агрессивными, но не противоправными.

До недавнего времени в криминологии превалировал подход, согласно которому, несмотря на рамочное признание важности биологического ком-

понента в человеческом поведении, упорно сосредоточивались, в первую очередь, на социальных или экологических причинах, объясняющих агрессивное преступное поведение [2, с. 19–36]. По нашему мнению, этот феномен был обусловлен трудностями, возникающими у социологов при попытке интерпретировать особенности генетической детерминации человеческого поведения. В частности, из-за объяснения поведенческих реакций только результатом воздействия непосредственных или косвенных причин. Так, взаимосвязь между жестоким обращением в детстве и жестокими действиями лица во взрослом возрасте достаточно часто отмечается в научной литературе [3, с. 160–180]. Однако практически отсутствуют данные о том, имеется ли связь семейного насилия и насильственных преступлений с факторами социализации, генетическими факторами либо их сочетанием.

Совокупность генов, влияющих на поведение, можно рассматривать в качестве косвенных причин конкретного поведения. Но нужно понимать, что причиной появления и закрепления такого поведения является эволюционный процесс, который привел к отбору этих конкретных генов из-за влияния окружающей среды и который обусловил способность проявлять агрессивное поведение в качестве адаптации.

Представление особенностей эволюционного процесса в качестве элемента антисоциального поведения является важной частью дискуссии о криминальной агрессии и криминальном насилии, которая пока еще не получила должного развития. Таким образом, необходимо исследовать новейшие доказательства генетического вклада в антисоциальное поведение и объяснить этот вклад с позиций эволюции.

Взаимосвязь феноменов наследственности и криминальной агрессии представляет значительный интерес. Эта связь включает в себя необходимость учета как врожденных элементов, так и мотивации, которые направляют людей на антисоциальное поведение. Указанная позиция предполагает исследование личностных факторов во взаимосвязи с особенностями агрессивного поведения. Поэтому представляют интерес, прежде всего, исследования, изучающие взаимосвязь конкретных генов и криминальной агрессии, а также исследования в области поведенческой генетики, которые определяют вариативность поведения, возникающую как из-за генетических, так и негенетических влияний.

Понимание сущности влияния генома человека на его поведение все еще остается рамочным. Однако данные исследований конкретных генов в человеческих популяциях начали предоставлять доказательства того, что гены могут вносить вклад в развитие криминальной агрессии. Так, в одном исследовании с участием 240 детей с синдромом дефицита внимания и гиперактивности дети с валин/метиониновым вариантом гена катехол-О-метилтрансферазы демонстрировали большее антисоциальное поведение, чем дети без этого

варианта. Указанный вариант гена мог повлиять на развитие префронтальной коры, потенциально снижая контроль над агрессивными импульсами [4, с. 1275–1278].

Проведено изучение влияния гена MAOA, расположенного в X-хромосоме, и его взаимодействия с жестоким обращением в семье. Результаты показали, что мужчины с генотипом, обуславливающим низкую активность MAOA и подверженные жестокому обращению, чаще демонстрировали расстройства поведения в детском возрасте и антиобщественное поведение во взрослом, чем мужчины, которые подвергались аналогичному жестокому обращению, но с генотипом, обуславливающим высокую активность MAOA. Хотя генотип с низкой активностью MAOA сам по себе не увеличивает агрессивность, но его присутствие косвенно подвергает людей повышенному риску проявления криминальной агрессии. Присутствие этого гена в X-хромосоме также дает объяснение тому, почему мужчины в среднем более агрессивны, чем женщины, особенно, если генотип с низкой активностью MAOA является рецессивным [5, с. 389–398].

В 2004 году ученые обнаружили связь между геном промотора переносчика серотонина (5-HTT) и импульсивным насилием в судебно-медицинской выборке из 153 мужчин [6, с. 415–425]. В частности, полиморфизм делеции/вставки в этом гене предсказал импульсивно агрессивное поведение в этой популяции. Сам по себе полиморфизм этого гена не мог объяснить большую часть агрессивного поведения, но, без сомнения, этот ген является элементом генетического локуса, оказывающего влияние на проявления агрессивности.

Необходимо подчеркнуть, что отдельные гены сами по себе не детерминируют криминальную агрессию. Скорее всего, значимой в этом плане является определенная комбинация генов. Процесс взаимодействия внутри комбинации до настоящего времени является мало изученным. Кроме того, предстоит детально изучить воздействие множества других генов, которые влияют на саму комбинацию и вовлечены в процесс прямо или косвенно. В конечном итоге, проводимые исследования все четче отражают связь генетики и криминальной агрессии.

К сожалению, указанные исследования сегодня не позволяют определить пропорциональный вклад генетических и социальных влияний на проявления криминальной агрессивности. Для устранения указанного пробела были применены поведенческие генетические процедуры – исследования близнецов и усыновлений, также использовано сочетание эволюционного и поведенческого подходов. Для того, чтобы гены, способствующие агрессивному поведению, появились у людей, они должны были сформироваться и развиваться в процессе естественного отбора. А если поведение имеет эволюционное происхождение, его предпосылки должны быть закодированы в генах.

Преуменьшая значение эволюции, поведенческие генетики стремятся избежать споров об эво-

люционных теориях. Некоторые из них делают акцент на взаимодействиях генов и окружающей среды, отдавая предпочтение последнему [7, с. 533–554]. В свою очередь, эволюционные психологи также избегают конкретных генетических причинных объяснений различий в человеческом поведении, сосредоточиваясь больше на общих чертах, а не на его различиях. В результате указанного диссонанса между эволюционной психологией и поведенческой генетикой возникают теоретические различия в объяснении криминального агрессивного поведения.

Было высказано предположение о существовании уровней, на которых можно объяснить поведение [8, с. 410–433]. Поведенческие генетики концентрируют внимание на ближайших элементах, объясняющих поведение – на конкретных генах. Эволюционные же психологи отмечают основную причину поведения – естественный отбор. Такая ситуация позволяет предположить, что указанные причины взаимно переплетены и исследования поведенческой генетики фактически предоставляют доказательства в поддержку механизма, посредством которого естественный отбор эволюционной психологии влияет на поведение человека как в отношении общих черт, так и различий. Исследователи поведенческой генетики пытаются установить относительный вклад генетических и негенетических влияний в проявления криминальной агрессии.

Принимая во внимание, что монозиготные близнецы имеют общий генетический материал, а дизиготные близнецы имеют примерно половину своего генетического материала, но одну и ту же окружающую среду, делается вывод о том, что коррелированное поведение монозиготных близнецов должно быть вдвое выше, чем у дизиготных [7, с. 533–554]. Любые отклонения от этого алгоритма следует относить к негенетическим эффектам.

Метааналитические обзоры поведенческих генетических исследований криминальной агрессии предполагают, что примерно 40–50% ее проявлений можно объяснить генетическим влиянием [9, с. 207–217; 10, с. 490–529; 11, с. 147–155]. Эти результаты говорят о том, что генетические факторы вносят значительный вклад в агрессивное поведение. Представление важных доказательств генетической основы криминальной агрессивности, тем не менее, не лишено уязвимых мест. Так, в рамках предыдущих метаанализов ученые не пытались понять результаты исследований поведенческой генетики криминальной агрессивности с теоретической основы, которая объяснила бы развитие генетической предрасположенности в совокупности с влиянием внешней среды. Тем не менее, данные поведенческой генетики наглядно свидетельствуют о генетической основе проявлений агрессивности.

Современная социальная наука сосредоточила свое внимание на внешних факторах, обуславливающих насилие – запредельной стратификации,

пропаганде агрессивного стиля поведения в СМИ, наркотизме, культурной деградации и т.д. Это объясняет значительное сопротивление общества обсуждению генетических детерминант криминальной агрессии [12, с. 605–619]. До недавнего времени криминология не придавала особого значения генетическим, эволюционным или другим биологическим исследованиям насильственного поведения. Даже в серьезных изданиях иногда встречались утверждения, что насилие является исключительно результатом внешнего воздействия на личность.

Известный критик биологических теорий агрессии L. Berkowitz утверждал, что агрессия не связана с биологическими хранилищами агрессивного инстинкта и что она обычно вызывается внешними стимулами [13]. Такая точка зрения под биологической агрессией понимает бесцельные и неспровоцированные проявления агрессивности. Подобные взгляды представляют функционирование головного мозга как универсального обучающегося устройства, начисто лишеного содержания при рождении, а поведение – исключительно продуктом последующего обучения. Напротив, эволюционная психология рассматривает мозг как орган, эволюционировавший в процессе бесчисленных поколений под влиянием окружающей среды. В этом случае в значительной степени предварительно запрограммированные поведенческие стереотипы дают рожденным организмам возможность эффективной борьбы с враждебными факторами окружающей среды.

Трактовки человеческого поведения, связанные с влиянием окружающей среды и обоснованные когнитивной психологией, получили подавляющий приоритет в прошлом веке, а генетические теории были в значительной степени отвергнуты. Этому способствовали опасения биологических доказательств, которые могли привести к моральному оправданию агрессивного поведения. Биологический детерминизм мог подразумевать, что человеческое поведение обусловлено только генетическими и другими биологическими причинами и, следовательно, не подвержено влиянию окружающей среды [14, с. 669–682]. В настоящее время можно утверждать, что указанные опасения, в основном, преодолены.

Следует отметить качественную разницу между генетическими и негенетическими влияниями на проявления криминальной агрессии. Если доказано, что негенетические влияния вызывают отрицательное поведение, то должно быть также доказано, что их элиминация уменьшает проявления агрессивности. Генетические влияния в этом случае не могут быть устранены ни логически, ни этически. Возникает предположение, что генетические причинные влияния не предлагают очевидного решения проблемы криминальной агрессии. Однако такое происходит, только если не учитывать эффекты взаимодействия генов и окружающей среды. Мы считаем, что именно в этом учете и сконцентрирован потенциал предупредительно-

го воздействия. Понимание сущности генетических влияний на поведение и выявление этих генетических рисков у людей возвращает нас на поле клинической криминологии. Отсюда возникают предложения о профилактическом лечении, которое может быть нацелено на ранней стадии на профилактику агрессивности, обусловленной генетическими рисками. Но обсуждение этих возможностей вызывает серьезные этические проблемы [15].

Таким образом, агрессию можно рассматривать как адаптивную реакцию, которая может привести к определенным выгодам, таким как использование или защита ресурсов, расширение возможностей для спаривания и т.д. [12, с. 605–619]. Агрессия не унитарна, а скорее модульна и зависит от контекста ситуации, и, как правило, она спровоцирована внешними стимулами. Человеческая агрессия – это адаптивная реакция, которая дает преимущества для отдельных людей. Контроль агрессии также является адаптивной реакцией, которая имеет избирательное преимущество для людей. Агрессивные инстинкты реагируют на стимулы окружающей среды, которые когнитивно обрабатываются, чтобы выбрать наиболее адаптивный ответ на воздействие. Человеческий мозг развивает навыки для управления агрессией, для контроля и снижения ее уровня.

Необходимо подчеркнуть факт взаимодействия генетической основы и окружающей среды в механизме криминальной агрессии. Феномен антисоциального генотипа не нашел подтверждения своего существования в исследованиях ученых. Генотип только порождает адаптивный диапазон поведения. Среда с низким уровнем угроз или проблемных ситуаций с меньшей вероятностью вызовет антисоциальные агрессивные поведенческие реакции, чем среда с высоким уровнем проблем и угроз. Понимание сущности ситуаций, которые могут вызвать криминальную агрессию у лиц с высокой генетической предрасположенностью к ней, может предоставить широкие возможности для профилактического воздействия, направленного на формирование навыков поведенческого контроля.

Литература

1. Гомонов, Н.Д. Генезис и особенности криминальной агрессии женщин / Н.Д. Гомонов // Вестник Мурманского государственного технического университета. Т. 9. – № 1. – 2006. – С. 148–153.
2. Tooby, J., & Cosmides, L. (1992). The psychological foundations of culture. In J. Barkow, L. Cosmides & J. Tooby. (Eds.), *The adapted mind: Evolutionary psychology and the generation of culture*, pp. 19–36. New York: Oxford University Press.
3. Ferguson, C.J. (2010). Genetic contributions to antisocial personality and behavior: a meta-analytic review from an evolutionary perspective. *Journal of Social Psychology* 150 (2): 160–180.
4. Thapar, A., Langley, K., Fowler, T., Rice, F., Turic, D., Whittinger, N., et al. (2005). Catechol-O-Methyltransferase gene variant and birth weight predict early-onset antisocial behavior in children with Attention-Deficit/Hyperactivity Disorder. *Archives of General Psychiatry*, 62: 1275–1278.
5. Nilsson, K., Sjöberg, R., Wargelius, H., Leppert, J., Lindström, L., & Örelund, L. (2007). The monoamine oxidase A (MAO-A) gene, family function and maltreatment as predictors of destructive behavior during male adolescent alcohol consumption. *Addiction*, 102: 389–398.
6. Retz, W., Retz-Junginger, P., Supprian, T., Thome, J., & Rosler, M. (2004). Association of serotonin transporter promoter gene polymorphism with violence: Relation with personality disorders, impulsivity and childhood ADHD psychopathology. *Behavioral Sciences and the Law*, 22: 415–425.
7. Moffitt, T. (2005). The new look of behavioral genetics in developmental psychopathology: Gene-environment interplay in antisocial behaviors. *Psychological Bulletin*, 131: 533–554.
8. Tinbergen, N. (1963). On aims and methods of ethology. *Zeitschrift für Tierpsychologie*, 20: 410–433.
9. Miles, D., & Carey, G. (1997). Genetic and environmental architecture on human aggression. *Journal of Personality and Social Psychology*, 72: 207–217.
10. Rhee, S., & Waldman, I. (2002). Genetic and environmental influences on antisocial behavior: A meta-analysis of twin and adoption studies. *Psychological Bulletin*, 128: 490–529.
11. Гомонов, Н.Д. Криминологические аспекты криминальной агрессии / Н.Д. Гомонов, В.М. Труш, П.П. Пирогов, В.П. Тимохов // Юридическая наука: история и современность. – 2019. – № 8. – С. 147–155.
12. Buss, D., & Shackelford, T. (1997). Human aggression in evolutionary psychological perspective. *Clinical Psychology Review*, 17: 605–619.
13. Berkowitz, L. (1993). *Aggression*. New York: McGraw-Hill.
14. Wilson, D., Dietrich, E., & Clark, A. (2003). On the inappropriate use of the naturalistic fallacy in evolutionary psychology. *Biology and Philosophy*, 18: 669–682.
15. Williams, J. (1994). Violence, genes and prejudice. *Discover Magazine*. Retrieved January 14, 2007, from <http://discovermagazine.com/1994/nov/violencegenesand446>

GENETIC DETERMINANTS OF CRIMINAL AGGRESSION

Gomonov N.D., Trush V.M., Timokhov V.P.

Murmansk State Arctic University; Correctional Facility № 16's Psychological Laboratory of the Russian Federal Penitentiary Service in Murmansk region; Ryazan branch of the Moscow Ministry of Internal Affairs University named after V.Y. Kikot

This article is devoted to the study of the phenomenon of genetic determination of violent criminal behavior. The authors argue that criminal aggression can be explained by both genetic and non-genetic factors. Human aggression is an adaptive response that can benefit

individuals. Controlling aggression is also an adaptive response with benefits. A high level of aggression puts a person at risk of committing a violent crime. The set of genes that influence behavior can be considered as indirect causes of such. The content of an aggressive act depends on the context of the situation. The necessity of compulsory consideration of the interaction of the genetic basis and the environment in the process of studying the genesis of criminal violence is emphasized. The theory of the antisocial human genotype has not been confirmed in research by scientists. Understanding the basis and mechanisms of criminal aggression in persons with a high genetic predisposition to it will provide criminologists with ample opportunities for preventive action aimed at developing behavioral control skills.

Keywords: genetic determinants, criminal aggression, violent criminal behavior, behavioral genetics, evolutionary psychology, behavior control, crime prevention.

References

1. Gomonov, N.D. Genesis and features of criminal aggression of women / N.D. Gomonov // Bulletin of the Murmansk State Technical University. T. 9. – No. 1. – 2006. – S. 148–153.
2. Tooby, J., & Cosmides, L. (1992). The psychological foundations of culture. In J. Barkow, L. Cosmides & J. Tooby. (Eds.), *The adapted mind: Evolutionary psychology and the generation of culture*, pp. 19–36. New York: Oxford University Press.
3. Ferguson, C.J. (2010). Genetic contributions to antisocial personality and behavior: a meta-analytic review from an evolutionary perspective. *Journal of Social Psychology* 150 (2): 160–180.
4. Thapar, A., Langley, K., Fowler, T., Rice, F., Turic, D., Whittinger, N., et al. (2005). Catechol-O-Methyltransferase gene variant and birth weight predict early-onset antisocial behavior in children with Attention-Deficit / Hyperactivity Disorder. *Archives of General Psychiatry*, 62: 1275–1278.
5. Nilsson, K., Sjoberg, R., Wargelius, H., Leppert, J., Lindstrom, L., & Oreland, L. (2007). The monoamine oxidase A (MAO-A) gene, family function and maltreatment as predictors of destructive behavior during male adolescent alcohol consumption. *Addiction*, 102: 389–398.
6. Retz, W., Retz-Junginger, P., Supprian, T., Thome, J., & Rosler, M. (2004). Association of serotonin transporter promoter gene polymorphism with violence: Relation with personality disorders, impulsivity and childhood ADHD psychopathology. *Behavioral Sciences and the Law*, 22: 415–425.
7. Moffitt, T. (2005). The new look of behavioral genetics in developmental psychopathology: Gene-environment interplay in antisocial behaviors. *Psychological Bulletin*, 131: 533–554.
8. Tinbergen, N. (1963). On aims and methods of ethology. *Zeitschrift fur Tierpsychologie*, 20: 410–433.
9. Miles, D., & Carey, G. (1997). Genetic and environmental architecture on human aggression. *Journal of Personality and Social Psychology*, 72: 207–217.
10. Rhee, S., & Waldman, I. (2002). Genetic and environmental influences on antisocial behavior: A meta-analysis of twin and adoption studies. *Psychological Bulletin*, 128: 490–529.
11. Gomonov, ND Criminological aspects of criminal aggression / ND Gomonov, VM Trush, PP Pirogov, VP Timokhov // *Legal science: history and modernity*. – 2019. – No. 8. – S. 147–155.
12. Buss, D., & Shackelford, T. (1997). Human aggression in evolutionary psychological perspective. *Clinical Psychology Review*, 17: 605–619.
13. Berkowitz, L. (1993). *Aggression*. New York: McGraw-Hill.
14. Wilson, D., Dietrich, E., & Clark, A. (2003). On the inappropriate use of the naturalistic fallacy in evolutionary psychology. *Biology and Philosophy*, 18: 669–682.
15. Williams, J. (1994). Violence, genes and prejudice. *Discover Magazine*. Retrieved January 14, 2007, from <http://discover-magazine.com/1994/nov/violencegenesand446>

Соотношение освобождения от уголовной ответственности и от наказания

Дубровин Владимир Валерьевич,

к.ю.н., доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики, МГИМО (У) МИД России
E-mail: vldubrovinn@gmail.com

Дубровина Екатерина Геннадьевна,

к.ю.н., старший преподаватель кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики, МГИМО (У) МИД России
E-mail: benderskaya@gmail.com

Действующее уголовное законодательство содержит основания освобождения от уголовной ответственности и от наказания, которые расположены в трех главах Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации. Такая формальная структура предполагает, что указанные основания существенно отличаются друг от друга по различным основаниям, например, по правовым последствиям их реализации. Проведенное исследование показывает, что это утверждение справедливо для амнистии и помилования, но остальные основания, несмотря на то, что разделены на две самостоятельные группы: освобождение от уголовной ответственности и освобождение от наказания фактически имеют больше сходств, чем различий, а их отнесение к разным группам не всегда обоснованно, т.к. по своей правовой природе различаются они несущественно, а часто совпадают.

Ключевые слова: уголовное законодательство, освобождение от уголовной ответственности, освобождение от наказания.

Уголовное законодательство в разделе IV УК РФ содержит несколько глав, посвященных вопросам правового регулирования освобождения от уголовной ответственности и от наказания, создающих систему оснований, состоящую из трех частей:

1. освобождение от уголовной ответственности (гл. 11 УК РФ);
2. освобождение от наказания (гл. 12 УК РФ);
3. амнистия и помилование (гл. 13 УК РФ).

Поскольку законодатель разделил основания на три самостоятельные группы, то логично предположить, что они должны отличаться.

В отношении амнистии и помилования такое выделение в самостоятельную группу является оправданным, поскольку эти два основания имеют иную правовую природу по сравнению с остальными. Они являются скорее не уголовно-правовыми институтами, а конституционно-правовыми по следующим основаниям.

Во-первых, они закреплены в Конституции Российской Федерации (ст.ст. 89, 103 Конституции РФ) и отнесены к полномочиям Президента Российской Федерации (помилование) и Государственной Думы (амнистия), и впоследствии получили свое развитие в уголовном законодательстве.

Во-вторых, реализация указанных полномочий, в отличие от других, происходит во внепроцессуальном порядке, который не регулируется уголовно-процессуальным законодательством. Это выделяет данные основания среди прочих, поскольку процессуальные решения (акты амнистии, помилования) принимают не участники уголовного судопроизводства, а иные субъекты, не обладающие уголовно-процессуальным статусом.

В-третьих, амнистия и помилование могут освобождать как от наказания, так и отдельно от судимости, если они изданы после отбытия лицом наказания, но до погашения им судимости. Остальные же основания применяются либо до назначения наказания, либо во время его исполнения.

Все указанные особенности позволяют однозначно выделить амнистию и помилование среди прочих оснований в самостоятельную группу, особенно с учетом их несомненной конституционно-правовой природы [1, с. 150], поэтому решение законодателя выделить их в самостоятельную главу УК РФ в этом случае представляется оправданным и закономерным.

Остальные группы оснований законодателем разделены в две самостоятельные главы УК РФ, но вот причины такого разделения не столь очевидны.

Прежде всего, стоит обратить внимание на то, что они разделены терминологически: гл. 11 назы-

вается «Освобождение от уголовной ответственности», гл. 12 УК РФ – «Освобождение от наказания». Это дает возможность предположить, что законодатель предусмотрел различные правовые последствия при применении положений соответствующих глав УК РФ, а сами по себе правовые понятия уголовной ответственности и наказания не являются тождественными.

В научной литературе можно найти определение, что уголовная ответственность является мерой государственного принуждения [3, с. 551]. В свою очередь, наказание также является мерой государственного принуждения (ст. 43 УК РФ), так что по этому критерию их разделить нельзя. Нормативно закрепленного определения уголовной ответственности нет, действующее уголовное законодательство оперирует данным термином, но не определяет его. Фактически, понятие уголовной ответственности закрепляется на уровне доктрины уголовного права и судебной практики, а понятие наказания законодательно закреплено в указанной статье УК РФ. Поэтому при определенных условиях понятия уголовной ответственности и наказания можно отождествлять.

Вместе с тем уголовная ответственность отличается от наказания по своему содержанию, а именно наличием судимости как составной части уголовной ответственности [3, с. 573]. Поэтому другим подходом определения уголовной ответственности и наказания можно считать их соотношение между собой как общего и частного, где наказание является частью уголовной ответственности, а вместе с судимостью наказание является уголовной ответственностью.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19.03.2003 № 3-П), судимость представляет собой правовое состояние лица, обусловленное фактом осуждения и назначения ему по приговору суда наказания за совершенное преступление и влекущее при повторном совершении этим лицом преступления, установленные уголовным законодательством правовые последствия.

Поскольку уголовная ответственность включает в себя как наказание, так и судимость, следовательно, освобождение от уголовной ответственности в качестве одного из правовых последствий своей реализации должно влечь освобождение от судимости, а освобождение от наказания таких последствий иметь не должно.

Данный вывод не соответствует действительности и дезавуируется положениями уголовного законодательства (ст. 86 УК РФ), в соответствии с которыми при освобождении от наказания лицо считается несудимым.

Таким образом, с точки зрения содержания правовых последствий, освобождение от уголовной ответственности и освобождение от наказания не имеют отличий.

Еще одним критерием разграничения этих двух групп оснований является хронологический при-

знак: освобождение от уголовной ответственности может быть реализовано до назначения наказания, а освобождение от наказания – только при наличии назначенного судом наказания.

Представляется, что этот критерий верен, поскольку анализ положений ст.ст. 75–78 УК РФ (освобождение от уголовной ответственности) указывает на то, что правовые механизмы реализации этих норм предусматривают прекращение уголовного дела в соответствии с положениями ст.ст. 212, 254 УПК РФ, т.е. до вынесения судом приговора и, соответственно, до назначения наказания. Анализ же положений ст.ст. 79–83 УК РФ (освобождение от наказания) показывает, что их реализация невозможна без наличия приговора суда, т.е. при уже назначенном наказании [2, с. 43].

Единственное, что выбивается из этой системы – это освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности (ст. 78 УК РФ), поскольку ее реализация в нормах УПК РФ предполагает некоторый дуализм, т.к. суд может как прекратить уголовное дело (ст. 254 УПК РФ), так и вынести обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания (ч. 2 ст. 308 УПК РФ). Представляется, что это внутренняя коллизия норм УПК РФ и проявление недостатков юридической техники при составлении ст. 308 УПК РФ и правильной формой реализации положений ст. 78 УК РФ (истечение сроков давности) является правовой механизм, предусмотренный ст.ст. 212, 254 УПК РФ (прекращение уголовного дела следователем (дознателем) или судом).

Также стоит отметить, что законодатель выбрал неверные формулировки для названия ст. 82 УК РФ (отсрочка отбывания наказания) и ст. 82.1 УК РФ (отсрочка отбывания наказания больным наркоманией), поскольку по содержанию указанных норм речь идет не об отсрочке наказания, а об освобождении от наказания при соблюдении осужденным определенных в законе условий с возможностью отмены указанной отсрочки и направления осужденного лица для отбывания наказания в исправительное учреждение. По своей природе данные отсрочки схожи с условным осуждением (ст. 73 УК РФ) и с правовыми последствиями отмены условного осуждения (ст. 74 УК РФ).

Таким образом, единственным признаком, разграничивающим освобождение от уголовной ответственности и освобождение от наказания, является отношение по времени к приговору суда в тот момент, когда они применяются. Представляется, что этого признака недостаточно, для того чтобы разделять эти группы оснований на две самостоятельные главы Общей части УК РФ, поскольку не всегда этот критерий выдерживается в законодательстве, а главное – соотношение уголовной ответственности и наказания – никак не учитывается.

Литература

1. Дубровин В.В. Амнистия: случайный гуманизм уголовной политики // Библиотека криминалиста. Научный журнал. № 3 (14). 2014. С. 144–152.
2. Михайлов К.В. Обвинительный приговор без назначения наказания: освобождение от уголовной ответственности или от наказания? // Уголовное право. № 2. 2009. С. 42–45.
3. Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс. В 10 т. Т. III. Уголовная политика. Уголовная ответственность / под ред. докт. юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ. 2016. 752 с.

THE RATIO OF EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY AND FROM PUNISHMENT

Dubrovin V.V., Dubrovina E.G.
MGIMO-University

The current criminal legislation contains the grounds for exemption from criminal liability and from punishment, which are located in

three chapters of the General Part of the Criminal Code of the Russian Federation. Such a formal structure assumes that the indicated grounds differ significantly from each other on various grounds, for example, according to the legal consequences of their implementation. The study shows that this statement is true for amnesty and pardon, but the remaining grounds, despite the fact that they are divided into two independent groups: exemption from criminal liability and exemption from punishment, actually have more similarities than differences, and their attribution to different groups not always justified, because by their legal nature, they differ insignificantly, and often coincide.

Keywords: criminal legislation, release from criminal liability, release from punishment.

References

1. Dubrovin V.V. Amnesty: Accidental Humanism of Criminal Policy // Criminalist Library. Science Magazine. No. 3 (14). 2014. S. 144–152.
2. Mikhailov K.V. A conviction without a sentence: release from criminal responsibility or from punishment? // Criminal law. No. 2. 2009. S. 42–45.
3. Criminal law. A common part. Crime. Academic course. In 10 volumes. Vol. III. Criminal policy. Criminal liability / ed. doct. jurid. Sciences, prof. N.A. Lopashenko. M.: Jurlitinform. 2016. 752 p.

Конституционный контроль в Испании

Фролова Валерия Сергеевна,

студент, кафедра правового регулирования ТЭК, Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации
E-mail: iamlerafrolova1@yandex.ru

В статье анализируются теоретические и нормативные аспекты института конституционного контроля в Испании. Термин конституционный контроль в данной статье рассматривается с точки зрения отношений между органами власти, в процессе которых нормативно-правовые акты могут быть признаны недействительными в силу их несоответствия критерию «конституционности». Анализируется практика формирования в Испании особой, новой модели конституционного контроля – европейского централизованного конституционного контроля, главную роль в котором играет независимый орган – Конституционный Суд Испании. В статье проведен анализ положений Конституции Испании и Органического Закона Испании «О Конституционном суде» в части общей характеристики, истории создания данного органа, его компетенции, цели и задачи, основных направлений деятельности, оценки структуры и состава.

Ключевые слова: конституционный контроль в Испании, европейская модель конституционного контроля, Конституционный Суд Испании, неконституционность правовых актов, процедура ампаро.

Согласно самому общему определению конституционным контролем понимаются такие отношения между органами власти, при которых орган конституционного контроля может отменять акты подконтрольного органа, если данные акты не характеризуются «конституционностью», то есть противоречат конституции государства.

Целью конституционного контроля является обеспечение неукоснительного соблюдения и точного применения основного закона страны во всех сферах правового регулирования, а также непосредственная защита этого закона. Главными факторами успешной реализации конституционного контроля являются независимость и самостоятельность органа конституционного правосудия от остальных государственных органов.

Испания – одно из государств, традиционно относящихся к европейской континентальной модели конституционного контроля наряду с Австрией, Болгарией, Германией, Италией, Чехией в Европе; Кипром, Таиландом и Турцией в Азии; Анголой, Египтом, Мадагаскаром и Эфиопией в Африке; Чили в Америке и другими странами. В рамках данной модели конституционный контроль в перечисленных государствах осуществляется специализированным судебным органом – Конституционным Судом.

Исторически конституционный контроль в Испании был впервые введен в 1931 году посредством создания Суда конституционных гарантий, который действовал до 1936 года. Однако в связи с начавшейся Второй мировой войной деятельность данного правового института была прервана. В большинстве государств, относящихся к европейской континентальной модели, конституционный контроль возродился после окончания Второй мировой войны, однако в Испании данный институт продолжил свою деятельность с изданием Конституции Испании 1978 года [1].

«После диктатуры генерала Франсиско Франко переход правительства Испании к демократии выявил необходимость создания в Испании системы конституционной защиты» [4]. Несмотря на интерес к следованию традициям Второй испанской республики, которая опиралась на независимый Суд конституционных гарантий, после смерти Франко возникла необходимость отделить конституционную власть от судебной власти. Этот отдельный конституционный орган мог бы защищать гарантии Конституции подобно системам конституционного контроля, тогда существовавшим в Италии и в Германии.

Эти страны одновременно восстановили конституционную демократию после Второй мировой войны с помощью систем, на которые оказал вли-

яние «североамериканский конституционализм» [2]. Тем не менее, ветвь власти, которой было поручено осуществлять конституционный контроль, находилась под сильным влиянием политических теорий Ганса Кельзена, который предложил модель «концентрированного» или «централизованного» конституционного контроля, совершенно отличную от той, которая использовалась в США. Таким образом, Испания включила Конституционный Суд в свою новую политическую структуру отчасти благодаря чрезвычайно позитивному восприятию таких судов в Италии и Германии.

После достижения консенсуса о важности отдельного конституционного суда в Испании, необходимо было уточнить роль суда в Конституции 1978 года. Так, деятельность Конституционного Суда Испании (Далее – КС) регулируется в статьях 159–165, составляющие девятый раздел Конституции Испании «О Конституционном Суде». В данных статьях указывается численность, порядок назначения и срок полномочий судей, а также полномочия самого Конституционного Суда. Деятельность Конституционного Суда более подробно регламентирована в Органическом Законе о Конституционном Суде от 1979 года [3].

Конституционный Суд Испании независим и подчиняется только Конституции Испании 1978 года и Органическому Закону о Конституционном Суде 1979 года. Является органом конституционного контроля и распространяет свои полномочия на всю территорию государства.

К компетенции Конституционного Суда Испании относятся:

- 1) Вопросы о неконституционности законов и нормативных актов, обладающих силой закона;
- 2) Применение процедуры ампаро в отношении нарушения прав и общественных свобод, признанных в статье 14 Конституции Испании, а также в части первой второй главы Конституции;
- 3) Споры о компетенции между государством и автономными сообществами или между последними;
- 4) Споры между государственными органами;
- 5) Споры по защите местного самоуправления;
- 6) Заявление о конституционности международных договоров;
- 7) Предварительный конституционный контроль в случаях, предусмотренных 79 статьей Органического Закона о Конституционном Суде;
- 8) Конституционное обжалование, предусмотренное пунктом 2 статьи 161 Конституции Испании;
- 9) Контроль за назначением судей Конституционного Суда, за выполнением кандидатами необходимых требований, изложенных в Конституции Испании и Органическом Законе о Конституционном Суде;
- 10) Другие вопросы, относящиеся к Конституции Испании и Органическим Законам.

Также Конституционный Суд вправе издавать подзаконные акты о собственной организа-

ции и деятельности – регламенты, которые должны быть одобрены Пленумом и опубликованы в «Официальном Правительственном Вестнике».

Решение Конституционного Суда не могут быть пересмотрены никаким другим государственным органом. Также Конституционный Суд занимается официальным толкованием Конституции.

Пленум Конституционного Суда включает в себя 12 судей. Руководит им Председатель Конституционного Суда. В отсутствие Председателя – Вице-председатель. В отсутствие Вице-председателя – судья с большим стажем работы, и при равенстве стажа у нескольких судей Пленум возглавляет старший по возрасту судья.

В Конституционном Суде Испании Королем назначается Председатель данного суда. Пленум посредством тайного голосования выбирает кандидатуру для назначения на должность из числа членов КС.

На первом голосовании требуется абсолютное большинство голосов. Если после первого голосования решение принять не представляется возможным, назначается второе голосование, где решение принимается относительным большинством голосов, то есть выбирается кандидат, набравший большее количество голосов. В случае, если голоса разделились поровну, проводится последнее третье голосование. Если и после третьего голосования решение не было принято, то Председателем назначается кандидат с большим стажем на должности судьи Конституционного суда, а при наличии нескольких кандидатов с одинаковым стажем на должность назначается старший по возрасту из кандидатов.

Срок полномочий Председателя Конституционного суда – 3 года. После истечения срока полномочий, Председатель может быть вновь избран, но только один раз. Главная обязанность Председателя Конституционного Суда – возглавлять работу Первой Палаты Конституционного Суда.

Пленумом Конституционного Суда выбирается и Вице-председатель Конституционного Суда в соответствии с процедурой выбора Председателя КС. Срок полномочий Вице-председателя также составляет 3 года. На Вице-председателя возлагаются обязанности руководить работой Второй Палаты КС и заменять Председателя в случае его отсутствия.

Конституционный Суд Испании состоит из двух Палат, каждую из которых представляют 6 судей, назначенных Пленумом Конституционного Суда. Председателем Первой Палаты является Председатель Конституционного Суда. Председателем Второй Палаты – Вице-председатель. В случае их отсутствия руководят работой в Палатах судьи с большим стажем на должности, а при равенстве стажа работы у нескольких судей, возглавляет работу старший по возрасту судья.

Для обеспечения более слаженной работы Конституционного Суда при необходимости Пленум и Палаты образуют Секции, состоящие из Председателя (или того, кто его заменяет) и двух судей.

Конституционный Суд Испании состоит из 12 судей, которые назначаются Королем. Предложение кандидатуры на должность конституционного судьи должно быть произведено обеими палатами Генеральных Кортесов Испании: 4 кандидатуры предлагает Конгресс депутатов и ещё 4 кандидатуры предлагает Сенат Испании, причем решение принимается квалифицированным большинством – не менее 3/4 от членов каждой палаты. Кроме того, предложение кандидатур на должность конституционного судьи производится Правительством Испании (предлагает 2 кандидатуры) и Генеральным советом судебной власти (предлагает 2 кандидатуры).

В отношении судей, назначаемых по предложению Конгресса депутатов и Сената, необходимо обратить внимание на статью 16 Органического закона о Конституционном Суде, которая предусматривает 2 особых положения. Так, в п. 1 указано, что кандидаты, предлагаемые Сенатом, должны быть выбраны среди кандидатов, представленных Законодательными Ассамблеями автономных сообществ в порядке, определённом Регламентом Сената. Кроме того, в п. 2 мы видим, что кандидаты, предлагаемые Конгрессом депутатов и Сенатом, должны предварительно выступить перед Консультативной Комиссией по назначению в соответствии с положениями Регламента.

К кандидатам на должность конституционного судьи предъявлены высокие требования. Членом Конституционного Суда может стать судья, прокурор, профессор университета, государственный служащий или адвокат. Более того, кандидаты должны быть компетентными и общепризнанными юристами с безупречной репутацией и со стажем работы по юридической профессии не менее 15 лет. Подтверждение соблюдения данных требований по профессиональному опыту сообщаются в Пленум Конституционного Суда

Срок полномочий судей – 9 лет. Однако судебный состав по Конституции Испании должен обновляться каждые три года на одну треть.

Члены Конституционного Суда не могут:

- 1) Занимать должность омбудсмена;
- 2) Занимать должность депутата или сенатора;
- 3) Занимать любую административную или политическую должность как на уровне государства, так и на уровне автономного сообщества и провинции;
- 4) Заниматься юридической и прокурорской деятельностью;
- 5) Быть судьей в любом другом суде;
- 6) Осуществлять руководящие функции в политических партиях, профсоюзах, фондах и профессиональных ассоциациях;
- 7) Осуществлять любую другую профессиональную и коммерческую деятельность.

Если судья занимается деятельностью из вышперечисленного списка, то он должен отказаться от должности или от не совместимой с мандатом деятельности. Если судья не делает этого в течение 10 дней, то он снимается с должности.

Члены Конституционного Суда осуществляют свои функции в соответствии с принципами беспристрастности и уважения достоинства личности. Члены Конституционного Суда не могут быть преследованы за мнения, выраженные в осуществлении своих функций. Судьи несменяемы, не могут быть смещены или временно отстранены от должности за исключением случаев, изложенных в Органическом Законе о Конституционном Суде.

Судьи Конституционного Суда прекращают свои полномочия в случае:

- 1) Отставки, одобренной Председателем Конституционного Суда;
- 2) Истечения срока назначения;
- 3) Возникновения обстоятельств, запрещающих осуществлять деятельность, предусмотренных судебной системой;
- 4) Несовместимости профессиональной деятельности с деятельностью, осуществляемой в настоящее время;
- 5) Прекращения надлежащего исполнения обязанностей, предусмотренных должностью;
- 6) Привлечения к гражданско-правовой ответственности за мошенничество, осуждения за умышленное преступление или грубую ошибку.

В первых двух случаях, а также в случае смерти судьи решение об отставке принимается Председателем Конституционного Суда. В остальных случаях решение принимается Пленумом Конституционного суда. В третьем и четвертом случаях необходимо простое большинство голосов, во всех остальных квалифицированное большинство в три четверти голосов.

Конституционный Суд гарантирует верховенство Конституции посредством проверки нормативно-правовых актов на конституционность. Конституционный Суд Испании может объявить не соответствующим Конституции:

- 1) Уставы автономий и другие Органические законы;
- 2) Другие законы, положения и нормативно-правовые акты государства, обладающие силой закона;
- 3) Международные договоры;
- 4) Регламенты Палат Генеральных Кортесов;
- 5) Законы, положения, нормативно-правовые акты, обладающие силой закона автономного сообщества;
- 6) Регламенты Законодательных Ассамблей автономных сообществ.

Заявление о неконституционности должно обеспечиваться за счет:

конституционной жалобы (*el recurso de inconstitucionalidad*) или постановки вопроса о неконституционности (*la cuestión de inconstitucionalidad*), выдвигаемого отдельными судьями или судами.

Принятие жалобы или вопроса о неконституционности не приостанавливает действие или применение закона, положения или нормативно-правового акта, обладающего силой закона. Исключением является – обжалование Правитель-

ством решений и постановлений, принятых автономными сообществами. В таком случае данные положения приостанавливают свое действие, если Конституционный Суд не отклонил ходатайство Правительства в течение 5 месяцев.

Направить конституционную жалобу в Конституционный Суд Испании имеют право следующие субъекты:

- 1) Премьер-министр;
- 2) Омбудсмен;
- 3) 50 депутатов;
- 4) 50 сенаторов.

Кроме того, направить конституционную жалобу могут также исполнительные органы и Ассамблеи автономных сообществ, если данный нормативно-правовой акт напрямую влияет на область деятельности данной автономии.

Если судья или суд, по собственной инициативе или по просьбе другой стороны, при рассмотрении определенного дела находят, что нормативно-правовой акт, обладающий высшей юридической силой, противоречит Конституции, то данные субъекты могут поднять вопрос о неконституционности данной нормы, не отменяя ее действие. Постановка такого вопроса влечет за собой временное приостановление разбирательства по делу до объявления Конституционным Судом окончательного решения по данному вопросу.

Права и свободы, признанные в статьях 14–29, а также 30 (право на отказ от военной службы по соображениям совести) Конституции Испании, защищаются процедурой ампаро.

Решения или действия, не обладающие силой закона, исходящие от судов, других органов судебной власти, законодательных ассамблей или других органов автономных сообществ, нарушающие права и свободы, подлежащие процедуре ампаро, могут быть обжалованы в течение 3 месяцев с момента их подписания субъектом, непосредственно пострадавшим от данного решения или действия, уполномоченным по правам человека или прокуратурой.

Нарушения вышеупомянутых прав и свобод, вызванные положениями, нормативно-правовыми актами, упущениями или простыми действиями Правительства и его членов, коллегиальных исполнительных органов автономных сообществ и их членов, может повлечь за собой процедуру ампаро в случае, если другие средства защиты права были исчерпаны. Срок для подачи апелляции – в течение 20 дней с вынесения решения последней судебной инстанцией. Подавать апелляцию может омбудсмен или прокуратура.

Процедура ампаро может быть также произведена прокурором или уполномоченным по правам человека в течение 30 дней с момента уведомления о вынесении решения, в случае нарушения прав и свобод в результате действия или бездействия судебного органа при соблюдении следующих условий:

- 1) Исчерпаны все средства оспаривания, предусмотренные процессуальным законодательством, по определенному делу;

- 2) Нарушение прав и свобод причинено непосредственно действием или бездействием судебного органа вне зависимости от фактов, которые привели к данному нарушению;

- 3) Жалоба была бы подана в процессе разбирательства, если бы была такая возможность, и фактически была подана сразу, как только это стало возможным.

Физические и юридические лица, которые хотят, чтобы их интересы были защищены Конституционным Судом Испании, должны быть представлены прокурором и действовать строго под руководством адвоката. Более того, субъекты могут сами себя представлять в суде для защиты собственных прав и интересов, если имеют степень бакалавра права, даже если не работают по профессии прокурора или адвоката. Для того, чтобы выступать в Конституционном Суде в качестве адвоката, кандидат должен быть включен в Ассоциацию Адвокатов.

Для начала разбирательства в Конституционном Суде Испании должно быть подано заявление только в письменной форме, в котором точно сформулированы обстоятельства, заставившие субъект обратиться в данный суд.

Решения и постановления Конституционного Суда публикуются в «Официальном Правительственном Вестнике» в течение 30 дней от даты вынесения решения. В частности, Конституционный Суд, если считает это необходимым, может напрямую уведомить о вынесении определенного решения уполномоченное лицо или государственного служащего.

Все государственные органы обязаны соблюдать решения Конституционного Суда. Конституционный Суд также вправе обратиться к любому государственному органу с просьбой предоставить любую информацию или документацию, касающуюся рассматриваемого дела, предприняв все необходимые меры для сохранения секретности полученной информации.

Подача заявления в Конституционный Суд Испании бесплатная. Однако, если суд решит, что субъект, заявивший о неконституционности какого-либо нормативно-правового акта или о нарушении его общественных свобод и прав, действовал безрассудно или злоупотреблял своими правами, Конституционный Суд вправе наложить штраф в размере от 600 до 3000 евро.

Таким образом, Конституционный суд Испании осуществляет конституционный контроль посредством проверки нормативно-правовых актов, обладающих силой закона как на уровне государства, так и на уровне автономного сообщества, а также других актов, и осуществляет конституционный контроль в рамках процедуры ампаро, при которой любому физическому и юридическому лицу может быть предоставлена защита их общественных интересов и прав.

CONSTITUTIONAL REVIEW IN SPAIN

Frolova V.S.

Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

The article analyzes the theoretical and normative aspects of the institution of constitutional review in Spain. The term constitutional control in this article is considered from the point of view of relations between authorities, in the process of which normative legal acts may be invalidated due to their inconsistency with the criterion of "constitutionality". The practice of the formation in Spain of a special, new model of constitutional control – the European centralized constitutional control, in which the main role is played by an independent body – the Spanish Constitutional Court, is analyzed. The article analyzes the provisions of the Spanish Constitution and the Spanish Organic Law "On the Constitutional Court" in terms of general characteristics, the history of the creation of this body, its competence, goals and objectives, main activities, assessment of the structure and composition.

Keywords: constitutional review in Spain, European model of constitutional review, Constitutional Court of Spain, unconstitutionality of laws, amparo proceedings.

References

1. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311.
2. Enrique Guillen Lopez. Judicial Review in Spain: The Constitutional Court, 41 Loy. L.A. L. Rev. 529 (2008).
3. España. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Boletín Oficial del Estado, 5 de octubre de 1979, núm. 239.
4. Torres Gutiérrez, Alejandro. Estudio de las recientes reformas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en España: La LO 12/2015, de 22 de septiembre, y la LO 15/2015, de 16 de octubre, Civitas Europa, vol. 35, no. 2, 2015, pp. 289–298.
5. Benito Alaez Corral, Abel Arias Castaño. The role of the spanish constitutional court in the judicial review of parliamentary legislation, (2009), 15 European Public Law, Issue 4, pp. 597–613.

Преступность в сфере экономики как угроза национальной безопасности Российской Федерации: статистический анализ

Савостьянов Иван Владимирович,

магистр экономики, консультант, ООО «КМПГ – Налоги и Консультирование»

E-mail: ivan.savostianow@gmail.com

В статье рассматривается динамика экономической преступности в Российской Федерации за последние десять лет, обобщен опыт теоретического и эмпирического исследования преступности, ее влияние на национальную безопасность России, представлены авторские выводы по данному вопросу. Автор выделен научно-юридический и законодательный подход к формулировке понятия «экономическая преступность», выявлены основные тенденции в развитии экономической преступности, аргументируются причины обнаруженной динамики развития экономической преступности в Российской Федерации. В качестве статистической базы исследования используются данные Генеральной прокуратуры Российской Федерации и Министерства Внутренних Дел Российской Федерации. Авторский анализ позволил определить последствия, которые оказывают данные преступления на экономические отношения в Российской Федерации, а также дать рекомендации в области совершенствования мер противодействия экономической преступности в целях укрепления национальной безопасности Российской Федерации.

Ключевые слова: статистика, динамика, национальная безопасность, уровень преступности, латентность⁴, анализ, экономическое преступление.

Активное развитие рыночной экономики требует ясно заданных правил работы рынка, причем этот подход должен быть понятен всем участникам осуществления обмена. Наиболее эффективным набором инструментов для разработки данных правил, а также их внедрения и поддержания эффективной работы обладает государство. В случае Российской Федерации одним из таких инструментов становится стратегическое планирование, позволяющее основным участникам рынка скоординировать свои усилия в достижении экономического развития общества и его членов. Наиболее актуальным документом в данной области можно считать стратегию национальной безопасности Российской Федерации, принятой в рамках указа Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации». При этом ясно, что реализация стратегических интересов граждан напрямую зависит от реализации экономического потенциала страны.

Важно отметить, что стратегия национальной безопасности – это отражение различных элементов взаимодействия государства и общества, поскольку включает в себя как цели военной защиты государства от возможных агрессоров, так и сохранение особой культуры России путем защиты традиционных духовно-нравственных ценностей, сформированных в обществе. Более того, в рамках данного нормативно-правового акта очень четко определены задачи, которые необходимо реализовать для соблюдения национальных интересов и, в частности, развития национальной экономики. Среди подобных задач можно выделить «снижение доли теневого и криминального секторов экономики, а также уровня коррупции в предпринимательской среде».[2]

В связи с этим целью настоящей статьи является проанализировать динамику экономической преступности в Российской Федерации, оценить причины данной динамики и последствия, которые несут экономические преступления для экономических отношений, а также предложить меры предупреждения данных преступлений.

Для проведения данного исследования прежде всего необходимо обозначить, что именно мы будем понимать под «экономическим преступлением». Стоит заметить, что специалистами в области права обозначается проблематика формулировки данного понятия. Поэтому формулировка понятия «экономическое преступление» и отнесение к этому понятию тех или иных преступлений становится тот критерий, который данный автор посчитает важнейшим. [6, с. 4]

Например, Коренная А.А. отмечает, что в юриспруденции в сфере уголовного права существует несколько подходов к определению объекта преступлений в сфере экономики, что непосредственно влияет на классификацию преступления как экономического, а именно:

- 1) экономические преступления нарушают функционирование экономических механизмов, посягают на интересы и потребности участников экономических отношений, их права и свободы и экономику в целом, в результате чего причиняют данными действиями этим социальным ценностям и благам материальный ущерб;
- 2) объект экономического преступления – система общественных отношений, которая складывается в обществе в сфере экономической деятельности, охраняемая государством в рамках развития рыночной экономики;
- 3) экономические преступления посягают на интересы государства и отдельных субъектов в сфере их экономической деятельности;
- 4) также под объектом преступлений в сфере экономики предложено понимать общественные отношения в сфере реализации принципов осуществления экономической деятельности.[4, с. 18]

В тоже время, Авдийский В.И., Трунцевский Ю.В., Петренко А.В., Трунов И.Л. отмечают несколько подходов к определению экономических преступлений. Например, данные исследователи фиксируют подход зарубежной криминологии к данному вопросу. Согласно этому подходу, экономические преступления – это деяния, которые имеют в качестве мотива получение экономической выгоды, носят длящийся характер и при этом происходят систематически в рамках легальной экономической деятельности. Однако, с использованием данного определения представленные авторы не согласны в связи с тем, что преступления в сфере экономики могут совершаться и не в ходе легального ведения хозяйства, однако данные преступления являются экономическими. Примерами таких преступлений могут быть деяния, предусмотренные статьей 171 «Незаконное предпринимательство» и статьей 172 «Незаконная банковская деятельность» УК РФ.[5, с. 56–57] Авдийский В.И., Трунцевский Ю.В., Петренко А.В., Трунов И.Л. соглашались в определении экономического преступления с подходом Рабочей группы против организованной преступности Швеции, определяющее данный тип преступления как деяние, которое приняло форму организованной операции и при этом несущее систематический характер. Причем сама организация в такую форму в отличие от организованной преступности не является признаком соответствующего состава преступления.[5, С. 66]

Рассмотрим возможность сформулировать определение экономического преступления на основе текущего законодательства. Так, Уголовным кодексом Российской Федерации не предусмотрено единое определение понятию «эконо-

мическое преступление», однако в рамках данного нормативно-правового акта ответственность за совершение данного вида преступлений предусмотрена в разделе VIII. «Преступления в сфере экономики». Данный раздел предусматривает следующие типы преступлений – преступления против собственности (глава 21 УК РФ), преступления в сфере экономической деятельности (глава 22 УК РФ), преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях (глава 23 УК РФ).[1] В целях данного исследования применим толкование, используемое в официальной статистике МВД России, а именно предусмотренное в соответствии с Указанием Генеральной прокуратуры России № 738/11, МВД России № 3 от 25.12.2020 «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности». Следуя подходу данных структур, мы можем сформулировать следующее определение для преступлений экономической направленности – данными преступления в сфере экономической деятельности, а также иные преступления насильственной, имущественной и другой направленности, если их результатом становится получение экономической выгоды.[3] Стоит отметить, что в юридической науке также выделяется ряд признаков экономической преступности. К ним относятся:

1. совершение преступных деяний в ходе осуществления профессиональной деятельности;
2. совершение преступных деяний в ходе осуществления экономической деятельности или под прикрытием данной деятельности;
3. корыстный характер совершаемых преступных деяний;
4. преступные деяния экономического характера обладают систематическим, и при этом, длящимся развитием;
5. преступные деяния наносят ущерб экономическим интересам граждан, частного предпринимательства и государства;
6. субъектами совершения экономических преступлений являются физические лица, которые действуют от имени и в интересах их хозяйствующего субъекта, а также юридические лица. [13, с. 165]

После формулировки определения и определения признаков экономических преступлений, для определения имеющихся закономерностей рассмотрим статистику по преступлениям экономической направленности, представленную в табл. 1 и 2.[15]

Так, согласно данным Генеральной прокуратуры Российской Федерации, в России наблюдалось постепенное снижение числа зарегистрированных экономических преступлений с 202454 в 2011 году до 105480 в 2020 году, а также числа лиц, совершавших экономические преступления с 64593 человека в 2011 году до 44072 человека в 2020 году. При этом число не раскрытых экономических преступлений также снизилось с 41469 в 2011 го-

ду до 27 043 в 2020 году, однако в тоже самое время доля не раскрытых преступлений увеличилась с 20,48% в 2011 году до 25,64% в 2020 году.

Таблица 1. Общие показатели состояния преступности в экономике России за 2011–2015 гг.

Год	2011	2012	2013	2014	2015
Число лиц, совершивших экономические преступления	64 593	50 212	49 885	45 262	48 781
Зарегистрировано экономических преступлений	202 454	172 975	141 229	107 797	112 445
Не раскрытые экономические преступления	41 469	33 541	27 354	25 313	26 876
Доля нераскрытых экономических преступлений, в %	20,48%	19,39%	19,37%	23,48%	23,90%

Таблица 2. Общие показатели состояния экономической преступности России за 2016–2020 гг.

Год	2016	2017	2018	2019	2020
Число лиц, совершивших экономические преступления	46 952	47 328	47 134	44 237	44 072
Зарегистрировано экономических преступлений	108 754	105 087	109 463	104 927	105 480
Не раскрытые экономические преступления	26 864	25 605	26 595	26 242	27 043
Доля нераскрытых экономических преступлений, в %	24,70%	24,37%	24,30%	25,01%	25,64%

Для более детального анализа необходимо обратиться к данным статистическим данным МВД России за аналогичный период времени. Согласно данным, представленным в табл. 3 и 4, [16] можно наблюдать снижение количества преступных деяний по всем видам преступлений с 2011 года по 2020. Однако, стоит отметить ряд моментов, характеризующих данную статистику. Прежде всего, с 2014 года прекратилось резкое снижение всех показателей преступности, при этом общее число преступлений сократилось незначительно – с 107 797 в 2014 году до 105 480 в 2020 году,

при этом ряд показателей имеет тенденцию к росту, например, число экономических преступлений, совершенных в крупном и особо крупном размере, увеличилось с 25 422 в 2014 году до 29 772 в 2020 году, а число преступлений в сфере экономической деятельности увеличилось с 26 737 в 2014 году до 39 591 в 2020 году (см. Таблицу № 3 и Таблицу № 4). В тоже время криминолог Клейменов М.П. отмечает, что общая для всех типов преступлений тенденция к уменьшению не имеет объективных причин из-за недостаточных темпов решения социальных проблем. [12, с. 160]

Таблица 3. Экономические преступления в России по видам за 2011–2015 гг.

Виды экономических преступлений	2011	2012	2013	2014	2015
Тяжкие и особо тяжкие	108 834	99 227	81 593	65 761	70 401
Совершенные в крупном и особо крупном размере	40 315	36 083	29 878	25 422	28 237
Против собственности	73 687	72 004	55 783	36 065	35 182
В сфере экономической деятельности	40 496	34 405	27 388	26 737	35 182
Связанные с потребительским рынком	35 308	30 066	23 932	11 908	11 199
В финансово-кредитной системе	57 251	51 433	39 424	31 254	31 596
В сфере внешнеэкономической деятельности	4 691	1 863	1 243	1 068	1 093
Связанных с операциями с недвижимостью	10 211	11 093	8 690	5 680	6 208
Всего экономических преступлений	202 454	172 975	141 229	107 797	112 445

Таблица 4. Экономические преступления в России по видам за 2016–2020 гг.

Виды экономических преступлений	2016	2017	2018	2019	2020
Тяжкие и особо тяжкие	65 134	59 819	64 736	63 285	64 520
Совершенные в крупном и особо крупном размере	28 800	29 108	30 132	30 398	29 772
Против собственности	34 673	33 615	33 873	32 596	31 412
В сфере экономической деятельности	28 967	30 042	36 543	37 788	39 591
Связанные с потребительским рынком	9 882	9 818	10 182	8 566	8 070
В финансово-кредитной системе	28 884	27 288	29 833	29 779	31 309

Виды экономических преступлений	2016	2017	2018	2019	2020
В сфере внешнеэкономической деятельности	971	872	950	1 112	917
Связанных с операциями с недвижимостью	6 362	6 743	7 372	7 340	7 178
Всего экономических преступлений	108 754	105 087	109 463	104 927	105 480

Также стоит обратить внимание на еще одну особенность уголовно-правовой экономической статистики в Российской Федерации – рост величины материального ущерба, который нанесен экономике в результате совершения экономических преступлений. Статистические данные по этим показателям приведены в табл. 5 и 6. [16] Так, материальный ущерб от экономических

преступлений увеличился с 160 712 680 тыс. руб. в 2011 году до 339 475 250 тыс. руб., однако примечательно, что в 2015 и 2016 годах ущерб от экономических преступлений составлял более 85% от общего ущерба от всех преступлений, совершенных в стране. При этом в материальном ущербе от экономических преступлений не учитывается ущерб от коррупционных преступлений.

Таблица 5. Ущерб от преступности в Российской Федерации за 2011–2015 гг.

Год	2011	2012	2013	2014	2015
Материальный ущерб от экономических преступлений, тыс. руб.	160 712 680	144 847 935	229 860 404	194 560 919	271 485 831
Материальный ущерб от всей преступности, тыс. руб.	250 733 823	267 774 380	386 000 102	349 335 123	310 858 016
Доля экономических преступлений, в %	64.10%	54.09%	59.55%	55.69%	87.33%

Таблица 6. Ущерб от преступности в Российской Федерации за 2016–2020 гг.

Год	2016	2017	2018	2019	2020
Материальный ущерб от экономических преступлений, тыс. руб.	397 979 027	234 286 685	403 811 653	447 186 090	339 475 250
Материальный ущерб от всей преступности, тыс. руб.	446 811 359	408 491 411	563 079 021	627 697 445	512 835 434
Доля экономических преступлений, в %	89.07%	57.35%	71.71%	71.24%	66.20%

В криминалистических исследованиях отмечают различные причины, объясняющие обозначенные выше тенденции:

- 1) Длительный характер преступлений, из-за которого обнаружить совершение экономического преступления возможно только спустя 2–3 года с непосредственного момента его совершения. При этом отмечается, что выявление преступлений напрямую зависит от усиления оперативно-розыскной работы, поскольку подобные деяния носят тайный характер.
- 2) Изменения и дополнения, внесенные в уголовное, налоговое, уголовно-процессуальное и иное законодательство Российской Федерации, и перестройка под них судебной практики, при сокращении числа сотрудников в области экономической безопасности и противодействия коррупции.
- 3) Приобретение экономической преступностью характера транснациональной преступности с возрастанием ее консолидации. В этом случае экономическая преступность приобретает вид незаконного вывода активов за рубеж, легализации доходов, полученных преступным путем, изготовление и сбыт поддельных денег и ценных бумаг, нарушений, совершаемых

при сбыте алкогольной продукции, лекарственных средств и биологически активных добавок, а также нарушения в области интеллектуальной собственности, а также оборота лесных и водных ресурсов.

- 4) Тенденция в судебной-следственной практике в переквалификации одних преступлений в другие – наблюдается увеличение числа лиц, осужденных по части 3 и части 4 статьи 159 УК РФ, при одновременном уменьшении количества лиц, осужденных по статье 290 УК РФ, то есть наказание чиновников за преступления на государственной службе стали переквалифицироваться в мошенничества. [10, с. 114]
- 5) Социально-правовые причины – рост материальной дифференциации населения, экономический и правовой нигилизм, а также безграмотность при создании рыночных отношений и входе рыночного взаимодействия, отсутствие последовательности в ходе реализации государственных правовых и социальных решений. [14, с. 193–194]
- 6) Высокий уровень латентности экономических преступлений, по отдельным оценкам достигающий 90%, в результате которого пострадавшие от совершения экономических преступле-

ний не сообщают о данных деяниях в правоохранительные органы. [11, с. 305]

Анализируя данные причины, а также динамику совершения экономических преступлений, можно прийти к следующим последствиям влияния данных деяний на экономические отношения в России:

- 1) общественное недоверие к результатам деятельности правоохранительных органов, что на фоне снижения количества регистрируемых преступлений будет повышать латентность экономических преступлений, а также повышать количество теневых операций;
- 2) не способность субъектов государственного и муниципального управления к решению поставленных перед ними тактических и стратегических задач в силу дополнительного ограничения доступных ресурсов; [7, с.10]
- 3) деструктивное влияние на морально-нравственные основы социально-экономических отношений России, выражающееся в нормализации ведения экономической деятельности преступными методами, при этом отмечается, что в сфере экономики получили распространение такие преступления как криминальный лоббизм, корыстный сговор должностных лиц, совмещение государственной службы с участием в работе в собственной коммерческой организации, передача государственного имущества в коммерческое управление без экономической выгоды, инвестирование за счет средств федерального бюджета подконтрольных чиновникам структур; [8, с.308]
- 4) как следствие из вышесказанного – торможение развития России как социального государства и нарушение основ ее конституционного строя и обязательств государства перед гражданами.

Таким образом, можно прийти к заключению, что экономическая преступность в России – это многофакторная сложная проблема, борьба с которой требует как существенных реформ в области управления государством и оперативно-розыскной работы, так и в области формирования ответственного гражданского общества с нулевой терпимостью к экономическим преступлениям. Для реализации данных проблем автором предлагаются следующие мероприятия:

- 1) Пересмотр подходов к формированию статистики на региональном уровне путем внедрения цифровых технологий на базе государственной автоматизированной системы правовой статистики, опробованной Генеральной Прокуратурой РФ еще в 2013 и 2016 году и показавшей свою эффективность в ходе пилотных испытаний. [9, с.121]
- 2) Совершенствование правового регулирования экономической деятельности с уточнением состава преступлений по отдельным статьям для избегания последующих переквалификаций.
- 3) Повышение качества рабочих мест и оплаты труда для привлечения высококвалифициро-

ванных специалистов в оперативно-розыскную работу в области экономической деятельности.

- 4) Интеграция в деятельность оперативно-розыскных экономических отделов правоохранительных органов новых технологий, в частности основанных на анализе больших данных и повышение их квалификации в области подхода к аналитике данных.
- 5) Внедрение в корпоративную деятельность механизмов комплаенс с целью контроля соблюдения сотрудниками законодательных норм, установленных государством, а также внутрикорпоративных норм.
- 6) Внесение законодательных инициатив, позволяющих определить элементы современной экономики, в частности, цифровой экономики, что позволит судебным органам четко определять составы преступлений и квалификацию деяний.

По мнению автора, использование данных инициатив позволит России реализовать цели, поставленные перед ней в рамках Стратегии национальной безопасности и обеспечить тем самым устойчивое развитие государства и общества.

Литература

1. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (Дата обращения 29.07.2021)
2. Указ Президента от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_389271/2ec140d58e8seae8bc318afe3dea8e80debce8e1/ (Дата обращения 29.07.2021)
3. Указание Генпрокуратуры России № 738/11, МВД России № 3 от 25.12.2020 «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности» URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_382494/ (Дата обращения 29.07.2021)
4. Коренная, А.А. Преступления в сфере экономической деятельности: учебник для вузов / А.А. Коренная. – Москва: Издательство Юрайт, 2021. – 383 с.
5. Организация предупреждения правонарушений в сфере экономики: учебник для бакалавров / В.И. Авдийский, Ю.В. Трунцевский, А.В. Петренко, И.Л. Трунов; под общей редакцией Ю.В. Трунцевского. – М.: Издательство Юрайт, 2019. – 272 с.
6. Русанов, Г.А. Экономические преступления: учебное пособие для вузов / Г.А. Русанов. – Москва: Издательство Юрайт, 2021. – С. 224
7. Егорышев С.В. Экономическая преступность как фактор снижения уровня управляемости обществом // Вопросы управления. – 2020. – № 5. – С. 6–15.

8. Егорышев С.В. Деструктивное влияние экономической преступности на процесс социализации экономики // Вестник Кемеровского государственного университета. Серия: Политические, социологические и экономические науки. 2020. Т. 5. № 3. С. 305–311
9. Зиневич О.Я. Развитие и внедрение новых методов статистического учёта преступлений // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского Юридические науки. – 2019. – Т. 5 (71). № 2. – С. 119–123.
10. Иванов П.И., Шегабудинов В.Ш. Экономическая и коррупционная преступность и ее латентность как объект криминологического изучения // Вестник экономической безопасности. – 2017. – № 3. – С. 111–120.
11. Каськов Д.Л., Рудакова О.В. Экономическая преступность как угроза экономической безопасности России // Среднерусский вестник общественных наук. – 2016. – Т. 11 № 6. – С. 299–307
12. Клейменов М.П. Снижается ли преступность в России // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2018. – № 1 (54). – С. 157–162.
13. Литвинов Д.А. Экономическая преступность как реальная угроза национальной безопасности России // Вестник Воронежского института МВД России. – 2015. – № 1. – С. 164–171.
14. Скворцова О.В. Анализ отдельных криминологических показателей экономической преступности в Российской Федерации // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского Юридические науки. – 2019. – Т. 5 (71). № 1. – С. 192–198.
15. Портал правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации URL: http://crimestat.ru/offenses_table (Дата обращения 31.07.2021)
16. Статистика и аналитика МВД Российской Федерации URL: <https://мвд.рф/Deljatelnost/statistics> (Дата обращения 31.07.2021)

ECONOMIC CRIME AS A THREAT TO THE NATIONAL SECURITY OF THE RUSSIAN FEDERATION: STATISTICAL ANALYSIS

Savostyanov I.V.

LLC «KPMG – Taxes and Consulting»

The article examines the dynamics of economic crime in the Russian Federation over the past ten years, summarizes the experience of theoretical and empirical research of crime, its impact on the national security of Russia, presents the author's conclusions on this issue. The author highlighted the scientific, legal and legislative approach to the formulation of the concept of "economic crime", identified the main trends in the development of economic crime, argued the reasons for the detected dynamics of the development of economic crime in the Russian Federation. As a statistical base for

the study, data from the General Prosecutor's Office of the Russian Federation and the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation are used. The author's analysis made it possible to determine the consequences of these crimes on economic relations in the Russian Federation, as well as to give recommendations in the field of improving measures to counter economic crime in order to strengthen the national security of the Russian Federation.

Keywords: statistics, dynamics, national security, crime rate, latency, analysis, economic crime.

References

1. "Criminal Code of the Russian Federation" dated 13.06.1996 N 63-FZ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (Date of treatment 07.29.2021)
2. Decree of the President of 02.07.2021 No. 400 "On the National Security Strategy of the Russian Federation" URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_389271/2ec-140d58e8ceaecbc318afe3dea8e80debce8e1/ (Date of treatment 29.07.2021)
3. Instruction of the Prosecutor General's Office of Russia No. 738/11, Ministry of Internal Affairs of Russia No. 3 dated 25.12.2020 "On the introduction of the lists of articles of the Criminal Code of the Russian Federation used in the formation of statistical reporting" URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_382494/ (Date of treatment 29.07.2021)
4. Korennaya, A.A. Crimes in the sphere of economic activity: a textbook for universities / A.A. Korennaya. – Moscow: Yurayt Publishing House, 2021. – 383 p.
5. Organization of crime prevention in the sphere of economics: a textbook for bachelors / V.I. Avdiyskiy, Yu.V. Truntsevsky, A.V. Petrenko, I.L. Trunov; under the general editorship of Yu.V. Truntsevsky. – M.: Yurayt Publishing House, 2019. – 272 p.
6. Rusanov, GA Economic crimes: a textbook for universities / GA Rusanov. – Moscow: Yurayt Publishing House, 2021. – P. 224
7. Egoryshev S.V. Economic crime as a factor in reducing the level of control over society // Management issues. – 2020. – No. 5. – P. 6–15.
8. Egoryshev SV Destructive influence of economic crime on the process of socialization of the economy // Bulletin of the Kemerovo State University. Series: Political, Sociological and Economic Sciences. 2020. Vol. 5. No. 3. P. 305–311
9. Zinevich O. Ya. Development and implementation of new methods of statistical accounting of crimes // Scientific notes of the Crimean Federal University named after V.I. Vernadsky Juridical sciences. – 2019. – Т. 5 (71). No. 2. – P. 119–123.
10. Ivanov P.I., Shegabudinov V. Sh. Economic and corruption crime and its latency as an object of criminological study // Bulletin of economic security. – 2017. – No. 3. – P. 111–120.
11. Kaskov D.L., Rudakova O.V. Economic crime as a threat to the economic security of Russia // Central Russian Bulletin of Social Sciences. – 2016. – Т. 11 No. 6. – P. 299–307
12. Kleymenov M.P. Is crime decreasing in Russia // Bulletin of Omsk University. Series "Right". – 2018. – No. 1 (54). – P. 157–162.
13. Litvinov D.A. Economic crime as a real threat to the national security of Russia // Bulletin of the Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. – 2015. – No. 1. – P. 164–171.
14. Skvortsova O.V. Analysis of individual criminological indicators of economic crime in the Russian Federation // Scientific notes of the V.I. Vernadsky Crimean Federal University Legal Sciences. – 2019. – Т. 5 (71). No. 1. – P. 192–198.
15. Portal of legal statistics of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation URL: http://crimestat.ru/offenses_table (Date of treatment 31.07.2021)
16. Statistics and analytics of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation URL: <https://мвд.рф/Deljatelnost/statistics> (Date of treatment 31.07.2021)