

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 19 № 1 (158) январь 2024

В НОМЕРЕ:

Рождественская Т. Э., Гузнов А. Г.
Правовое регулирование
цифрового рубля

Турбанов А. В.
Цифровой рубль как законное
платежное средство

Кравец И. А.
Стратегический конституционализм
и конституционные изменения:
государство и граждане
в конституционном прогнозировании
и в публично-правовой коммуникации

LEX RUSSICA



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920 (Print), ISSN 2686-7869 (Online);
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Lex russica — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического

образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998 (Print), ISSN 2782-6163 (Online);
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, издаваемых Университетом (Lex russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Том 19 № 1 (158) ЯНВАРЬ 2024

Ежемесячный научный журнал.
Издается как СМИ с 2006 г.

РОССИЙСКОГО ПРАВА

«Актуальные проблемы российского права» — научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования.

Рубрики журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются также материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

СИТНИК Александр Александрович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

БЕКЯШЕВ Дамир Камильевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД России.

Почтовый адрес: пр-т Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454.

БЕЛОВА-ГАНЕВА Габриела — кандидат юридических наук, профессор, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).

Почтовый адрес: ул. Ивана Михайлова, д. 66, г. Благоевград, Болгария, 2700.

БОЛТИНОВА Ольга Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финан-

сового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук.

Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.

ВИННИЦКИЙ Данил Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Уральского государственного юридического университета, директор Института права БРИКС.

Почтовый адрес: Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137.

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГАЗЬЕ Анн — доктор права, доцент Университета Paris Nanterre (Франция).

Почтовый адрес: авеню Републик, д. 200, г. Нантер, Франция, 92001.

ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич — доктор права, ассессор права, адвокат, Берлин, Германия.

ДУБРОВИНА Елена Павловна — кандидат юридических наук, член Центральной избирательной комиссии РФ (2003—2016), руководитель Центра законодательных инициатив политической партии «Российская объединенная демократическая партия «Яблоко»».

Почтовый адрес: Пятницкая ул., д. 31, стр. 2, г. Москва, Россия, 119017.

ЗАХАРОВ Владимир Викторович — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Северо-Кавказского округа.

Почтовый адрес: Рашипилевская ул., д. 4, г. Краснодар, Россия, 350063.

КАЛИНИЧЕНКО Пауль Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КОКОТОВ Александр Николаевич — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации.

Почтовый адрес: Сенатская пл., д. 1, г. Санкт-Петербург, Россия, 190000.

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КУРБАНОВ Рашад Афатович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова.

Почтовый адрес: Стремянный пер., д. 36, г. Москва, Россия, 117997.

ЛИПСКИ Станислав Анджеевич — доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права Государственного университета по землеустройству.

Почтовый адрес: ул. Казакова, д. 15, г. Москва, Россия, 105064.

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

МИНБАЛЕЕВ Алексей Владимирович — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

МОХОВ Александр Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос — профессор права Афинского национального университета имени И. Каподистрии (Афины), судебный поверенный, проректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (МАСП).

Почтовый адрес: ул. Веранжероу, д. 4, г. Афины, Греция, 10677.

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа в отставке.

Почтовый адрес: пр-т Ленина, д. 32/27, г. Екатеринбург, Россия, 620075.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

СОКОЛОВ Александр Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук.

Почтовый адрес: ул. Чернышевского, д. 135, г. Саратов, Россия, 410028.

ФОКИНА Марина Анатольевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.

Почтовый адрес: Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418.

ХВАН Леонид Борисович — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права и управления Ташкентского государственного юридического университета.

Почтовый адрес: Главпочтамт, а/я № 232, г. Ташкент, Республика Узбекистан, 100000.

ЧАННОВ Сергей Евгеньевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.

Почтовый адрес: Соборная ул., д. 23/25, г. Саратов, Россия, 410031.

ШАЛУМОВ Михаил Славович — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации (в почетной отставке).

Почтовый адрес: Поварская ул., д. 15, г. Москва, Россия, 121260.

ШИТКИНА Ирина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право» юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

ЯСКЕРНЯ Ежи — доктор юридических наук, профессор Университета имени Яна Кухановского в г. Кельц (Польша), декан кафедры права и социальных наук отделения конституционного, европейского и международного публичного права.

Почтовый адрес: ул. Зеромского, д. 5, г. Кельц, Польша, 25369.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

КАШАНИНА Татьяна Васильевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович — кандидат юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ПОДУЗОВА Екатерина Борисовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

СОКОЛОВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

В журнале публикуются статьи по научным специальностям группы 5.1 «Право» (юридические науки)

- 5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки.
- 5.1.2. Публично-правовые (государственно-правовые) науки.
- 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки.
- 5.1.4. Уголовно-правовые науки.
- 5.1.5. Международно-правовые науки.

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.

ISSN

1994-1471 (Print), 2782-1862 (Online)

ПЕРИОДИЧНОСТЬ

12 раз в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 1, вн. тер. г. муниципальный округ Пресненский, г. Москва, Россия, 123242

АДРЕС РЕДАКЦИИ

Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993
Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru

САЙТ

<https://aprp.msal.ru>

ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ

Свободная цена
Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис»
Подписной индекс 11178
Подписка на журнал возможна с любого месяца

ТИПОГРАФИЯ

Отпечатано в Издательском центре
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993

ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ

Дата выхода в свет 13.02.2024
Объем 21,85 усл. печ. л., формат 60×84/8
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

Переводчики

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова

Редакторы

М. В. Баукина

Корректор

А. Б. Рыбакова

Компьютерная верстка

Д. А. Беляков

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.
Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции.
Точка зрения редакции может не совпадать с точкой зрения авторов публикаций.

ACTUAL PROBLEMS

Monthly scientific journal.
Published media since 2006

Vol. 19 № 1 (158) JANUARY 2024

OF RUSSIAN LAW

The Actual Problems of Russian Law Journal is an academic and practical law journal devoted to current issues of the theory of law, practice of its application, improvement of the legislation, and problems of legal education.

Sections of the Journal cover all major branches of law, take into account the full range of legal issues, including the theory and history of the State and law, constitutional law, civil law, criminal law, international law, etc. On the pages of the Journal, you can find conference proceedings, reviews of the most recent legal publications.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

CHIEF EDITOR

Aleksandr A. SITNIK — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

COUNCIL OF EDITORS

Damir K. BEKYASHEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.
Mailing address: prosp. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454.

Gabriela BELOVA-GANEVA — PhD in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law and History of South-West University «Neofit Rilski» (Bulgaria).
Mailing address: 66 Ivan Mihailov Str., Blagoevgrad, Bulgaria, 2700.

Olga V. BOLTINOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Znamenska, d. 10, Moscow, Russia, 119019.

Danil V. VINNITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.
Mailing address: Komsomolskaya ul., d. 21, Yekaterinburg, Russia, 620137.

Lidia A. VOSKOBITOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Anne GAZIER — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Nanterre (France).
Mailing address: Universite Paris Nanterre, 200 avenue de la Republique, 92001 Nanterre Cedex (France).

Pavel V. GOLOVNENKOV — Doctor of Law, Law Assessor, Advocate, Berlin, Germany.

Elena P. DUBROVINA — Cand. Sci. (Law), Member of the Central Election Committee of the Russian Federation (2003—2016), Head of the Center for Legislative Initiatives of the Russian United Democratic Party "Yabloko".
Mailing address: Pyatnitskaya ul., d. 31, build. 2, Moscow, Russia, 119017.

Vladimir V. ZAKHAROV — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairman of the Court of Arbitration of North Caucasus district.
Mailing address: Rashpilevskaya ul., d. 4, Krasnodar, Russia, 350063.

Paul A. KALINICHENKO — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr N. KOKOTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation.
Mailing address: Senatskaya pl., d. 1, St. Petersburg, Russia, 190000.

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Rashad A. KURBANOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov Russian Economic University.
Mailing address: Stremyanny per., d. 36, Moscow, Russia, 117997.

Stanislav A. LIPSKI — Dr. Sci. (Econ.), Associate Professor, Head of the Department of Land Law of the State University for Land Use Planning.
Mailing address: ul. Kazakova, d. 15, Moscow, Russia, 105064.

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksey V. MINBALEEV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of IT and Digital Technologies Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr A. MOKHOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Medical Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Dimitrios PANAGIOTOPOULOS — Professor of Law at the National and Kapodistrian University of Athens, Attorney-at-Law, Vice-Rector (f) of the University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL).
Mailing address: 4, Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Irina V. RESHETNIKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairperson of the Court of Arbitration of the Urals District (emeritus), Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.
Mailing address: prosp. Lenina, d. 32/27, Ekaterinburg, Russia, 620075.

Elena R. ROSSINSKAYA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Forensic Examination of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr Yu. SOKOLOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Director of Saratov Branch, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Chernyshevskogo, d. 135, Saratov, Russia, 410028.

Marina A. FOKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice.
Mailing address: Novocheremushkinskaya ul., d. 69, Moscow, Russia, 117418.

Leonid B. KHVAN — PhD in Law, Associate Professor of the Department of State Law and State Administration of Tashkent State Law University.
Mailing address: Glavpochtamt, a/ya 232, Tashkent, Republic of Uzbekistan, 100000.

Sergey E. CHANNOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Service and Labour Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.
Mailing address: Sobornaya ul., d. 23/25, Saratov, Russia, 410031.

Mikhail S. SHALUMOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Deputy Head of the Department for Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Head of the Department of Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice in the Field of Criminal Procedure, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus).
Mailing address: Povarskaya ul., d. 15, Moscow, Russia, 121260.

Irina S. SHITKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Business Law, Head of the «Corporate Law» Master's Program of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Jerzy JASKIERNIA — Prof. dr hab. Jan Kochanowski University, Kielce, Poland, dean, Department of Law and Social Sciences chair, Division on Constitutional, European and International Public Law.
Mailing address: PL 25-369 Kielce, ul. Żeromskiego 5.

EDITORIAL BOARD

Tatyana V. KASHANINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ivan A. KLEPITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Sergey M. MIKHAILOV — Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Acting Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksey M. OSAVELYUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ekaterina B. PODUZOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Natalya A. SOKOLOVA — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of International Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.



**The Journal publishes research papers
written on scientific specialties
of Group 5.1 «Law»
(Legal Sciences)**

5.1.1. Theory and History of Law.
5.1.2. Public Law and State Law.
5.1.3. Private Law (Civil Law).
5.1.4. Criminal Law.
5.1.5. International Law.

**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of
Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor)
on 7 May 2014. The Certificate of Mass Media registration: PI No. F577-25128

ISSN

1994-1471 (Print), 2782-1862 (Online)

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Education "Kutafin
Moscow State Law University (MSAL)"
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, str. 1,
Presnensky intra-urb.ter. municipal district, Moscow, Russia, 123242

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, str. 2, Moscow, Russia, 125993
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru

WEB-SITE

<https://aprp.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue
and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency
Subscription index: 11178
Subscription to the journal is possible from any month

PRINTING HOUSE

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, str. 2, Moscow, Russia, 125993

SIGNED FOR PRINTING

13.02.2024
Volume: 21.85 conventional printer's sheets, format 60×84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editors

M. V. Baukina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

When using published materials of the journal, reference to "Actual Problems of Russian Law" is obligatory.
Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors.
The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors
of publications.

Содержание

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Шатковская Т. В., Диденко М. С. Роль закона и социалистического правосознания в юридической практике советских органов власти и управления в 1917–1928 гг.	11
--	----

ТЕОРИЯ ПРАВА

Зенин С. С., Некрасов М. А. Соматические биотехнологии в системе социальных ценностей современного российского общества	22
---	----

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

Кравец И. А. Стратегический конституционализм и конституционные изменения: государство и граждане в конституционном прогнозировании и в публично-правовой коммуникации	33
--	----

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Рождественская Т. Э., Гузнов А. Г. Правовое регулирование цифрового рубля	48
Турбанов А. В. Цифровой рубль как законное платежное средство	56
Клементьев А. П. Рамочное соглашение GMRA как пример стандартной документации на международном рынке репо	66

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Писаревский И. И. Метод поощрения в правовом регулировании отношений банкротства: опыт уголовной юстиции	79
Леканова Е. Е. Спор об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей: история и современность	88

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

Гутенева А. В. Торговый и корпоративный договоры: проблемы соотношения и тенденции применения в деловой практике	102
--	-----

СПОРТИВНОЕ ПРАВО

Бетехтина В. А. Классификация спортивных трансферов	110
---	-----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Павлова Л. О. Дефекты судебной практики об изменении категории преступления	119
Яралиев Н. Т. Юридическая природа неисполнения уголовного наказания	132



УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Антонович Е. К.** Генезис института привлечения лица в качестве обвиняемого 139
- Дворянкина Т. С.** О существенных нарушениях закона, повлиявших на исход дела 148

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

- Карпов С. Ю., Понимаскин А. Я.** Особенности подготовки
пожарно-технического эксперта 155
- Герасимова Е. Ю.** Следственные ситуации, возникающие
на первоначальном и последующем этапах расследования
создания, распространения и использования
вредоносных компьютерных программ 166

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Ильинская О. И.** Доктринальные подходы к проблеме влияния
коренного изменения обстоятельств на действие международных договоров 179

Contents

PAGES OF HISTORY

- Shatkovskaya T. V., Didenko M. S.** The Role of the Law
and Socialist Legal Awareness in Practice of Law
of Soviet Authorities and Administration in 1917–1928 11

THEORY OF LAW

- Zenin S. S., Nekrasov M. A.** Somatic Biotechnologies
in the System of Social Values of Modern Russian Society 22

STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Kravets I. A.** Strategic Constitutionalism
and Constitutional Changes: the State and Citizens
in Constitutional Forecasting and Public Legal Communication 33

FINANCIAL LAW

- Rozhdestvenskaya T. E., Guznov A. G.** The Digital Ruble Legal Regulation 48
- Turbanov A. V.** The Digital Ruble as a Legitimate Means of Payment 56
- Klementyev A. P.** The GMRA Framework Agreement as an Example
of Standard Documentation on the International Repo Market 66

CIVIL AND FAMILY LAW

- Pisarevskiy I. I.** The Method of Encouragement
in the Legal Regulation of Bankruptcy Relations:
The Experience of Criminal Justice 79
- Lekanova E. E.** The Dispute concerning the Child's Place
of Residence in case of Separation of Parents: History and Modernity 88

BUSINESS AND CORPORATE LAW

- Guteneva A. V.** Trade and Corporate Agreements:
Problems of Correlation and Business Application Trends 102

SPORTS LAW

- Betekhtina V. A.** Classification of Transfers in Sports 110

CRIMINAL LAW

- Pavlova L. O.** Defects in Judicial Practice in Changing the Category of Crime 119
- Yaraliev N. T.** Legal Nature of Failure to Enforce a Sentence 132

CRIMINAL PROCEDURE

Antonovich E. K. Genesis of the Institution of Accusation	139
Dvoryankina T. S. On Significant Violations of the Law that Influenced the Outcome of the Case	148

CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY FORENSIC EXAMINATION

Karpov S. Yu., Ponimaskin A. Ya. Specific Features of a Fire Safety and Technical Expert Training	155
Gerasimova E. Yu. Investigative Situations Arising at the Initial and Subsequent Stages of Investigating the Creation, Distribution and Use of Malicious Software	166

INTERNATIONAL LAW

Ilinskaya O. I. Doctrinal Approaches to the Problem of the Influence of a Fundamental Change in Circumstances on the Operation of Treaties	179
---	-----

Роль закона и социалистического правосознания в юридической практике советских органов власти и управления в 1917–1928 гг.

Аннотация. На основе опубликованных и неопубликованных документов выявлены изменения в социальной значимости и роли советского закона и социалистического правосознания в Советском государстве в условиях перехода от революционной к социалистической законности в первое десятилетие советской власти.

Негативное влияние низкого уровня юридической техники первых советских законов на правоприменительную деятельность выражалось в необходимости принятия дополнительных ведомственных актов для проведения их в жизнь и широком использовании социалистического правосознания в юридической практике. Наиболее многогранно правоприменительная роль социалистического правосознания проявилась в деятельности народных судов. Ее анализ позволил установить взаимовлияние советских законов и социалистического правосознания. Советский закон был авторитетным путеводителем по социалистическому правосознанию, ставшему, в свою очередь, ключом к пониманию законов и их применению по аналогии в условиях частого изменения правительственного курса.

На примере советской юридической практики 1917–1928 гг. сделан вывод о том, что юридическо-техническая несостоятельность законов приводит к появлению новых регуляторов и стиранию законных пределов дискреционных полномочий органов власти. Авторы доказывают, что социалистическое правосознание советская власть использовала для укрепления механизма Советского государства, создания в его структуре гибкого инструмента для корректировки стремительно устаревающего противоречивого законодательства.

Ключевые слова: советский закон; социалистическое правосознание; советское государство; источники социалистического права; народный суд; советы; советское право; революционное правосознание; советский суд; правовые обычаи.

© Шатковская Т. В., Диденко М. С., 2024

* *Шатковская Татьяна Владимировна*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории права и государства Южно-Российского института управления — филиала РАНХиГС при Президенте РФ, профессор кафедры гражданского права Ростовского государственного экономического университета (РИНХ)

ул. Пушкинская, д. 70, г. Ростов-на-Дону, Россия, 344002
shatkovskaya.tv@gmail.com

** *Диденко Марина Сергеевна*, старший преподаватель кафедры теории и истории права и государства Южно-Российского института управления — филиала РАНХиГС при Президенте РФ

ул. Пушкинская, д. 70, г. Ростов-на-Дону, Россия, 344002
marina.didenko.2022@inbox.ru

Для цитирования: Шатковская Т. В., Диденко М. С. Роль закона и социалистического правосознания в юридической практике советских органов власти и управления в 1917–1928 гг. // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 1. — С. 11–21. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.011-021.

The Role of the Law and Socialist Legal Awareness in Practice of Law of Soviet Authorities and Administration in 1917–1928

Tatiana V. Shatkovskaya, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory and History of Law and the State, South Russian Institute of Management, Russian Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA) Branch; Professor, Department of Civil Law, Rostov State University of Economics (RINH)
70, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don 344002, Russian Federation
shatkovskaya.tv@gmail.com

Marina S. Didenko, Senior Lecturer, Department of Theory and History of Law and the State, South Russian Institute of Management, Russian Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA) Branch
70, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don 344002, Russian Federation
marina.didenko.2022@inbox.ru

Abstract. On the basis of published and unpublished documents, the authors explain changes in the social significance and the role of the Soviet law and socialist legal awareness in the Soviet state in the context of transition from revolutionary to socialist legality during the first decade of Soviet power. The negative impact of a low level of legal technique of the first Soviet laws on law enforcement resulted in the need to adopt additional departmental acts to implement them and the widespread use of socialist legal awareness in legal practice.

The most multifaceted law enforcement role of the socialist legal consciousness was manifested in the activities of the people's courts. The law enforcement role analysis made it possible to establish the mutual influence of Soviet laws and socialist legal consciousness. The Soviet law was an authoritative guide to the socialist legal consciousness, which, in turn, became the key to understanding the laws and their application by analogy in conditions of frequent changes in government policy.

Using the example of the Soviet legal practice of 1917–1928, the authors conclude that the legal and technical inconsistency of laws leads to the emergence of new regulators and the erasure of the legal limits of discretionary powers of authorities. The authors substantiate that the Soviet government used the socialist legal consciousness to strengthen the mechanism of the Soviet state, to create in its structure a flexible tool for correcting rapidly outdated unsettled legislation.

Keywords: Soviet law; socialist legal consciousness; Soviet state; sources of socialist law; people's court; Soviets; Soviet law; revolutionary legal consciousness; Soviet court; legal customs.

Cite as: Shatkovskaya TV, Didenko MS. The Role of the Law and Socialist Legal Awareness in Practice of Law of Soviet Authorities and Administration in 1917–1928. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19.(1):11-21. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.011-021

Одним из постулатов отечественной юриспруденции считается положение о приоритете нормативных правовых актов над иными формами права. Вместе с тем данное положение не всегда подтверждается современными реалиями и историческим опытом. Наиболее наглядным историческим примером,

обеспеченным достаточным количеством опубликованных и неопубликованных источников, является юридическая практика первого десятилетия советской власти.

Актуальность изучения данного опыта обусловлена рядом причин. Прежде всего важностью исторического момента, в который он

складывался. Это был переходный этап в истории Российского государства, период революционных изменений его формы, отказа от опыта предыдущего государственного строительства и реализации социоконструктивистского подхода к организации управления, основанного на марксистско-ленинской идеологии.

Многочисленные эксперименты, связанные с изменением отношения советского руководства к государству и праву, отразились на юридической практике. Накопленный эмпирический материал имеет существенную научно-практическую значимость. Его анализ позволяет оценить влияние расширения судебного усмотрения на состояние правопорядка, выявить сферы использования альтернативных закону форм права и конкретизировать порядок их использования в юридической практике.

Кардинальная смена общественного строя способствовала появлению новых источников права, отражавших смену целей общественного развития и государственной идеологии, социальной стратификации, ценностных установок в обществе. Примером такого источника в рассматриваемый период стало революционное позднее социалистическое правосознание, широко применяемое в практике советских судебных органов в 1917–1928 гг.

Отмена законов свергнутого правительства и попытка создания государства-коммуны, основанного на широком самоуправлении трудящихся, привела в рассматриваемый период к легализации неорганизованных источников права. Декреты советской власти действовали наряду с правовыми обычаями, актами местных органов власти и общественных организаций, судебной практикой народных судов и революционных трибуналов.

Такое правовое разнообразие, усугубляемое дисбалансом между организованными и

неорганизованными источниками права, бессистемностью декретного права, приводило к ряду негативных последствий. В том числе к противоречиям актов центральных и местных органов советской власти, произвольным трактовкам принципа революционной целесообразности при принятии управленческих решений, стиранию законных границ дискреционных полномочий советских органов и уполномоченных должностных лиц и др.

Вместе с тем популизм советской государственной политики, широкое участие народа в управлении государством и пробельность первых советских декретов способствовали формированию норм советского позитивного права, соответствующих правовым представлениям народа. Достаточно вспомнить Декрет о земле 1917 г., полностью составленный из наказов крестьян. Привычные правила становились юридической нормой. В первую очередь это касалось традиционных правовых институтов, таких как право собственности, распределение земли между землепользователями, наследование, крестьянское самоуправление, семейные крестьянские разделы и др.¹

Не менее важное значение имеет и такой аспект рассматриваемой проблемы, как оценка социального воздействия тех или иных регуляторов в отдельные периоды развития государства, целесообразность и последствия их использования, а также влияние конкретно-исторических событий на содержание источников права и способы их формально-юридического выражения.

В отечественном правоведении различные аспекты рассматриваемой проблемы неизменно вызывают научный интерес. Так, первые исследования роли закона в Советском государстве были опубликованы в 1920-х гг., в их числе выделим труды Н. Н. Алексеева², К. А. Архипова³, Я. М. Магазинера⁴, Э. Э. Понтовича⁵,

¹ Шатковская Т. В. Место обычного права в регулировании земельных отношений в первые годы советской власти (1917–1922 гг.) // Юрист-Правоведъ. 2008. № 3 (28). С. 87–92.

² Алексеев Н. Н., Тимашев Н. С. Источники права // Право Советской России. Вып. 1 : [Источники права. Государственный строй. Административное право. Публично-хозяйственное право]. Прага, 1925. С. 7–29.

³ Архипов К. А. Основные моменты эволюции понятия советского закона // Советское право. 1925. № 5. С. 17–33 ; Он же. Опубликование и вступление в силу советских законов // Советское право. 1926. № 1. С. 13–29 ; Он же. Закон в советском государстве. М. ; Л. : Государственное издательство, 1926.

Л. Успенского⁶. В них предпринята попытка определения природы советских законов, их иерархии и особенностей.

Социалистическое правосознание неоднократно становилось предметом научного осмысления. Первое основательное исследование социалистического правосознания в советский период осуществил Г. М. Португалов⁷. Влияние социалистического правосознания на уголовное право исследовал М. А. Чельцов-Бebutov⁸.

Среди современных исследований, посвященных роли правосознания в осуществлении советского правосудия, выделим монографию В. А. Букова⁹. Он связал кризис правосознания с изменением отношения народа к правосудию, предпринял попытку определить природу революционного правосознания и раскрыл механизм его трансформации в социалистическое правосознание.

Правовому регулированию и значению революционного правосознания в рассматриваемый период посвящен ряд статей других советских и современных авторов.

Вместе с тем правоприменительный аспект соотношения закона и социалистического правосознания в юридической практике советских органов власти и управления затрагивался фрагментарно. В связи с выявленной актуальностью темы отсутствие исследований можно считать существенным научным пробелом.

Практический интерес вызывает не только способ регламентации правосознания в качестве источника права в законе, но и его применение при рассмотрении конкретных дел, а также изменение социальной значимости и роли советского закона и социалистического

правосознания по мере построения социализма в СССР.

Все вышеизложенное позволяет сформулировать цель исследования — изучение соотношения роли советского закона и социалистического правосознания в юридической практике советских органов в 1917–1928 гг., их влияния на сознание и поступки правоприменителей, приведшие, в свою очередь, к качественно новым синтезам устойчивых состояний общественной жизни, в том числе в виде идей, убеждений и правовых норм.

Для реализации цели исследования важно понимание того, что созданное в рассматриваемый период право обладало спецификой. Социалистическое право основано на марксистской идеологической платформе. Его существенной особенностью считаем несамостоятельность права, выполняющего инструментально-функциональную роль. Оно рассматривалось как вспомогательное средство осуществления государственного управления и в перспективе должно было отмирать при переходе к конечной цели государственного строительства — коммунизму.

Вследствие этого понимание советского закона и социалистического правосознания с позиций классических концепций правопонимания (позитивистская, социологическая, естественно-правовая) не представляется возможным как минимум потому, что все они базируются на признании непреходящей социальной ценности, значимости и самостоятельности права.

Кроме того, доктринальные положения о праве были сформулированы в условиях буржуазного государства. Советский строй бази-

⁴ *Магазинер Я. М.* Избранные труды по общей теории права / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А. К. Кравцов. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2006.

⁵ *Понтович Э. Э.* Понятие и значение закона в советском государстве // Советское строительство. 1928. № 7 (Июль). С. 43–57.

⁶ *Успенский Л.* Успехи и трудности социалистического строительства. М. : Издание райсовета Красно-Пресненского района Мособлит, 1931. С. 1–24.

⁷ *Португалов Г. М.* Революционная совесть и социалистическое правосознание. Петербург, 1922. 52 с.

⁸ *Чельцов-Бebutov М. А.* Социалистическое правосознание и уголовное право революции. Харьков, 1924. С. 45, 46.

⁹ *Буков В. А.* От российского суда присяжных к пролетарскому правосудию: у истоков тоталитаризма. М. : Археологический центр, 1997.

ровался на социалистических социально-экономических отношениях, коллективистских ценностных установках и имел коммунистические ориентиры развития. Поэтому используемая в юриспруденции первого десятилетия советской власти юридическая терминология получала своеобразное определение и зачастую имела неправоное содержание.

Так, советский закон был абстрактным, собирательным, широким понятием, включавшим акты советских органов государственной власти и управления различных уровней.

В первые месяцы советской власти допускалось моментальное вступление в силу решений местных советов без их санкционирования центральной властью¹⁰. В ситуации отсутствия общеобязательных законов, когда даже конституция носила технический характер, именно местные органы становились творцами советского права. Для них, как писал Д. И. Курский в 1919 г., статьи конституции носят «характер известного примера»¹¹.

По мере укрепления пролетарского государства и централизации государственной власти революционная законность заменялась социалистической. На практике это в первую очередь выражалось в обеспечении единообразия в государственном управлении, лишении местных органов возможности принимать решения, противоречащие актам вышестоящих органов. Им запрещалось, по выражению В. И. Ленина, «позволять себе отсебятину»¹². За деятельностью местных органов устанавливался контроль, в том числе посредством законов высших органов Советского государства.

Данная задача была весьма актуальной. На основании архивных документов нами установлено, что с октября 1917 г. до начала 1920-х гг. правовые нормы создавались крестьянскими сельскими и волостными обществами, волостными комитетами, исполкомами разнообразных местных советов, высшими и центральными

органами советской власти, другими органами и общественными организациями.

Широта полномочий местных советских органов нередко рассматривалась ими как безграничная. Так, Красноярский волостной совет крестьянских депутатов наложил на жителей слободы Красного-Яра контрибуцию. Председатель комитета заявил, что власть на местах принадлежит местным советам, поэтому циркуляры центральной власти для местных советов являются необязательными¹³.

Укрепление социалистической законности совпадает с периодом реализации новой экономической политики (НЭП). Во многом решению данной задачи способствовало создание системы советского законодательства в ходе первой кодификации советского права. Если первые декреты советской власти решали текущие задачи момента, то в кодексах была предпринята попытка выработки общих норм, систематизированных по отдельным отраслям советского права.

Полностью данную задачу выполнить не удалось. Однако в основном была преодолена сложившаяся в первые годы советской власти негативная практика издания законов и самовольной правотворческой деятельности на местах¹⁴, закреплён приоритет законов высших и центральных органов советской власти и управления, обязательность их исполнения на местах.

Классическое понимание закона как акта суверенной воли верховной государственной власти, сложившееся в юридической науке, требовало обособления законодательной власти и, соответственно, закрепления принципа разделения власти. При построении социалистического государства от буржуазных принципов сознательно отказались, поэтому советским юристам приходилось разрабатывать новое понимание закона. При этом юридическое содержание советских законов не получало научного обоснования и развития. Вплоть до принятия Консти-

¹⁰ XXI Ленинский сборник / под ред. М. А. Савельева, В. Г. Сорокина. М. : Партийное издательство, 1933. С. 93.

¹¹ Курский Д. И. На путях развития советского права. Статьи и речи. 1919–1926. М. : Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1927. С. 32.

¹² Ленин В. И. Полное собрание сочинений : в 55 т. 5-е изд. М., 1958–1966. Т. 23. С. 468.

¹³ Российский государственный архив экономики (РГАЭ). Ф. 478. Оп. 6. Д. 576. Л. 149.

туции СССР 1936 г. термин «советский закон» не имел определенного юридического значения, законодательного закрепления и разграничения с иными актами государственных органов.

Особенностью советских законов рассматриваемого периода можно признать отсутствие их четких признаков и свойств. Собственно законами эти акты не назывались. Чаще всего их оформляли в виде декретов, использовались и такие формы, как постановления, положения, указы, резолюции, инструкции, декларации, распоряжения и др. Попытки разграничить данные формы, по меткому выражению Н. Н. Алексеева, лишены юридического содержания и смысла¹⁵.

Такое многообразие, сочетаемое со смешением компетенций, выражаемым в принятии совместных законов верховными и исполнительно-распорядительными органами (к примеру, ВЦИК и СНК РСФСР), делало невозможной не только классификацию законов по юридической силе, но и их разграничение с подзаконными актами. Фактически все законодательство — и общее, и специальное — имело вспомогательное техническое значение и низкий политический авторитет.

Содержание законов зачастую носило декларативный ненормативный характер. Их положения формулировались не на юридическом языке, а скорее на политическом лексиконе, затруднявшем уяснение их смысла. Применение таких законов требовало принятия дополнительных ведомственных инструкций. Поэтому в системе судебных органов сложилась практика непроведения в жизнь закона без соответствующих инструкций от Наркомата юстиции РСФСР (далее — Наркомюст РСФСР). Так, в фондах Наркомюста РСФСР имеется ряд писем на имя

комиссара юстиции Московского уезда с просьбой выслать все инструкции для руководства местного суда. Сообщалось, что за отсутствием таковых дело по организации суда заторможено. Одно из писем подписано председателем волостного суда Дурыкинского района Московской губернии¹⁶. Вследствие этого Наркомюст РСФСР вынужден был издать циркуляр о недопустимости такой ситуации¹⁷.

Низкий уровень юридической техники составления законов был постоянным предметом критики со стороны специалистов¹⁸. Игнорирование правил юридической техники не только затрудняло поиск и использование законов, но и приводило к многочисленным коллизиям, причем не только между законами, но и между нормами одного закона.

В документах обозначенного периода давались еще более жесткие оценки декретов. Их называли скоропалительными, неправильными, неграмотными и негодными¹⁹. Их применение было затруднено отсутствием слаженной системы правоприменительных, в том числе и правоохранительных, органов и в центре, и на местах. Причем речь шла не о далекой глубинке, а о Центральной России.

Технический характер и пробельность советского законодательства, отсутствие в нем четких юридических формулировок и определенных правил поведения в сочетании с быстрым устареванием нормативного материала вследствие регулярного изменения государственной политики способствовали легализации и применению такого источника права, как революционное, а впоследствии — социалистическое правосознание.

Содержание революционного и социалистического правосознания определялось про-

¹⁴ Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 28.06.1926 «Об утверждении Положения об издании местными исполнительными комитетами и городскими советами обязательных постановлений и о наложении за их нарушение взысканий в административном порядке» // СУ РСФСР. 1926. № 39. Ст. 304.

¹⁵ Алексеев Н. Н., Тимашев Н. С. Указ. соч. С. 14.

¹⁶ Государственный архив Российской Федерации. Ф. 353. О. 9. Д. 32. Л. 3–5.

¹⁷ Циркуляр Наркомюста РСФСР от 11.10.1923 № 212 «О проведении в жизнь законов вне зависимости от издания к ним инструкций» // Сборник циркуляров Наркомюста РСФСР за 1922–1925 гг. М., 1926.

¹⁸ Перетерский И. «Примечания» в законе // Советское право. 1928. № 2. С. 69–71.

¹⁹ Протоколы заседаний ВЦИК II созыва. М., 1918. С. 32.

граммными документами партии большевиков. До марта 1919 г. таким документом была программа-минимум партии РСДРП. Социалистическое правосознание базировалось на новой большевистской программе, принятой на VIII съезде РКП(б).

Различия этих партийных программ привели В. А. Букова к выводу о том, что революционное и социалистическое правосознание нельзя отождествлять, как это делали советские юристы²⁰. Поддерживая эту позицию, добавим, что переименование революционного правосознания в социалистическое во многом связано с укреплением социалистической законности в Советском государстве, выражавшемся в том числе в повышении социальной значимости и обеспечении обязательного соблюдения советских законов.

Вместе с тем нельзя не отметить, что в советской юридической литературе и в высказываниях руководителей Советского государства 1920–1930-х гг. данные термины не разграничены. Однако роль революционного (социалистического) правосознания и его соотношение с законом в юридической практике первого десятилетия советской власти существенно изменились.

Изменения происходили по двум направлениям. Во-первых, в первые месяцы советской власти революционное правосознание имело массовый характер. Его коллективным субъектом рассматривались трудящиеся массы в лице их авангарда — пролетариата²¹. Возможно, вследствие этого революционное правосознание в первых советских декретах выражалось в абстрактных понятиях типа «правосознание трудящихся классов», «революционное коммунистическое правосознание», «революционно-социалистическое правосознание» и др.²²

Революционное правосознание на практике выполняло разнообразные функции. Помимо

источника для восполнения пробелов декретного права, оно использовалось для разрушения идеалов буржуазного законодательства как мерило возможного применения законов свергнутых правительств в условиях советского строя, орудие пролетарской борьбы с буржуазными правовыми ценностями и пр.

С конца 1918 г. источником права можно считать только социалистическое правосознание советских судей, используемое ими при решении дел и назначении наказаний. Вплоть до окончания Гражданской войны допускалось такое широкое применение социалистического правосознания судьями, не обремененными юридическими формальностями, что зачастую законодатель и правоприменитель сливались в одном лице.

Механизм реализации революционной законности приводил к тому, что советское право творилось на все лады и местными органами советской власти, и даже народными судьями. Инструктивно-рекомендательный, пробельный и противоречивый характер советских декретов давал возможность судьям не только усматривать, но и формулировать норму права. Для примера приведем ст. 25 Руководящих начал по уголовному праву 1919 г.²³, содержащую примерный перечень наказаний и предусматривающую их разнообразие в зависимости от каждого конкретного случая и личности преступника.

Во-вторых, в первых советских декретах пределы революционного правосознания определялись интересами революции и революционной целесообразностью. В период Гражданской войны социалистическое правосознание получает не только политико-программные, но и юридические пределы. Оно применялось при отсутствии или неполноте советских законов²⁴.

Так, соблюдение руководящих начал и статей Уголовного кодекса РСФСР 1922 г. закреплялось

²⁰ Буков В. А. Указ. соч. С. 303, 304.

²¹ Декрет ВЦИК от 07.03.1918 № 2 «О суде». Ст. 8 // СУ РСФСР. 1918. № 26. Ст. 420.

²² Приказ Народного комиссариата по военным делам РСФСР от 23.07.1918 «О фронтовых полковых (отрядных) местных судах (Положение)» // СУ РСФСР. 1918. № 55. Ст. 612.

²³ Постановление Наркомюста РСФСР от 12.12.1919 «Руководящие начала по уголовному праву РСФСР» // СУ РСФСР. 1919. № 6. Ст. 590.

²⁴ Декрет ВЦИК от 30.11.1918 «О народном суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (Положение)». Ст. 22 // Известия ВЦИК. № 269. 08.12.1918 ; № 270. 10.12.1918.

в ст. 9 как условие применения социалистического правосознания при назначении судьями наказания. Причем данное применение осуществлялось по аналогии закона и в соответствии с инструкциями Наркомюста РСФСР. Вольность трактовки судьями советских законов допускалась с юридической, но не с идеологической точки зрения.

Решения пролетарских судей к началу 1920-х гг. перестали основываться на их собственном разумении как революционно настроенных трудящихся. Объем применяемой репрессии контролировался высшими органами советской власти по принципу единства судебной практики²⁵. С этой целью давались систематические инструктивные разъяснения по поводу меры репрессий по отдельным видам преступлений²⁶, указания по конкретным политическим судебным делам²⁷ и пр.

Коммунистическая партия начала осуществлять жесткий отбор кадров народных судов и революционных трибуналов. Из судов убрали «старых» юристов, неспособных осуществлять пролетарское правосудие, и назначали проверенных товарищей, способных на деле применить репрессию против врагов советской власти, агентов буржуазии, прежде всего меньшевиков и эсеров, и лиц, злоупотребляющих нэпом²⁸.

Так, если в 1922 г. 49 % председателей советских народных судей были беспартийными, то в 1924 г. 98,1 % председателей губернских судов являлись членами РКП(б)²⁹.

Как писал один из разработчиков концепции Судебной реформы 1922 г. А. Лунин, советский суд осуществляют профессиональные судьи, коммунисты, способные провести диктатуру пролетариата. Поскольку они являются частью народа, то и суд народный³⁰. От народных судей требовалось, чтобы они стали проводниками социалистических идей и обеспечивали приоритет интересов государства над частными интересами в условиях нэпа³¹.

Соблюдение судьями юридических процедур расценивалось как проявление бюрократизма и волокиты³². Партия объявила борьбу с индивидуализмом юридического мышления судей. В основном она велась методом устранения из судов интеллигенции³³. При этом в целом количество народных судов сократилось в РСФСР с 2 555 в 1921 г. до 1 723 в 1923 г.³⁴ Данное сокращение сопровождалось личными чистками. По данным Наркомюста РСФСР, только в 36 российских губерниях было уволено 1 446 судей и других работников суда, что позволило в том числе освободить судебную систему от критиков политики Советского государства³⁵.

Понимание классового подхода для судьи было не менее значимо, чем знание действующего законодательства. Устарелость и пробелы этого законодательства нередко приводили к тому, что весьма существенные правовые вопросы разрешались не законом, а постановлениями Пленума Верховного Суда СССР или ве-

²⁵ Крыленко Н. В. К реформе действующей судебной системы // Еженедельник советской юстиции. 1922. № 5. С. 4.

²⁶ Сборник циркуляров Верховного трибунала ВЦИК за время с 1 января по 1 октября 1922 г. М., 1922. С. 28.

²⁷ Ленин В. И. Указ. соч. Т. 44. С. 110.

²⁸ Ленин В. И. Указ. соч. Т. 44. С. 397.

²⁹ Основные итоги работы губернских (областных) народных судов РСФСР в 1924 г. М., 1925. С. 12.

³⁰ Материалы НКЮ. Вып. XVI–XVII. С. 36.

³¹ Хмельницкая А. И. Красное право и красный суд. Одесса, 1921.

³² Стучка П. И. Мысли о нашем правосудии. II : Судебный бюрократизм // Еженедельник советской юстиции. 1923. № 22. С. 507.

³³ Брандербургский Я. О социальном составе советского суда // Еженедельник советской юстиции. 1923. № 24. С. 554.

³⁴ Брандербургский Я. Указ. соч. С. 553.

³⁵ Зенкевич В. Итоги работы по проверке и чистке личного состава в органах юстиции // Еженедельник советской юстиции. 1923. № 17. С. 396.

домственными инструкциями. В этом состоянии находились, в частности, такие жизненно важные для граждан вопросы, как жилищный наем, обязательства, возникающие из причинения вреда, и др.

Анализ источников по применению советских законов и социалистического правосознания в юридической практике первого десятилетия советской власти позволяет сформулировать ряд выводов.

Игнорирование юридико-технических требований к законам, их временный характер и использование в качестве юридической оболочки для реализации политических решений лишало законодательное регулирование его формально-юридической значимости и самостоятельной роли общеобязательного способа решения правовых конфликтов, обеспеченного силой легализованного принуждения государства. Следствием дефектности законодательного регулирования становилось расширение дискреционных полномочий различных советских органов и должностных лиц.

В такой ситуации социалистическое правосознание рассматривалось в качестве ключа к пониманию советских законов и к их применению. На практике социалистическое правосознание позволяло правоприменителю осознавать общественно-политическую обстановку, в которой действовал закон, исходя из этого давать оценку фактическим обстоятельствам и решать дело на базе применяемого закона.

По мере укрепления социалистической законности социалистическое правосознание утрачивало роль источника права и становилось способом обеспечения единства правотворчества и правоприменения на марксистско-ленинской идеологической платформе. С его помощью устанавливалась взаимосвязь содержания права и политики, проводимой коммунистической партией. Кроме того, с помощью социалистического правосознания отчасти решалась проблема применения законов по аналогии в условиях частого изменения правительственного курса.

Советская власть использовала социалистическое правосознание и для укрепления механизма Советского государства, создания в его структуре гибкого инструмента для корректировки стремительно устаревающего противоречивого законодательства.

Методом централизации, постоянных чисток и ротации кадров советское руководство осуществило трансформацию судебной правовой деятельности в судебную работу, лишенную независимости, несменяемости судей, подчиненную многочисленным ведомственным актам, нацеленную на реализацию задач государства диктатуры пролетариата.

Механизм отмены любого решения нижестоящего суда, личная ответственность вышестоящих судей за правильную работу нижестоящих судей практически исключила появление судебных решений, противных интересам Советского государства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев Н. Н., Тимашев Н. С. Источники права // Право Советской России. Вып. 1 : [Источники права. Государственный строй. Административное право. Публично-хозяйственное право]. — Прага, 1925. — С. 7–29.
2. Архипов К. А. Опубликование и вступление в силу советских законов // Советское право. — 1926. — № 1. — С. 13–29.
3. Архипов К. А. Основные моменты эволюции понятия советского закона // Советское право. — 1925. — № 5. — С. 17–33.
4. Архипов К. А. Закон в советском государстве. — М. ; Л. : Государственное издательство, 1926. — 157 с.
5. Брандербургский Я. О социальном составе советского суда // Еженедельник советской юстиции. — 1923. — № 24. — С. 553–554.
6. Буков В. А. От российского суда присяжных к пролетарскому правосудию: у истоков тоталитаризма. — М. : Археографический центр, 1997. — 450 с.

7. *Зенкевич В.* Итоги работы по проверке и чистке личного состава в органах юстиции // *Еженедельник советской юстиции*. — 1923. — № 17.
8. *Крыленко Н. В.* К реформе действующей судебной системы // *Еженедельник советской юстиции*. — 1922. — № 5. — С. 3–5.
9. *Курский Д. И.* На путях развития советского права. Статьи и речи. 1919–1926. — М. : Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1927. — 134 с.
10. *Ленин В. И.* Полное собрание сочинений : в 55 т. — 5-е изд. — М., 1958–1966.
11. *Магазинер Я. М.* Избранные труды по общей теории права / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А. К. Кравцов. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2006. — 352 с.
12. *Перетерский И.* «Примечания» в законе // *Советское право*. — 1928. — № 2. — С. 69–71.
13. *Понтович Э. Э.* Понятие и значение закона в советском государстве // *Советское строительство*. — 1928. — № 7 (Июль). — С. 43–57.
14. *Португалов Г. М.* Революционная совесть и социалистическое правосознание. — Петербург, 1922. — 52 с.
15. *Стучка П. И.* Мысли о нашем правосудии. II : Судебный бюрократизм // *Еженедельник советской юстиции*. — 1923. — № 22. — С. 505–507.
16. *Успенский Л.* Успехи и трудности социалистического строительства. — М. : Издание райсовета Красно-Пресненского района Мособлит, 1931. — 35 с.
17. *Чельцов-Бебутов М. А.* Социалистическое правосознание и уголовное право революции. — Харьков, 1924. — 92 с.
18. *Шатковская Т. В.* Место обычного права в регулировании земельных отношений в первые годы советской власти (1917–1922 гг.) // *Юрист-Правовед*. — 2008. — № 3 (28). — С. 87–92.

Материал поступил в редакцию 17 августа 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseev N. N., Timashev N. S. *Istochniki prava* // *Pravo Sovetskoy Rossii*. Vyp. 1: [Istochniki prava. Gosudarstvennyy stroy. Administrativnoe pravo. Publichno-khozyaystvennoe pravo]. — Praga, 1925. — S. 7–29.
2. Arkhipov K. A. *Opublikovanie i vstuplenie v silu sovetskikh zakonov* // *Sovetskoe pravo*. — 1926. — № 1. — S. 13–29.
3. Arkhipov K. A. *Osnovnye momenty evolyutsii ponyatiya sovetskogo zakona* // *Sovetskoe pravo*. — 1925. — № 5. — S. 17–33.
4. Arkhipov K. A. *Zakon v sovetskom gosudarstve*. — M.; L.: Gosudarstvennoe izdatelstvo, 1926. — 157 s.
5. Branderburgskiy Ya. *O sotsialnom sostave sovetskogo suda* // *Ezhenedel'nik sovetskoy yustitsii*. — 1923. — № 24. — S. 553–554.
6. Bukov V. A. *Ot rossiyskogo suda prisyazhnykh k proletarskomu pravosudiyu: u istokov totalitarizma*. — M.: Arkheograficheskiy tsentr, 1997. — 450 s.
7. Zenkevich V. *Itogi raboty po proverke i chistke lichnogo sostava v organakh yustitsii* // *Ezhenedel'nik sovetskoy yustitsii*. — 1923. — № 17.
8. Krylenko N. V. *K reforme deystvuyushchey sudebnoy sistemy* // *Ezhenedel'nik sovetskoy yustitsii*. — 1922. — № 5. — S. 3–5.
9. Kurskiy D. I. *Na putyakh razvitiya sovetskogo prava. Stati i rechi*. 1919–1926. — M.: Yuridicheskoe izdatelstvo NKYu RSFSR, 1927. — 134 s.
10. Lenin V. I. *Polnoe sobranie sochineniy: v 55 t.* — 5-e izd. — M., 1958–1966.

11. Magaziner Ya. M. Izbrannye trudy po obshchey teorii prava / otv. red. d-r yurid. nauk, prof. A. K. Kravtsov. — SPb.: Yuridicheskiy tsentr-Press, 2006. — 352 s.
12. Pereterskiy I. «Primechaniya» v zakone // Sovetskoe pravo. — 1928. — № 2. — S. 69–71.
13. Pontovich E. E. Ponyatie i znachenie zakona v sovetskom gosudarstve // Sovetskoe stroitelstvo. — 1928. — № 7 (Iyul). — S. 43–57.
14. Portugalov G. M. Revolyutsionnaya sovest i sotsialisticheskoe pravosoznanie. — Peterburg, 1922. — 52 s.
15. Stuchka P. I. Mysli o nashem pravosudii. II: Sudebnyy byurokratizm // Ezhenedelnik sovetskoy yustitsii. — 1923. — № 22. — S. 505–507.
16. Uspenskiy L. Uspekh i trudnosti sotsialisticheskogo stroitelstva. — M.: Izdanie raysoвета Krasno-Presnenskogo rayona Mosoblit, 1931. — 35 s.
17. Cheltsov-Bebutov M. A. Sotsialisticheskoe pravosoznanie i ugovnoe pravo revolyutsii. — Kharkov, 1924. — 92 s.
18. Shatkovskaya T. V. Mesto obychnogo prava v regulirovanii zemelnykh otnosheniy v pervye gody sovetskoy vlasti (1917–1922 gg.) // Yurist-Pravoved. — 2008. — № 3 (28). — S. 87–92.

Соматические биотехнологии в системе социальных ценностей современного российского общества

Аннотация. Статья посвящена анализу влияния соматических биотехнологий на систему социальных ценностей современного общества. Под соматическими в статье понимаются такие технологии, которые касаются генетической модификации тела человека или его функциональных систем, осуществляемой различными способами. Авторами делается попытка проанализировать основные направления трансформации социальных институтов современного российского общества с учетом достоинств и недостатков, которые несет новая технологическая революция. Обращается внимание на риски, которые несут биотехнологии для общества и государства в целом. Обосновывается необходимость участия государства и различных групп населения в выработке оптимальной стратегии, отражающей интересы всех заинтересованных сторон, основанной на открытости и доверии. Указывается на необходимость определения уровней допустимого воздействия на человека различных сопутствующих факторов при использовании биотехнологий. Это потребует на нормативном уровне переосмысления всей концепции прав и свобод человека и гражданина, закреплённой в Конституции РФ, включающей в себя право на жизнь, ее ценности, принципы неотчуждаемости основных прав и свобод человека, их принадлежности каждому от рождения, неприкосновенности частной жизни, права на личную и семейную тайну, чести и доброго имени.

Важно на нормативном уровне закрепить правовой режим генетических данных о человеке в системе социальных ценностей, установить запрет его дискриминации по признаку генетической уникальности, разработать требования к медицинским организациям, использующим соматические биотехнологии. Разрешение будущих проблем предполагает теоретическое переосмысление и нормативную регламентацию новых форм труда, которые появятся в будущем, а также новых видов собственности. Идеи материнства и детства, семьи потребуют нового наполнения, что затронет наиболее важные ценностные общественные установки и потребует активного участия государства.

© Зенин С. С., Некрасов М. А., 2024

* *Зенин Сергей Сергеевич*, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теоретических и лично-правовых дисциплин Института государства и права Тюменского государственного университета Ленина ул., д. 38, оф. 109, г. Тюмень, Россия, 625000
zeninsergei@mail.ru

** *Некрасов Михаил Александрович*, кандидат юридических наук, доцент кафедры теоретических и лично-правовых дисциплин Института государства и права Тюменского государственного университета Ленина ул., д. 38, оф. 109, г. Тюмень, Россия, 625000
b-bear@yandex.ru

Ключевые слова: социальные ценности; генетические права человека; соматические биотехнологии; конституционные права граждан; модификация; нормативное регулирование.

Для цитирования: Зенин С. С., Некрасов М. А. Соматические биотехнологии в системе социальных ценностей современного российского общества // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 1. — С. 22–32. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.022-032.

Благодарности. Статья выполнена в рамках деятельности Зеркальной лаборатории — проекта «Актуальные аспекты исследования прав человека в контексте биоэтики».

Somatic Biotechnologies in the System of Social Values of Modern Russian Society

Sergey S. Zenin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Theoretical and Public Law Disciplines, Institute of State and Law, Tyumen State University
38, Lenin St., office 109, Tyumen 625000, Russian Federation
zeninsergei@mail.ru

Mikhail A. Nekrasov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Theoretical and Public Law Disciplines, Institute of State and Law, Tyumen State University
38, Lenin St., office 109, Tyumen 625000, Russian Federation
b-bear@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to analyzing the impact of somatic biotechnologies on the system of social values of modern society. In the paper «somatic» refers to such technologies that relate to the genetic modification of the human body or its functional systems carried out in various ways. The authors attempt to analyze the main directions of transformation of social institutions of modern Russian society, taking into account advantages and disadvantages of the new technological revolution. Attention is drawn to the risks that biotechnologies pose to society and the state as a whole. The authors substantiate the necessity of participation of the state and various social groups in the development of an optimal strategy reflecting the interests of all stakeholders, based on transparency and trust. The paper indicates that it is necessary to determine the levels of permissible human exposure to various concomitant factors when using biotechnologies. This will require a normative rethinking of the entire concept of human and civil rights and freedoms enshrined in the Constitution of the Russian Federation that includes the right to life, its values, the principles of the inalienable fundamental human rights and freedoms, their belonging to everyone from birth, the right to privacy, the right to personal and family secrets, dignity and good name.

It is important at the regulatory level to consolidate the legal regime of genetic data about a person in the system of social values, prohibit discrimination based on genetic uniqueness, and develop requirements for medical organizations using somatic biotechnologies. The resolution of future problems involves a theoretical rethinking and normative regulation of new forms of work that will appear in the future, as well as new types of property. The ideas of motherhood and childhood, as well as families, will require new content, which will affect the most important values of society and demand active involvement of the state.

Keywords: social values; genetic human rights; somatic biotechnologies; constitutional rights of citizens; modification; normative regulation.

Cite as: Zenin SS, Nekrasov MA. Somatic Biotechnologies in the System of Social Values of Modern Russian Society. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19.(1):22-32. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.022-032

Acknowledgements. The paper was prepared within the framework of the Mirror Laboratory — the project «Current Aspects of Human Rights Research in the Context of Bioethics».

Биотехнология как наука, изучающая возможности использования живых организмов или продуктов их жизнедеятельности для решения технологических задач, появилась на свет достаточно давно. И если изначально она касалась прежде всего пищевой промышленности и сельского хозяйства, то в XX в., в связи с рядом крупных открытий в области генетики, молекулярной биологии, биохимии, эмбриологии, в информационной сфере, она перешла на качественно новый уровень развития. Наблюдается синтез исследований в различных сферах, связанных с биотехнологиями. Так, уже сейчас ведутся разработки в таких сферах, как биоинженерия, биомедицина, биофармакология, биоинформатика, бионика, биоремедиация, клонирование.

Само понятие «жизнь» начинает пониматься на молекулярном уровне, с точки зрения свойств кодирующих последовательностей, молекулярных механизмов, регулирующих экспрессию и транскрипцию генов, функциональных свойств белков, активности ферментов и др.¹ Молекулярный поворот в размышлениях о жизни трансформирует взгляды на клинические диагнозы и методы лечения. Ряд исследователей говорят о появлении молекулярной биополитики, что предполагает видоизменение всей современной системы социальных ценностей и государства в целом².

Прогнозирование сценариев развития с определенной долей условности можно разде-

лить на два направления. Первый предполагает, что общество может контролировать развитие технологий и подчинять их своим целям³. Как отмечает основатель всемирного экономического форума К. Шваб, осознание того, что технологии и общество взаимно формируют друг друга, должно позволить нам приблизиться к пониманию того, что мы являемся продуктами наших технологий в той же степени, в какой они являются создаваемым нами продуктом⁴.

Разрабатывается концепция технологического суверенитета, под которой понимается способность государства или федерации государств предоставлять технологии, которые они считают критически важными для своего благосостояния, конкурентоспособности и способности действовать, а также способности их получать и использовать из других источников без односторонней структурной зависимости⁵. Оптимистические сценарии социального развития, в которых генетическая лаборатория может стать фабрикой новых форм жизни, превратив жизнь человека, животное или растения в неисчерпаемый ресурс, как представляется, выглядят несколько утопичными ввиду того, что появление генетической информации и последующее развитие ДНК-технологий приведут к размытию границ социального нормирования. Жизнь и социальная среда современного общества, подвергаясь контролю с помощью компьютерной логики, под давлением генно-инженерных технологий будет подвержена трансформациям⁶.

¹ Barbieri M. What is code biology? // Biosystems. 2018 Feb;164:1-10. DOI: 10.1016/j.biosystems.2017.10.005 ; Vlachakis D., Chrousos G. P., Eliopoulos E. On the origins of life: A molecular and a cellular journey driven by genentropy // Международный журнал эпигенетики. 1.3(2021):7.

² Rose N. Molecular Biopolitics, Somatic Ethics and the Spirit of Biocapital. Inaugural Social Theory and Health Annual Lecture, 2006 // Social Theory & Health. 2007;5:3-29.

³ Naikoo A. A., Thakur Sh. Sh., Guroo T. A., Lone A. A Development of Society under the Modern Technology. A Review April 2018 // Scholedge International Journal of Business Policy & Governance ISSN 2394-3351 5(1):1-8. DOI: 10.19085/journal.sijbpg050101.

⁴ См.: Шваб К., Девис Н. Технологии четвертой промышленной революции. М., 2018. Ч. 44.

⁵ См.: Приходько И. И. Теоретические аспекты концепции технологического суверенитета // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Экономика и управление. 2022. № 4. С. 88–96.

⁶ См.: Toscano Lopez D. Biopolítica molecular y producción artificial de la vida: dispositivos de biogeneración e infogeneración // En-clav. pen. 2023. Vol. 17. No. 34. URL: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-879X2023000200303&lng=es&nrm=iso (дата обращения: 01.08.2023).

Согласно другому сценарию, технологии, развиваясь, подчинят себе общество, так как они имеют определяющее значение в том, что мы знаем о себе, что мы думаем о себе и об окружающем нас мире. Крупные транснациональные корпорации, инвестируя в развитие новых технологий, уже оказывают влияние на то, как мы думаем, а использование Интернета становится базой для получения массива данных, позволяющих влиять на поведение людей и их мышление. Такой уровень контроля со стороны государства и крупных корпораций, как представляется, может полностью изменить принципы функционирования современного общества и социального поведения в нем. Это новое общество, соединенное друг с другом коммуникационными сетями, станет подвержено навязыванию новой системы ценностей. Достаточно быстро новые технологии уменьшат необходимость в принятии решений, изменят модели человеческого поведения в периоды кризисов, оценки действий, производительности. Их будут подсказывать машины, а люди вдруг обнаружат себя живущими в новой технологической утопии⁷.

В качестве примера можно привести китайскую систему социального кредита, в которой с помощью позитивного подкрепления, установления косвенных стимулов уже сейчас осуществляется манипуляция поведением граждан в рамках социального идеала. Новая модель оценки репутации через количественные цифровые показатели — количество подписчиков, комментарии, одобрение, карьерные успехи в общественном сознании — становится более значимой.

Система социального кредита в Китае имела длинную предысторию еще в период лидерства Мао Цзедуня, когда для оценки деятельности должностных лиц была разработана система Данъань, оценивающая их по четырем критериям: уровню нравственности, талантам, трудо-

любию и возрасту. Прозрачная с точки зрения наборов и критериев оценки поведения, в период пандемии COVID-19 она стала использоваться для контроля за здоровьем через наблюдение за поведением граждан и уровнем их социального взаимодействия. Появились красные и черные списки, ограничивающие социально полезное поведение (работа врачей, пожертвования) от вредного (продажа поддельных товаров, незаконное использование машин скорой помощи). В настоящее время система совершенствуется через пилотное проектирование. Новые модели направлены на контроль морального, социального, экономического и гражданского поведения: начиная от соблюдения ПДД и заканчивая нарушением правил сортировки мусора, причем оценивается деятельность не только граждан, но и компаний. Государственные органы на нормативном уровне получили возможность контролировать практически все действия с персональными компьютеров и смартфонов, получать информацию с сети камер наблюдения, получать данные с банковских счетов, статистик умного дома и т.д. В результате за экономию потребления, чистый кредитный статус граждане получают преференции в виде льгот и налоговых послаблений, а за несоблюдение — весьма разнообразный набор стимулов необходимого социального поведения, вплоть до запрета пользоваться общественным транспортом. В результате осуществляется социальная стратификация общества, которая при этом, как представляется, через механизмы цензуры и государственной пропаганды поддерживается большинством граждан Китайской Народной Республики⁸.

Аналитический отчет о глобальных рисках за 2023 г., подготовленный экспертами Всемирного экономического форума, рисует нам достаточно мрачную перспективу в этой области. Биотехнологии станут предметом жесткого государственного контроля и предметом усиленного

⁷ Krishna-Hensel S. F. Technology and Tyranny // URL: <https://www.e-ir.info/2019/01/21/technology-and-tyranny/> (дата обращения: 08.11.2023).

⁸ Науменко Т. В., Секретарева К. Н. Китайская система социального кредита: антиутопия или фактор общественного благополучия? // Журнал исследований социальной политики. 2022. № 3. С. 419–432.

вмешательства⁹. Это, с одной стороны, позволит избежать ряда кризисов и угроз здоровью населения, компенсировать нехватку ресурсов здравоохранения, а с другой — велик риск использования полученных результатов в качестве технологий двойного назначения (гражданские и военные).

К примеру, уже сегодня можно «заказать» пол будущего ребенка¹⁰ или создавать детей, рожденных от трех «родителей»¹¹, клонировать человека¹², создать химеры, содержащие ДНК животных и человека¹³, вводить новые гены в тело уже рожденного человека для лечения раковых и вирусных заболеваний¹⁴, а позднее, возможно, заменить дряхлеющее тело на синтетическое, усилить его, увеличить работоспособность или познать секрет бессмертия.

В XX в. увеличилась средняя продолжительность жизни с 40 до 70 лет, а что же нас будет ожидать в XXI в.? Брак, структура семьи, отношение детей и родителей будут пересмотрены, и предсказать, какой тип отношений будет превалировать, весьма затруднительно. То же касается и профессиональной деятельности. Например, в Японии средняя продолжительность жизни мужчин уже сейчас составляет 80 лет, женщин — 87 лет. Это поставило перед государством ряд социальных проблем: до скольких лет такой пожилой человек должен работать, на какой работе, как обеспечивать необходимым стареющих пенсионеров с учетом того, что рост рождаемости с каждым годом падает. Это

потребуется по меньшей мере пересмотра теоретических моделей управления в сфере занятости, социального и пенсионного обеспечения.

Как видим, использование биотехнологий в сфере соматических прав человека имеет политическую природу, что предполагает разработку требований к ответственному и эффективному управлению ими. Признание в качестве приоритета общественных ценностей, полагаем, должно стать основой для формирования алиquotной системы социального контроля. И когда эти новые знания так или иначе будут трансформировать социальные ценности (приобретут особую актуальность), необходима выработка оптимальных стратегий их внедрения.

С учетом изложенного, полагаем, необходима целенаправленная деятельность государства по выявлению и формированию ценностных установок, которые затрагивают те или иные технологии: понять, как биотехнологии влияют на наш выбор и на принятие решений. С учетом этого определить в одних случаях уровень допустимого воздействия, а в других случаях, напротив, ввести мораторий на использование генетических манипуляций. Или запретить возможную дискриминацию (например, по признаку генетической уникальности), закрепив это на уровне нормативных предписаний и сформировав эффективный механизм правового регулирования. Ведь новые методы репродукции человека — это не только новые (современные) навыки врачей, не только актуальные инструменты и

⁹ Global Risks Report 2023 // URL: <https://www.weforum.org/reports/global-risks-report-2023/> (дата обращения: 01.08.2023).

¹⁰ Ravindran G. Physicians must not help parents decide the gender of their unborn child: The case against preconception gender selection // The National medical journal of India. 2003;16:92-93.

¹¹ Callaway E. First U. K. Children Are Born Using DNA from Three «Parents» // Nature magazine. May 12, 2023. URL: <https://www.scientificamerican.com/article/first-u-k-children-are-born-using-dna-from-three-parents/> (дата обращения: 01.08.2023).

¹² Mohammadi A. Human Cloning: Scientific, Ethical, Legal and Religious Aspects. 2008. DOI: 10.5281/zenodo.3349672.

¹³ Eberl J., Ballard R. Metaphysical and Ethical Perspectives on Creating Animal-Human Chimeras // The Journal of medicine and philosophy. 2009;34:470-486. 10.1093/jmp/jhp035 ; Jun Wu, Platero-Luengo A., Sakurai M., Martinez E. A., Ross P. J., Belmonte J. C. I. Interspecies Chimerism with Mammalian Pluripotent Stem Cells // Cell. 2017. January 26. P. 473-486. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.cell.2016.12.036>.

¹⁴ Sung Y., Kim S. Recent advances in the development of gene delivery systems // Biomater. Res 23, 8 (2019). URL: <https://doi.org/10.1186/s40824-019-0156-z>.

методы лечения бесплодия, это и иной способ мышления о воспроизводстве будущего поколения. Технологии трансплантации органов, в свою очередь, предполагают совершенно иной подход к пониманию ценности жизни, права собственности на человеческое тело. Не стоит говорить, насколько тревожным с позиции ценностного подхода выглядят идеи достижения телесного или умственного «совершенства» с помощью биотехнических инструментов, увеличения в несколько раз продолжительности жизни человека, использования инструментов генной терапии, при которой внесенные изменения смогут наследовать будущие поколения.

Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека 1997 г.¹⁵ задекларировала следующие принципиальные ценностные установки, которые прямо или косвенно касаются использования соматических биотехнологий¹⁶: уважение человеческого достоинства независимо от расы, пола, происхождения и убеждений, запрет дискриминации по признаку генетической уникальности, приоритет общего блага над индивидуальными интересами кого бы то ни было, разумное управление обществом на основе соблюдения интересов будущих поколений, информированное добровольное согласие обследуемого лица, признание «права на незнание», соблюдение конфиденциальности генетических данных.

С учетом изложенного на уровне отечественного национального законодательства необходима стратегия, которая подготовит общественное сознание к пониманию тех проблем, с которыми мы столкнемся в ближайшее время. По мнению А. А. Мохова, такая стратегия должна включать в себя проведение фундаментальных исследований, в том числе междисциплинар-

ных, направленных на подготовку специалистов различных сфер деятельности, которые будут вовлечены в технологии биотехнологического развития, а также целенаправленные действия по формированию информационного пространства вокруг рассматриваемой проблематики, в том числе по вопросам обеспечения биологической безопасности¹⁷.

Однако, как представляется, предложенных мер недостаточно. По нашему мнению, необходим комплекс государственных мер по содействию образованию в области биоэтики на всех уровнях, в том числе предназначенному для лиц, ответственных за разработку политики в области науки и образования.

Необходим также комплексный механизм разрешения этических проблем, возникающих при использовании соматических технологий, включающий нормативное закрепление правового статуса субъекта, подвергаемого той или иной биотехнологической манипуляции, его информированное добровольное согласие, предварительное и последующее консультирование, его право распоряжаться полученными результатами, а также сопутствующей информацией.

На нормативном уровне необходимо закрепление режима генетических данных о человеке, их места в системе социальных ценностей. Без сомнения, генетическим данным должно отводиться особое место ввиду того, что они содержат уникальную информацию о человеке и его близких родственниках, которая может стать основанием для его дискриминации, а также повлечь нарушение прав и законных интересов третьих лиц — родственников.

Необходимой видится разработка специальных требований к медицинским и иным

¹⁵ Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека. Принята 11 ноября 1997 г. Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome.shtml (дата обращения: 01.08.2023).

¹⁶ Под соматическими в данном случае мы будем понимать такие технологии, которые касаются генетической модификации тела человека или его функциональных систем, осуществляемых различными способами.

¹⁷ Мохов А. А. Биоправо и стратегия его развития в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 2. С. 201–210.

организациям, использующим соматические технологии (или интерпретирующим полученные результаты), установление особого порядка их лицензирования, например в части хранения генетических данных и биообразцов, наличия необходимых помещений, оборудования и квалифицированного персонала.

Генетические данные, как вид информации, затрагивающий интересы не только одного человека, но и его близких родственников, иные соматические технологии, потребуют пересмотра системы социальных ценностей, которые уже получили нормативное закрепление. В ближайшее время потребуются теоретико-правовое переосмысление всей концепции прав и свобод человека, лежащей в основе гл. 2 Конституции Российской Федерации.

В частности, потребуют иного сущностного наполнения неизменяемые принципы, согласно которым каждому гарантируется право на жизнь (ч. 1 ст. 20 Конституции РФ), так как трансформируется само понятие жизни; неотчуждаемость основных прав и свобод человека, их принадлежность каждому от рождения (ч. 2 ст. 17 Конституции РФ)¹⁸. В свете быстро развивающихся репродуктивных технологий, а также технологий, в рамках которых становятся возможными манипуляции на всей генетической линии человека, права и свободы человека и гражданина, полагаем, будут распространяться и на пренатальный период развития, что видится особенно актуальным в свете появления новых способов купирования наследственных генетических заболеваний.

Появление генетической информации и целой науки биоинформатики заставят, по нашему мнению, по-новому взглянуть на принцип нерушимости прав и свобод человека и гражданина по отношению к другим лицам (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ), видоизменится и содержание принципа неприкосновенности частной жизни, права на личную и семейную тайну, чести и доброго имени (ч. 1 ст. 22 Конституции РФ).

В свете развития технологий клонирования и трансплантологии будут пересматриваться имущественные принципы, заложенные в ст. 35 Конституции РФ, так как будет необходимо разобратся с имущественным статусом биологических жидкостей и органов человека, полученных как от живых людей в порядке донорства, посмертно, выращенных искусственно или с использованием ДНК животных, ооцитов, гамет, как отдельно хранящихся в криокамерах, так и оплодотворенных, принадлежащих двум родителям и более.

Теоретическое переосмысление и нормативная регламентация потребуются для новых форм труда (ст. 37 Конституции РФ), например: клинического репродуктивного труда, коммерческого суррогатного материнства, труда испытателей новых лекарственных препаратов, регенеративного труда, репродуктивного аутсорсинга и др. В этом ценностном векторе, как представляется, марксистская теория трудовой стоимости, предназначенная для анализа способов капиталистического производства, может быть трансформирована в витальную теорию стоимости, пригодной для анализа биокапиталистической концепции воспроизводства. Таким образом, ценности производящего труда в будущем могут трансформироваться в деятельность, сущность которой будет затрагивать жизнь человека.

Идеи материнства и детства, семьи в традиционном понимании этого слова, полагаем, также будут подвергнуты новому толкованию. Например, в свете апробации технологии появления детей от трех родителей кто будет иметь право считать себя родителем, кто будет претендовать на получение материнского капитала? А как реализовывать принцип заботы трудоспособных детей, достигших возраста 18 лет, о своих родителях? Эти и иные вопросы со временем станут предметом острых дискуссий и, как представляется, важной видится необходимость выработки осознанных ценностных ориентиров

¹⁸ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 1 июля 2020 г.) // URL: <http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102027595> (дата обращения: 01.08.2023).

с учетом баланса частных и публичных интересов общества и государства и национальных особенностей.

Несомненен интерес государства к тому, чтобы каждое новое поколение людей было более здоровым и максимально долго сохраняло способность к активной трудовой деятельности. Диагностирование заболеваний и новые совершенные методы лечения, трансформация всей системы здравоохранения указывают на публичный приоритет государства в этом вопросе. Так, в Великобритании государство и частные корпорации активно продвигают эту модель, разработав 10-летнюю стратегию внедрения этих технологий в систему государственного здравоохранения. Переосмысление партнерских отношений с пациентом, общественностью и клиническим сообществом предусматривает сокращение границ между исследованиями и клинической помощью с упором в трех ключевых областях: диагностики и персонифицированной медицины, профилактической помощи и поддержки фундаментальных исследований¹⁹. Общие обязательства по внедрению геномных методов на территории Великобритании на период 2022–2025 гг. предусматривают в том числе формирование доверия населения к новым генетическим технологиям, основанным на защите их конфиденциальности, обеспечение лучшего понимания и осведомленности через советы пациентов и общественности по вопросам геномного партнерства, создание специализированных электронных площадок,

форумов и саммитов для разрешения дискуссионных вопросов²⁰.

Американская модель, напротив, ссылаясь на четвертую поправку, ориентируется на приоритет неприкосновенности частной жизни²¹. Однако в отношении использования генетических технологий все выглядит достаточно запутанно. Сама поправка устанавливает право людей на неприкосновенность своей личности, домов, бумаг и имущества от необоснованных обысков и изъятий²². Для понимания этого правила была разработана доктрина осознанного разоблачения, предусматривающая «разумное ожидание неприкосновенности частной жизни», согласно которой на действия, осуществляемые в общественных местах, или следы, оставленные в общественных местах, эти правила не распространялись. Соответственно, сбор ДНК-образцов на месте происшествия был признан законным. Для определения границ использования конфиденциальной информации была разработана доктрина третьей стороны, защищающая ее от возможной передачи. Однако на сегодняшний день ответственность за передачу генетических данных (на которые распространяются правила конфиденциальной информации) третьей стороне так и не определена. И если после дела «Мерилэнд против Кинга» сбор генетических данных у подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений был приравнен к сбору отпечатков пальцев²³, что привело к созданию больших полицейских и частных баз генетических данных, основная функция которых —

¹⁹ Genome UK: the future of healthcare. Published 26 September 2020 // URL: <https://www.gov.uk/government/publications/genome-uk-the-future-of-healthcare/genome-uk-the-future-of-healthcare> (дата обращения: 01.08.2023).

²⁰ Genome UK: shared commitments for UK-wide implementation 2022 to 2025. Published 18 March 2022 // URL: <https://www.gov.uk/government/publications/genome-uk-shared-commitments-for-uk-wide-implementation-2022-to-2025/genome-uk-shared-commitments-for-uk-wide-implementation-2022-to-2025> (дата обращения: 01.08.2023).

²¹ Molnár-Gábor F., Lueck R., Yakneen S., Korbel J. O. Computing patient data in the cloud: practical and legal considerations for genetics and genomics research in Europe and internationally // URL: <https://rdcu.be/b3FLJ> (дата обращения: 17.03.2020).

²² Constitution of the United States // URL: <https://constitution.congress.gov/constitution/> (дата обращения: 01.08.2023).

²³ Maryland v. King, 569 U.S. 435, 466 (2013) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/569/435/> (дата обращения: 01.08.2023).

идентификация преступников или их близких родственников, то информация, собираемая частными клиниками для оказания услуг непосредственно населению, не предоставляется правительству²⁴.

В заключение подчеркнем, что соматические биотехнологии, связанные с использованием генетического материала и манипуляциями с ним, имеют огромный потенциал воздействия на физическое состояние и функции организма, включая генную терапию, генную инженерию, редактирование генома, а также клонирование человека или его органов. Включение их в сложную систему социальных ценностей современного общества (этику, культуру, религию, мораль) вызывает множество споров. Одним из ключевых препятствий, требующих безотлагательного решения, как представляется, выступает этическая проблема. Трансформация генома человека, согласно существующему мнению,

является нарушением естественного порядка вещей и может привести к непредсказуемым последствиям. Вызывают опасения потенциал злоупотребления и появления модифицированных людей с привилегированными характеристиками, что станет новым основанием социального неравенства. Положительная сторона использования соматических биотехнологий поможет снизить заболеваемость населения и увеличить продолжительность жизни всего человечества, а значит, результаты применения этих технологий надо использовать для всеобщего блага.

Трансформация социальных ценностей, как представляется, должна происходить с учетом мнения различных групп населения и государства для выработки оптимальной стратегии, отражающей интересы всех заинтересованных сторон, что предусматривает формирование особого механизма их внедрения, основанного на открытости и доверии.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Мохов А. А. Биоправо и стратегия его развития в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — № 2. — С. 201–210.
2. Науменко Т. В., Секретарева К. Н. Китайская система социального кредита: антиутопия или фактор общественного благополучия? // Журнал исследований социальной политики. — 2022. — № 3. — С. 419–432.
3. Приходько И. И. Теоретические аспекты концепции технологического суверенитета // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Экономика и управление. — 2022. — № 4. — С. 88–96.
4. Шваб К., Девис Н. Технологии четвертой промышленной революции. — М., 2018.
5. Naikoo A. A., Thakur Sh. Sh., Guroo T. A., Lone A. A. Development of Society under the Modern Technology. A Review April 2018 // Scholedge International Journal of Business Policy & Governance. — ISSN 2394-3351 5(1):1-8. — DOI: 10.19085/journal.sijbpg050101 (дата обращения: 01.08.2023).
6. Callaway E. First U. K. Children Are Born Using DNA from Three «Parents» // Nature magazine. — May 12, 2023. — URL: <https://www.scientificamerican.com/article/first-u-k-children-are-born-using-dna-from-three-parents/> (дата обращения: 01.08.2023).
7. Vlachakis D., Chrousos G. P., Eliopoulos E. On the origins of life: A molecular and a cellular journey driven by genentropy // Международный журнал эпигенетики. — 1.3 (2021):7.
8. Eberl J., Ballard R. Metaphysical and Ethical Perspectives on Creating Animal-Human Chimeras // The Journal of medicine and philosophy. — 2009;34:470-486. — 10.1093/jmp/jhp035.

²⁴ Hazel J. W., Slobogin Ch. A world of difference? Law enforcement, genetic data, and the fourth amendment // Duke Law Journal. 2021. January. Vol. 70. No. 4. URL: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4051&context=dlj> (дата обращения: 01.08.2023).

9. Genome UK: shared commitments for UK-wide implementation 2022 to 2025. Published 18 March 2022 // URL: <https://www.gov.uk/government/publications/genome-uk-shared-commitments-for-uk-wide-implementation-2022-to-2025/genome-uk-shared-commitments-for-uk-wide-implementation-2022-to-2025> (дата обращения: 01.08.2023).
10. Hazel J. W., Slobogin Ch. A world of difference? Law enforcement, genetic data, and the fourth amendment // Duke Law Journal. — 2021. — January. — Vol. 70. — No. 4. — URL: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4051&context=dlj> (дата обращения: 01.08.2023).
11. Jun Wu, Platero-Luengo A., Sakurai M., Martinez E. A., Ross P. J., Belmonte J. C. I. Interspecies Chimerism with Mammalian Pluripotent Stem Cells // Cell. — 2017. — January 26. — P. 473–486. — DOI: <https://doi.org/10.1016/j.cell.2016.12.036>.
12. Mohammadi A. Human Cloning: Scientific, Ethical, Legal and Religious Aspects. — 2008. — DOI: 10.5281/zenodo.3349672.
13. Molnár-Gábor F., Lueck R., Yakneen S., Korbel J. O. Computing patient data in the cloud: practical and legal considerations for genetics and genomics research in Europe and internationally // URL: <https://rdcu.be/b3FLJ> (дата обращения: 17.03.2020).
14. Ravindran G. Physicians must not help parents decide the gender of their unborn child: The case against preconception gender selection // The National medical journal of India. — 2003;16:92-93.
15. Rose N. Molecular Biopolitics, Somatic Ethics and the Spirit of Biocapital. Inaugural Social Theory and Health Annual Lecture, 2006 // Social Theory & Health. — 2007;5:3-29.
16. Krishna-Hensel S. F. Technology and Tyranny // URL: <https://www.e-ir.info/2019/01/21/technology-and-tyranny/> (дата обращения: 01.08.2023).
17. Sung Y., Kim S. Recent advances in the development of gene delivery systems // Biomater Res 23, 8 (2019). — URL: <https://doi.org/10.1186/s40824-019-0156-z>.
18. Toscano Lopez D. Biopolítica molecular y producción artificial de la vida: dispositivos de biogeneración e infogeneración // En-clav. pen. — 2023. — Vol. 17. — No. 34. — URL: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-879X2023000200303&lng=es&nrm=iso (дата обращения: 01.08.2023).
19. Barbieri M. What is code biology? // Biosystems. — 2018 Feb;164:1-10. — DOI: 10.1016/j.biosystems.2017.10.005. — PMID: 28993248.
20. Genome UK: the future of healthcare. Published 26 September 2020 // URL: <https://www.gov.uk/government/publications/genome-uk-the-future-of-healthcare/genome-uk-the-future-of-healthcare> (дата обращения: 01.08.2023).

Материал поступил в редакцию 1 августа 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Mokhov A. A. Biopravo i strategiya ego razvitiya v Rossiyskoy Federatsii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2022. — № 2. — S. 201–210.
2. Naumenko T. V., Sekretareva K. N. Kitayskaya sistema sotsialnogo kredita: antiutopiya ili faktor obshchestvennogo blagopoluchiya? // Zhurnal issledovaniy sotsialnoy politiki. — 2022. — № 3. — S. 419–432.
3. Prikhodko I. I. Teoreticheskie aspekty kontseptsii tekhnologicheskogo suvereniteta // Uchenye zapiski Krymskogo federalnogo universiteta imeni V.I. Vernadskogo. Ekonomika i upravlenie. — 2022. — № 4. — S. 88–96.
4. Shvab K., Devis N. Tekhnologii chetvertoy promyshlennoy revolyutsii. — M., 2018.
5. Naikoo A. A., Thakur Sh. Sh., Guroo T. A., Lone A. A. Development of Society under the Modern Technology. A Review April 2018 // Scholedge International Journal of Business Policy & Governance. — ISSN 2394-3351 5(1):1-8. — DOI: 10.19085/journal.sijbpg050101 (data obrashcheniya: 01.08.2023).

6. Callaway E. First U. K. Children Are Born Using DNA from Three «Parents» // Nature magazine. — May 12, 2023. — URL: <https://www.scientificamerican.com/article/first-u-k-children-are-born-using-dna-from-three-parents/> (data obrashcheniya: 01.08.2023).
7. Vlachakis D., Chrousos G. P., Eliopoulos E. On the origins of life: A molecular and a cellular journey driven by genentropy // Mezhdunarodnyy zhurnal epigenetiki. — 1.3 (2021):7.
8. Eberl J., Ballard R. Metaphysical and Ethical Perspectives on Creating Animal-Human Chimeras // The Journal of medicine and philosophy. — 2009;34:470-486. — 10.1093/jmp/jhp035.
9. Genome UK: shared commitments for UK-wide implementation 2022 to 2025. Published 18 March 2022 // URL: <https://www.gov.uk/government/publications/genome-uk-shared-commitments-for-uk-wide-implementation-2022-to-2025/genome-uk-shared-commitments-for-uk-wide-implementation-2022-to-2025> (data obrashcheniya: 01.08.2023).
10. Hazel J. W., Slobogin Ch. A world of difference? Law enforcement, genetic data, and the fourth amendment // Duke Law Journal. — 2021. — January. — Vol. 70. — No. 4. — URL: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4051&context=dlj> (data obrashcheniya: 01.08.2023).
11. Jun Wu, Platero-Luengo A., Sakurai M., Martinez E. A., Ross P. J., Belmonte J. C. I. Interspecies Chimerism with Mammalian Pluripotent Stem Cells // Cell. — 2017. — January 26. — P. 473–486. — DOI: <https://doi.org/10.1016/j.cell.2016.12.036>.
12. Mohammadi A. Human Cloning: Scientific, Ethical, Legal and Religious Aspects. — 2008. — DOI: 10.5281/zenodo.3349672.
13. Molnár-Gábor F., Lueck R., Yakneen S., Korbel J. O. Computing patient data in the cloud: practical and legal considerations for genetics and genomics research in Europe and internationally // URL: <https://rdcu.be/b3FLJ> (data obrashcheniya: 17.03.2020).
14. Ravindran G. Physicians must not help parents decide the gender of their unborn child: The case against preconception gender selection // The National medical journal of India. — 2003;16:92-93.
15. Rose N. Molecular Biopolitics, Somatic Ethics and the Spirit of Biocapital. Inaugural Social Theory and Health Annual Lecture, 2006 // Social Theory & Health. — 2007;5:3-29.
16. Krishna-Hensel S. F. Technology and Tyranny // URL: <https://www.e-ir.info/2019/01/21/technology-and-tyranny/> (data obrashcheniya: 01.08.2023).
17. Sung Y., Kim S. Recent advances in the development of gene delivery systems // Biomater Res 23, 8 (2019). — URL: <https://doi.org/10.1186/s40824-019-0156-z>.
18. Toscano Lopez D. Biopolítica molecular y producción artificial de la vida: dispositivos de biogeneración e infogeneración // En-clav. pen. — 2023. — Vol. 17. — No. 34. — URL: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-879X2023000200303&lng=es&nrm=iso (data obrashcheniya: 01.08.2023).
19. Barbieri M. What is code biology? // Biosystems. — 2018 Feb;164:1-10. — DOI: 10.1016/j.biosystems.2017.10.005. — PMID: 28993248.
20. Genome UK: the future of healthcare. Published 26 September 2020 // URL: <https://www.gov.uk/government/publications/genome-uk-the-future-of-healthcare/genome-uk-the-future-of-healthcare> (data obrashcheniya: 01.08.2023).

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.033-047

И. А. Кравец*

Стратегический конституционализм и конституционные изменения: государство и граждане в конституционном прогнозировании и в публично-правовой коммуникации

Аннотация. В статье обсуждаются научные основы и развитие доктрины стратегического и диалогического конституционализма в условиях кризиса современного миропорядка и конституционно-правового мышления. Стратегический конституционализм и стратегия конституционных изменений рассматриваются в качестве важнейшей парадигмы развития, обеспечивающей прогресс и диверсификацию моделей современного конституционализма. В статье раскрываются факторы концептуализации конституционных изменений, государство как конституционный стратег и стратегия диверсификации конституционализма в мире, дилеммы юридического конституционализма и прогнозирование конституционных изменений с позиций научного и экспертного мнения, научные дискуссии вокруг предназначения и роли диалогического конституционализма и участия граждан в конституционных изменениях, некоторые стратегии конституционных изменений в России и в Европе, перспективы совершенствования институтов народного участия, института профессионального и экспертного мнения в российской конституционной доктрине и в законодательстве. В статье используются делиберативный и эпистемологический подходы, методы формально-юридического, конкретно-исторического, сравнительного конституционно-правового и комплексного анализа.

Ключевые слова: стратегический конституционализм; диалогический конституционализм; конституционные изменения; конституция; конституционное вовлечение; диверсификация конституционализма; делиберативная демократия; конституирующая власть; народный суверенитет; конституционализация.

Для цитирования: Кравец И. А. Стратегический конституционализм и конституционные изменения: государство и граждане в конституционном прогнозировании и в публично-правовой коммуникации // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 1. — С. 33–47. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.033-047.

© Кравец И. А., 2024

* Кравец Игорь Александрович, доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой конституционного и муниципального права, главный научный сотрудник Института философии и права Новосибирского государственного университета
ул. Николаева, д. 8, г. Новосибирск, Россия, 630090
kravigor@gmail.com

Благодарности. Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда № 23-28-00627, <https://rscf.ru/project/23-28-00627/> («Коммуникативный конституционализм и конституционная мобилизация: проблема делиберативного участия в публичном и информационном пространстве и трансформация системы публичной власти (концепты, нормы и институциональные механизмы)»). В основу статьи положен доклад, подготовленный для научно-методического семинара школы российского конституционализма «Теория и философия конституционализма: современные тенденции» (памяти академика О. Е. Кутафина), Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 26 июня 2023 г.

Strategic Constitutionalism and Constitutional Changes: the State and Citizens in Constitutional Forecasting and Public Legal Communication

Igor A. Kravets, Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Department of Constitutional and Municipal Law; Chief Researcher, Institute of Philosophy and Law, Novosibirsk State University
8, Nikolaeva St., Novosibirsk 630090, Russian Federation
kravigor@gmail.com

Abstract. The paper highlights foundations and development of the doctrine of strategic and dialogical constitutionalism in the context of the crisis of the modern world order and constitutional and legal thinking. Strategic constitutionalism and the strategy of constitutional changes are considered as the most important development paradigm that ensures the progress and diversification of models of modern constitutionalism. The paper explains the factors of conceptualization of constitutional changes, dwells on the state as a constitutional strategy and a strategy for diversifying constitutionalism in the world, the dilemmas of legal constitutionalism and forecasting constitutional changes from the standpoint of academic and expert opinion, academic discussions concerning the purpose and role of dialogical constitutionalism and citizens' participation in constitutional changes, some strategies for constitutional changes in Russia and Europe, prospects for improvement of institutions of popular participation, the institute of professional and expert opinion in the Russian constitutional doctrine and legislation. The paper employs deliberative and epistemological approaches, methods of formal-legal, concrete-historical, comparative constitutional-legal and complex analysis.

Keywords: strategic constitutionalism; dialogical constitutionalism; constitutional changes; constitution; constitutional involvement; diversification of constitutionalism; deliberative democracy; constitutive power; popular sovereignty; constitutionalization.

Cite as: Kravets IA. Strategic Constitutionalism and Constitutional Changes: the State and Citizens in Constitutional Forecasting and Public Legal Communication. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19.(1):33-47. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.033-047

Acknowledgements. The research was funded by the Russian Science Foundation grant No. 23-28-00627, <https://rscf.ru/project/23-28-00627/> («Communicative constitutionalism and constitutional mobilization: the problem of deliberative participation in the public and information space and the transformation of the system of public power (concepts, norms and institutional mechanisms)»). The paper is based on the report prepared for the scientific and methodological seminar of the School of Russian Constitutionalism «Theory and Philosophy of Constitutionalism: Modern Trends» (in memory of Academician Oleg E. Kutafin), Kutafin University (MSAL), June 26, 2023.

Три силы движут и управляют государством:
сила законодательная, исполнительная и судная.

Начало и источник сих сил в народе:
ибо они не что другое суть,
как нравственные и физические силы людей
в отношении их к общежитию.

М. М. Сперанский. План государственного преобразования

Введение. Постановка проблемы

Понимание конституционализма как стратегии развития государства и общества со значительным набором закрепляемых в конституциях целевых норм и норм-принципов, в качестве интеллектуальной и нормативной основы для стратегического планирования становится всё более распространенным подходом независимо от того, в рамках какой парадигмы конституционного развития он рассматривается.

В данной статье руководящие идеи связаны с именами М. М. Сперанского и Ю. Эльстера (представителей различных правовых и политических культур и исторических эпох), которые задумывались о «коренных законах» (в интерпретации М. М. Сперанского), о возможности их преобразования и реформирования в широком не только правовом, но и социальном контексте.

Спустя более 210 лет слова, написанные М. М. Сперанским, о народе как об источнике и начале сил в государстве, которые «движут и управляют» им, остаются актуальными с позиций новых доктрин делиберативного участия и делиберативного конституционализма. М. М. Сперанского беспокоила возможность установления «неограниченной державной власти». В книге «Введение к уложению государственных законов» он писал: «Если бы права державной власти были неограничены, если бы силы государственные соединены были в державной власти в такой степени, что никаких прав не оставляли бы они подданным, тогда государство было бы в рабстве и правление было бы деспотическое». По его мнению, это «раб-

ство... может быть двояко: политическое вместе и гражданское или одно только политическое»¹. Преодоление гражданского и политического рабства (в контексте взглядов М. М. Сперанского) обеспечивается современными формами и институциональными механизмами конституционализма.

Ю. Эльстера заботила идея выбора и ограничений при проведении конституционных реформ и создания конституций и идея коллективной мудрости, связанная в условиях демократического государства с расширением сферы и форм участия граждан в процессах конституционного строительства и конституционных изменений. Так, он писал: «Если есть одна задача, для решения которой “мудрость” кажется весьма желательной, так это написание конституции, рассчитанной на неопределенное будущее»². Коллективная мудрость может быть связана с участием широкого круга граждан и экспертов, во-первых, с применением процедур делиберативной демократии и обсуждением вопросов в гражданских ассамблеях; во-вторых, с использованием инструментов императивной демократии в виде конституционных референдумов по поправкам к конституции; в-третьих, с применением новых технологий (краудсорсинга) в деятельности парламентов (электронное законодательство), создания и обсуждения конституционных поправок или проектов новых конституций.

Конституционализм в своем исконном значении часто связывался с верностью конституции и обеспечением ее верховенства как в отечественных (Н. В. Витрук, В. Б. Евдокимов,

¹ План государственного преобразования графа М. М. Сперанского (Введение к уложению государственных законов 1809 г.). М. : Издание «Русской мысли», 1905. С. 6.

² Elster J. The Optimal Design of a Constituent Assembly // Collective Wisdom. Principles and Mechanisms / ed. by H. Landemore, J. Elster. New York : Cambridge University Press, 2012. P. 148.

И. А. Кравец)³, так и в зарубежных исследованиях (Ф. Вентер, Ю. Лимбах)⁴. И это юридически и социально оправданно, т.к. конституционная идентичность государства и народа отражается и поддерживается писаной конституцией, когда такая существует. В гораздо меньшей степени развивалось научное крыло конституционализма, которое открывало дорогу изменениям, окрыляло новациями и привлекало для участия народ как коллективное социальное образование и граждан как дееспособных инициаторов и проводников конституционных изменений.

Отечественная наука конституционного права значительное внимание уделяет теоретическим и политико-правовым основам конституционной реформы⁵, сравнительному опыту осуществления конституционных реформ⁶, осмыслению практики конституционной реформы 2020 г. в России⁷, конституционным реформам на постсоветском пространстве в новых независимых

государствах (Армении, Азербайджане, Казахстане, Кыргызстане)⁸. Выявляются общие черты и особенности конституционного развития и изменений конституций в государствах на геополитическом пространстве бывшего Советского Союза как применительно к нескольким государствам (Россия и Казахстан)⁹, так и в отношении группы государств (в Средней Азии)¹⁰. Особое внимание уделяется конституционной реформе в Беларуси, ее значению и перспективам для государства, а также в сопоставлении целей и результатов конституционных реформ, развития социально-культурной политики государства (в России, Беларуси и Казахстане)¹¹ или модернизации конституции в России и Беларуси¹².

Сравнительный опыт организации и проведения конституционных реформ создает благоприятные возможности для концептуализации успешных конституционных экспериментов, формирует публичный пул проблемных, слож-

³ Витрук Н. В. Верность Конституции. 2-е изд. М. : РГУП, 2016 ; Евдокимов В. Б. О верховенстве части 1 и части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2017. № 3. С. 29–33.

⁴ Вентер Ф. Верховенство права как глобальная мера конституционализма // Доктрины правового государства и верховенства права в современном мире : сборник статей / отв. ред. В. Д. Зорькин, П. Д. Баренбойм. М. : ЛУМ, Юстицинформ, 2013. С. 76–94 ; Limbach J. The Concept of the Supremacy of the Constitution // The Modern Law Review. 2001. Vol. 64. No. 1. P. 1.

⁵ Киреев В. В. Конституционная реформа: политика и доктрина // Вестник Челябинского государственного университета. Серия «Право». 2008. № 22 (123). С. 14–18.

⁶ Хабриева Т. Я. Конституционная реформа в современном мире : монография М. : Наука РАН, 2016.

⁷ Комарова В. В. Конституционная реформа 2020 г. в России (некоторые аспекты) // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 8. С. 22–31 ; Медушевский А. Н. Конституционная реформа в России: содержание, направления и способы осуществления // Общественные науки и современность. 2020. № 1. С. 39–60.

⁸ Хабриева Т. Я., Андриченко Л. В. Конституционные реформы на постсоветском пространстве: тенденции развития // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 37. С. 272–287.

⁹ Макарец А. А., Юсубов Э. С. Конституционные реформы в Российской Федерации и Республике Казахстан: сравнительно-правовой анализ // Гражданин. Выборы. Власть. 2021. № 2 (20). С. 11–24.

¹⁰ Медушевский А. Правовое устройство Средней Азии: стратегии маневрирования между глобальными и национальными приоритетами (новейшие конституционные преобразования в Киргизии, Казахстане и Узбекистане) // Сравнительное конституционное обозрение. 2023. № 2 (153). С. 33–68.

¹¹ Никитин А. Г., Виноградова А. Ю. Конституционная реформа как вектор развития государства в современном мире (на примере России, Беларуси и Казахстана) // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия «Юридические науки». 2023. № 1. С. 13–21.

¹² Василевич Г. А., Василевич С. Г. Модернизация конституций Российской Федерации и Республики Беларусь как отражение динамики общественного развития // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2022. Т. 18. № 2. С. 5–12.

ных и неоднозначных конституционных моментов в современной и исторической конституционной юриспруденции.

Понятие стратегического конституционализма и факторы концептуализации конституционных изменений

Стратегический конституционализм как нормативная, телеологическая и коммуникационная концепция включает три подхода:

1) первый подход отражает телеологический статус конституции как документа и правового акта стратегического конституционного планирования и прогнозирования¹³;

2) второй подход видит в конституционализме институциональный и процедурный механизм установления и совершенствования конституционного правопорядка посредством использования различных форм учредительной власти (первичной и производной, изначальной и институциональной);

3) третий подход включает стратегию народного участия и разработку форм и методов вовлечения граждан, институтов гражданского общества, института профессионального и экспертного мнения в процесс различных конституционных изменений.

Семь важных факторов влияют на процесс накопления знаний, концептуализацию и моделирование конституционных реформ в современном мире.

Первый фактор. С начала XXI в. идет процесс научного осмысления всего многообразия публично-правового опыта конституционных изменений в различных частях современного мира, под разными флагами и юрисдикциями. Если до конца XX в. внимание уделялось преимущественно юридическим процедурам принятия и введения в действие конституций, классификации конституций по данным основаниям, то с начала XXI в. наметилась тенденция к комплексному и системному анализу всего спектра форм и методов конституционных изменений, появилась субдисциплина в сфере сравнительного конституционного права — «сравнительные конституционные изменения»¹⁴.

Второй фактор. Фактор учредительной власти под влиянием доктрины конституционализации и политики конституционной мобилизации стал рассматриваться не только как социальный феномен с огромной генеративной силой в области установления и изменения конституционного правопорядка, но и как организационная и институциональная структура с полномочиями конституирующего характера, которая подчинена правовым и конституционным принципам своего осуществления, только частично зафиксированным в современных конституциях. Поэтому конституирующие полномочия могут быть направлены не только на сохранение материальной конституции, но и на преобразование конституционных норм и принципов правления¹⁵.

¹³ В исследованиях используется понятие стратегической конституции (работы Роберта Д. Кутера (Robert D. Cooter), Имрана Ахмеда (Imran Ahmed)). Р. Д. Кутер связывает стратегическую конституцию с конституционными стимулами, ведь «создание, изменение и интерпретация конституций — это политическая игра, которая может привести к широкомасштабным страданиям или обеспечить свободу и процветание нации». И. Ахмед полагает, что «конституции могут играть важную роль в содействии определенному политическому сотрудничеству, если они полезны для политических стратегий как правителей, так и подданных». См.: Cooter R. *The Strategic Constitution*. Princeton, NJ : Princeton University Press, 2002. P. 1–14 ; Ahmed I. «Strategic Constitutions»: Constitutional Change and Politics in Pakistan // *South Asia: Journal of South Asian Studies*. 2017. Vol. 40. No. 3. P. 481–499.

¹⁴ Ван Штаден М., Гладун Е. Конституционные изменения: новая грань сравнительного конституционного права: Рецензия на книгу: Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change / ed. by X. Contiades, A. Fotiadou. London : Routledge, 2020 // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2023. № 1 (152). С. 146–171.

¹⁵ Кравец И. Право и конституирующая власть: идейный пул и достижения в конституционной юриспруденции: Рецензия на книгу: Colón-Ríos J. *Constituent Power and the Law*. Oxford; New York : Oxford University Press, 2020 // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2021. № 6 (145). С. 158.

Третий фактор. В зоне сравнительных конституционных исследований выделяется сегмент народного участия, участия граждан, институтов гражданского общества, институтов профессионального и экспертного мнения в конституционных изменениях. Могут применяться различные формы участия (императивные и делиберативные процедуры): гражданские ассамблеи, народные жюри, конституционные комиссии, конституционные референдумы, краудсорсинг — законодательный (для участия в разработке законов, электронное законодательство) и конституционный (для разработки проекта конституции или поправок к конституции).

Четвертый фактор. Новые технологии в области конституционного и избирательного права, вызванные к жизни переходом к информационному и алгоритмическому обществу, стали более активно применяться в процедурах парламентской деятельности, обсуждения и принятия поправок к Конституции или разработки проекта новой Конституции.

Пятый фактор. Практика конституционного строительства в различных странах, обобщение в области сравнительного конституционного дизайна и конституционного развития в различных частях мира показывают увеличение интенсивности и расширение использования форм делиберативной демократии (в том числе вовлечение в процесс обсуждения неограниченного круга лиц с профессиональными или обычными знаниями), которые содействуют публичному процессу deliberации и включению в процесс обсуждения важнейших конституционных и иных публично значимых вопросов значительного числа обычных граждан.

Шестой фактор. Современный миропорядок испытывает кризис международной легитимности, происходит переосмысление классической парадигмы развития конституционализма в мировом масштабе, возникает стратегия диверсификации современного конституционализма, которая связана с усилиями различных

государств, направленными на формирование многополярного мира.

Седьмой фактор. Фактор ретрадиционализации и конституционного популизма. Появляется феномен популистского нелиберального конституционализма, который связан с конституционным закреплением и политикой внедрения в конституционно-правовые системы традиционных ценностей (в том числе религиозных) как основы неоконсерватизма (некоторые страны Центральной и Восточной Европы, например Венгрия, Россия, некоторые страны постсоветского пространства). Многие европейские конституционалисты оплакивают эрозию принципов либерального конституционализма, отмечая всеобъемлющий кризис. По мнению Мартина Белова, «кризис... является подавляющим и имеет множество проявлений на институциональном и нормативном уровнях, на социально-политической площадке и в сознании людей, формирующем их конституционное воображение». Он охватывает одновременно «кризис конституционализма, представительной демократии, партийной демократии и либерально-демократического конституционализма»¹⁶. Другой восточноевропейский исследователь, Адам Суликовский, исследуя специфику конституционного развития государств Центральной и Восточной Европы в начале XXI в., констатирует (под влиянием правового популизма и кризиса либерального конституционализма) формирование постлиберального конституционализма в результате влияния на идеологию и систему государственного правления нелиберального консерватизма (в Польше, Венгрии и других государствах)¹⁷.

Государство как конституционный стратег и стратегия диверсификации конституционализма

Несмотря на то что современный конституционализм имеет широкую социальную опору в струк-

¹⁶ Populist constitutionalism and illiberal democracies. Between constitutional imagination, normative entrenchment and political reality / ed. by M. Belov. Cambridge, UK : Intersentia, 2021. P. 1.

¹⁷ Sulikowski A. Postliberal Constitutionalism. The Challenge of Right Wing Populism in Central and Eastern Europe. Abingdon, Oxon : Routledge, 2023. P. 1, 3–4.

туре общества, содействует развитию институтов гражданского общества и общественно-государственных объединений, обеспечивает правовые формы реализации государственного контроля за деятельностью общественных и иных некоммерческих организаций, стратегия конституционных реформ и конституционных изменений в значительной степени принадлежит государству и ее параметры, формы реализации определяются им. В государствах, где длительное время не использовались конституционные референдумы, а государственно-правовая традиция игнорировала формы делиберативной и императивной прямой демократии на общенациональном уровне, следует подходить взвешенно к практике введения обязательного участия народа в конституционных изменениях посредством юридических процедур прямого голосования¹⁸. В этом смысле применение в России, не знавшей с 12 декабря 1993 г. общенациональных референдумов, процедуры общероссийского голосования по Закону о поправке к Конституции РФ выглядит вполне оправданной новацией, хотя и спорной (надконституционной процедурой по воле главы государства и парламента страны) с точки зрения действующей Конституции РФ, которая такую процедуру не предусматривала¹⁹. Будущее российского конституционализма сле-

дует связывать с настоятельной потребностью урегулировать на стабильных конституционных основах следующие вопросы: определять, изменять природу и расширять предметную и процедурную основу для принятия Закона РФ о поправке к Конституции РФ.

Государство выступает основным конституционным стратегом, несмотря на то что в конституциях демократических государств повсеместно закрепляются различные текстуальные формулировки принципа народного суверенитета. В отечественной и сравнительной конституционной юриспруденции оправданно ставится вопрос о новациях в конституционных изменениях современных государств, о способах формальных и неформальных конституционных изменений, о формах вовлечения в конституционные изменения представителей общественности и участия граждан, о стратегиях организации и проведения конституционных реформ.

Конституционализм как планетарное явление имеет множество моделей воплощения, различные интерпретации и научные подходы в качестве мировоззренческой платформы, культурно-правовые и исторические формы развития. Неслучайно было предложено рассматривать конституционализм как категорию, которая находится в постоянном омоложении²⁰;

¹⁸ Конституция Греции 1975 г. (с поправками 1986 и 2001 гг.) не предусматривает конституционных референдумов. Текущая формула внесения поправок ограничивает (п. 6 ст. 110) повторное инициирование поправок сроком 5 лет: «Не допускается пересмотр Конституции ранее чем по прошествии пяти лет с момента завершения предыдущего пересмотра» (речь о поправках). В литературе предлагалось неоднократно закрепить конституционный референдум, однако практика проведения референдума о финансовой помощи, состоявшегося 5 июля 2015 г. (после полного отсутствия практики референдума с 1974 г.), показала проблематичность такого подхода. В исследованиях этот референдум стал «хрестоматийным примером плохого референдума». Проект конституционного дизайна «под руководством граждан» не стал фактором демократизации конституционной политики в Греции. См.: Fotiadou A. The role of the people in constitutional amendment in Greece: Between narratives and practice // Participatory Constitutional Change: The People as Amenders of the Constitution / ed. by X. Contiades, A. Fotiadou. Abingdon; New York : Routledge, 2017. P. 156–170.

¹⁹ Например Н. Е. Таева оправданно ставит вопрос, «от какого субъекта исходит придание тех или иных юридических свойств Закону о поправке»; связывает данный акт с «законом ad hoc» и заключает, что, возможно, в будущем его «принятие будет обусловлено решением особой задачи в каждом конкретном случае, требующей правового регулирования ad hoc», очевидно под риском утраты Конституцией РФ такого свойства, как стабильность (Таева Н. Е. Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации: эволюция юридических свойств // Государство и право. 2021. № 2. С. 7–15, 8, 14).

²⁰ В XXI в. в конституции видят не просто «документ, устанавливающий основу для правительства», к конституции обращаются «за ответами на наши самые неразрешимые политические разногласия». Теперь

это своеобразный конституционный «феникс ревитализации».

Конституционализм с момента возникновения в качестве правового понятия и юридической концепции развивался под влиянием западно-ориентированной парадигмы, которая в начале XXI в. переживает кризис идентичности. Как планетарная модель распространения конституционализма западно-ориентированная парадигма находится в состоянии утраты лидирующих позиций, т. к. не только международная напряженность, но и многообразие моделей и форм конституционного развития различных государств и отдельных регионов не помещаются в прокрустово ложе парадигмы, возникшей через волны демократических конституционных революций с конца XVII по начало XX столетия. Конституционализм всегда привлекал внимание исследователей как в контексте истории политических и правовых учений, реальной практики функционирования конституционных учреждений (в российском или сравнительном ключе), сравнения опыта различных государств, так и в связи с потребностью определить своеобразие национальных моделей конституционализма, в частности российского или постсоветского конституционализма. В недавно вышедшей коллективной монографии, посвященной 85-летию со дня рождения академика О. Е. Кутафина, отмечается важная научная новация в доктрине российского конституционализма — конститу-

ционализация российского общества, общественно-политической и государственной жизни в стране²¹, которая стала востребованной и в процессе конституционной реформы 2020 г.

Конституционализм становится предметом сравнительного изучения в рамках конституционного права²², конституционного дизайна²³, а также международной панорамы конституционного развития различных стран и народов: на глобальном Юге и глобальном Севере²⁴, на глобальном Западе — западный конституционализм²⁵ и на глобальном Востоке — азиатский конституционализм²⁶; в отношении отдельных континентов и материков — африканский конституционализм и трансформативный латиноамериканский конституционализм²⁷. В этой геополитической и юридической панораме конституционализм стал глубоко укоренившейся концепцией со значительным методологическим и ландшафтным разнообразием. Лидирующее значение в Юго-Восточной Азии и повышенный исследовательский интерес приобретает модель китайского конституционализма и китайской конституционной идентичности. Существует определенная дилемма в применении концепта «конституционализм» для анализа процессов конституционного развития и конституционного права КНР. В частности, есть особенность «китайского конституционализма» в его территориальной специфике. Наряду с Конституцией КНР, существует три основополагающих акта (одна

этот акт символизирует социальное единство. См.: *Loughlin M. Against Constitutionalism*. Cambridge, Massachusetts ; London, England : Harvard University Press, 2022. P. IX, 192.

²¹ Современный российский конституционализм : к 85-летию со дня рождения академика О. Е. Кутафина : монография / под общ. ред. В. В. Комаровой ; отв. ред. О. С. Рыбакова. М. : Проспект, 2023. С. 4.

²² *Кравец И. А.* Конституционализм в сравнительном изучении и преподавании // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 6 (73). С. 72–82.

²³ *Comparative Constitutional Design (Comparative Constitutional Law and Policy)* / T. Ginsburg (ed.). Cambridge : Cambridge University Press, 2012.

²⁴ *The Global South and Comparative Constitutional Law* / P. Dann, M. Riegner, M. Bönnemann (eds). Oxford : Oxford University Press, 2020.

²⁵ *Buratti A.* Western Constitutionalism. History, Institutions, Comparative Law. Cham : Springer, 2019.

²⁶ *Constitutionalism in Asia in the Early Twenty-First Century (Comparative Constitutional Law and Policy)* / A. Chen (ed.). Cambridge : Cambridge University Press, 2014.

²⁷ *Transformative constitutionalism in Latin America: the emergence of a new Ius Commune*. Oxford, UK : Oxford University Press 2017 ; *Gebeye B. A.* A Theory of African Constitutionalism. Oxford : Oxford University Press, 2021.

Конституция и два Основных закона), действующих в Тайване, Гонконге и Макао — специальных административных районах КНР. Очевидно, что термин «конституционализм» применяется для характеристики конституционных систем трех специальных административных районов, в то время как для характеристики конституционной системы КНР (на основе Конституции КНР) существует запрет на его применение. Юридическая наука КНР по-прежнему старается дистанцироваться от употребления термина «конституционализм» для характеристики Конституции КНР и публично-правового порядка страны, считая, что данная категория в большей степени отражает конституционные системы капиталистических государств. Незначительный по времени период с начала XXI в. по 2013 г. развивались доктринальные основы конституционализма в Китае, которые были предметом полемики, пока левые ученые КНР не потребовали запретить использование данного термина для характеристики китайской конституционной системы, несмотря на существование конституционной основы для доктрины «Одна страна, две системы» (One Country, Two Systems)²⁸. Такой подход длительное время был характерен и для советского государственного права (вплоть до второй половины 1980-х — начала 1990-х гг.). Понятие конституционализма тем не менее широко используется в научных исследованиях конституционного развития Китая (с оговоркой, что это «социалистический конституционализм»), действующей Конституции КНР и стратегии правового развития и

трансформации правовой системы страны различными авторами китайского происхождения и иностранными исследователями²⁹.

Конституционализм на юридической карте мира представлен различными моделями, практиками, доктринальными источниками, нормативными вариациями конституционного текста и смежного законодательства, правовыми принципами, судебными решениями, формами и методами конституционных изменений формального и неформального характера. В современном мире конституционализм как концепция переживает период активной диверсификации (от лат. *diversificatio* — изменение, разнообразие, от лат. *diversus* — разный), которая понимается в различных науках неодинаково. Существуют различные виды диверсификации. Устойчивое употребление данного термина в экономике, менеджменте, международной экономике, международной экономической географии породило такие концепты, как «корпоративная диверсификация»³⁰, в науке управления — «модели диверсификации»³¹ и «стратегии диверсификации»³², «производственная и рыночная диверсификация»³³ и др.

Разнообразие в области правовых институтов, сочетание традиционных и заимствованных моделей правовых институтов осмысливается в рамках концепции правового плюрализма, которая нагружена географическими, национальными, этнорелигиозными компонентами в различной пропорции применительно к разным странам или регионам³⁴. Специфика со-

²⁸ См.: *Tong Zh.* The Reform and Renewal of China's Constitutional System (*Zhongguo xianzhi zhi weixin*). City University of Hong Kong Press, 2016 ; *Chen A. H.-Y.* The Reform and Renewal of China's Constitutional System (*Zhongguo xianzhi zhi weixin*) // *International Journal of Constitutional Law*. 2018. Vol. 16, Iss. 2. P. 728–730.

²⁹ *He B.* Socialist Constitutionalism in Contemporary China // *Constitutionalism beyond Liberalism* / ed. by M. W. Dowdle, M. A. Wilkinson. Cambridge, UK : Cambridge University Press, 2017. P. 151–175.

³⁰ *Berry-Stölzle T. R., et al.* Determinants of Corporate Diversification: Evidence From the Property — Liability Insurance Industry // *The Journal of Risk and Insurance*. 2012. Vol. 79. No. 2. P. 381–413.

³¹ *Ansoff H. I.* A Model for Diversification // *Management Science*. 1958. Vol. 4. No. 4. P. 392–414.

³² *Amit R., Livnat J.* Diversification Strategies, Business Cycles and Economic Performance // *Strategic Management Journal*. 1988. Vol. 9. No. 2. P. 99–110.

³³ *Qian G.* Assessing Product-Market Diversification of U. S. Firms // *MIR: Management International Review*. 1997. Vol. 37. No. 2. P. 127–149.

³⁴ *Hughes R.* Legal Pluralism and the Problem of Identity // *Passage of Change: Law, Society and Governance in the Pacific* / ed. by A. Jowitt, T. N. Cain. Canberra : ANU Press, 2010. P. 329–352.

временного понимания конституционализма в международных исследованиях показывает, что концепт правового плюрализма мало подходит для анализа парадигмы «запад-восток» или «север-юг» в контексте формирования и распространения различных моделей конституционализма как в пределах отдельных национальных юрисдикций, так и с выходом на наднациональный, международный или глобальный уровень. Многообразие моделей современного конституционализма в условиях борьбы за многополярный мир лучше рассматривать с опорой на концепт диверсификации конституционализма, который имеет несколько параметров измерения.

Во-первых, существует **территориальная и географическая диверсификация** конституционализма. Она вызвана постколониальным развитием современных государств, расположенных в Латинской Америке и Карибском бассейне, в Африке и Юго-Восточной Азии. В этих государствах преимущественно гибридные модели конституционализма, в которых могут преобладать социалистические модернизированные системы (Куба и Китай), либерально-демократические и социал-демократические системы, осложненные неустойчивой динамикой развития, сочетанием авторитарных, демократических и либеральных черт государственного правления. В гибридных моделях соединяются элементы государственного капитализма, рыночные механизмы, культурные и религиозные особенности правовых систем, происходит гибридизация западных, восточных и религиозных идей и верований (например, в Таиланде буддийский конституционализм с конституционной монархией и буддийским королевским правлением в виде западно-восточного бриколажа³⁵, соединенный с либерально-демократической и рыночной моделью; буддийский конституционализм в Шри-Ланке с защитой статуса буддизма в конституции страны и форми-

рованием культуры «буддийского юридического активизма и судебных разбирательств в интересах буддистов»³⁶).

Во-вторых, все сильнее проявляет себя **разнообразие моделей конституционной идентичности**, которое показывает символическое значение различных атрибутов государства, системы правления, культурных особенностей при идентификации национального конституционализма. Идентичность конституционализма подвергается диверсификации исходя из многофакторных переменных: территории, религии, этнических особенностей, геополитических притязаний. В исследованиях отмечается существование национальных и глобальных моделей конституционной идентичности. Усилиями международной группы ученых-конституционалистов (отечественных и зарубежных) развивается концепция глобализации конституционной идентичности, которая трансформируется вследствие международного кризиса.

С одной стороны, во многих моделях конституционализма (буддийский, исламский конституционализм) наблюдается диспропорция светских и религиозных ценностей в пользу религиозных с неравноценной конституционализацией и защитой таких ценностей, а также диспропорция общечеловеческих и традиционных ценностей в моделях западного и восточного (азиатского) конституционализма, конституционализма на глобальном Юге и глобальном Севере в пользу либеральных на Западе и традиционных или традиционно-религиозных в Юго-Восточной Азии. Конституционализм со спецификой понимания социалистических ценностей и правовой модернизации существует в Китае и на Кубе, социал-демократических ценностей и либерального конституционализма — в скандинавских странах (Швеция, Финляндия, Дания).

С другой стороны, на ассиметричное развитие моделей конституционализма влияет

³⁵ *Mérieau E.* Establishing the King as the Source of the Constitution: Shifting «Bricolaged» Narratives of Buddhist Kingship from Siam to Thailand // *Buddhism and comparative constitutional law* / ed. by T. Ginsburg, B. Schonthal. Cambridge, UK ; New York, NY : Cambridge University Press, 2022. P. 181.

³⁶ *Schonthal B.* Securing the Sasana through Law: Buddhist Constitutionalism and Buddhist-Interest Litigation in Sri Lanka // *Modern Asian Studies*. 2016. Vol. 50. No. 6. P. 1966–2008.

процесс глобализации и интернационализации конституционных систем. Предстоит серьезная переоценка перспектив глобального конституционализма с позиций учета вклада различных моделей и видов конституционных систем как в создание общего конституционного права, так и в мозаику сравнительного конституционного права, на основании которых и можно продвигать сбалансированное развитие модели полицентрического конституционализма, в котором необходимо комбинировать элементы конституционных систем, получившие распространение на глобальном Севере и Юге, на глобальном Востоке и Западе. Следовательно, конституционная идентичность в эпоху глобализации также подвергается конвергенции и дивергенции, что в итоге сказывается на параметрах (изменяющихся) национальной конституционной идентичности многих государств. В частности, отмечается, что адаптация социалистической конституционной идентичности в странах с социалистическими режимами (таких как Вьетнам, Китай, Лаос, Северная Корея, Куба) происходит под воздействием глобализации. Исследователь приходит к выводу о существовании четырех дивергентных моделей, которые используются для адаптации национальной конституционной идентичности: 1) модель конституционного глобализма (Вьетнам и Лаос); 2) модель конституционной исключительности (Китай); 3) модель конституционного изоляционизма (Северная Корея); 4) модель конституционного резервационизма (Куба)³⁷.

В-третьих, получает широкое распространение **именная диверсификация** конституционализма. Конституционализм с собственным именем в плеяде нарицательных имен — это, как правило, национальные конституционные системы, олицетворяющие конституционную идентичность конкретной юрисдикции, государственности или государства, занимающего доминирующее положение в межрегиональных отношениях на геополитической карте мира (российский конституционализм, китайский конституционализм, бразильский консти-

туционализм, британский конституционализм). Причем такие именные конституционализмы могут иметь существенные отличия в структуре правления и форме государственного правления (монархии и республики), территориальной организации публичной власти (унитарные, федеративные или регионалистские государства), социально-экономической специфике и культурно-религиозным особенностям.

В-четвертых, значимым фактором в диверсификации конституционализма становится **институт участия общественности**, институт гражданского участия, институт участия граждан в процедурах делиберативной демократии на различных уровнях организации публичной власти, а также роль граждан и институтов гражданского общества в конституционных изменениях страны.

В-пятых, огромное влияние на гибридизацию и диверсификацию конституционализма оказывают **государственные режимы** (демократические, авторитарные, закрытые и открытые анократии), приемлемость либерального или нелиберального, демократического или авторитарного конституционализма в планетарном распространении различных конституционных систем с устойчивыми и неустойчивыми режимами правления.

Стратегии, формы и институциональные механизмы конституционного вовлечения: перспективы диалогического конституционализма

В доктрине конституционного права появились теории делиберативного конституционализма, диалогического конституционализма, дискурсивного конституционализма. По мнению Роберто Гаргарелья, конституционная теория развивается «под рубрикой диалогического конституционализма, диалогического правосудия или диалогического судебного контроля». Новации, связанные с диалогическим конституционализмом, бросают «вызов традиционным идеям и предположениям, касающимся системы разделе-

³⁷ Bui N. S. Globalization of Constitutional Identity // Washington International Law Journal. 2017. Vol. 26. No. 3. P. 463–533.

ния властей, организации сдержек и противовесов, в частности судебного надзора»³⁸. Важная задача диалогического конституционализма — создать примирительную основу для диалога между конституционализмом и демократией с пониманием роли граждан в делиберативных процессах и коллективного диалога по конституционным вопросам.

Диалогический конституционализм развивает представления о формах, процедурах, субъектах и содержании конституционной коммуникации в правовом и политическом пространстве страны. Диалогический конституционализм является разновидностью коммуникативного конституционализма, который призван объяснить роль граждан, институтов гражданского общества, экспертного и профессионального сообщества во взаимоотношениях с органами публичной власти в процессе подготовки и осуществления конституционных изменений, обсуждения и принятия решений по публично-правовым вопросам.

Российская стратегия и конституционное вовлечение. В России при подготовке и осуществлении конституционной реформы 2020 г., а также в ходе ее дальнейшей реализации через комплекс конституционного и смежного законодательства использовались как традиционные для государственно-правового опыта страны подходы и процедуры, так и новые процедуры и технологии, ранее не применявшиеся в отношении внесения поправок к Конституции РФ 1993 г., начиная с момента вступления ее в силу (общероссийское голосование, заключение федерального органа конституционного правосудия, кон-

ституционный арт-популизм с демонстрацией роликов, записанных известными деятелями искусства, культуры в поддержку конституционной реформы). Между тем многие предложения о создании нормативных, цифровых и процедурных основ для конституционных общественных инициатив не получили развития в ходе конституционной реформы 2020 г. Представляется важным развивать в правовом и информационном пространстве России (в свете 30-летия Конституции РФ) один из ведущих мировых трендов в области участия граждан в конституционных изменениях. Это вопросы делиберативного участия в конституционном развитии и в процессе конституционных преобразований, учитывая исторические традиции и нереализованные возможности в конституционном праве России³⁹.

Стратегия и конституционные общественные инициативы в Европе. В Европейском Союзе конституционные общественные инициативы стали научной программой исследований «Разработка конституции и делиберативная демократия» (2018–2022 гг.). Существует официальный сайт и онлайн-портал акции «Разработка конституции и совещательная демократия», финансируемой ЕС⁴⁰. С начала XXI в., пишут исследователи, «литература по совещательной демократии переживает бум». Итоги реализации исследовательского проекта излагаются в том числе в новой коллективной монографии «Делиберативное создание конституций: Возможности и вызовы», в которой объясняется роль делиберативных (совещательных) процедур в создании конституций, уделяется внимание

³⁸ Диалогический конституционализм, полагает Р. Гаргарелья, кажется привлекательным для демократической теории по крайней мере по двум причинам. Во-первых, диалогические теории подходят к конституционализму с прицелом на демократию: «Их цель — примирить обе ценности». Во-вторых, они делают это особым образом, а именно, «выбирая перспективу делиберативной демократии, которую многие из нас считают особенно плодотворным подходом к демократии», например, по сравнению с теорией плюралистической демократии. См.: *Gargarella R. «We the People» Outside of the Constitution: The Dialogic Model of Constitutionalism and the System of Checks and Balances // Current Legal Problems. 2014. Vol. 67. P. 1, 7.*

³⁹ *Дробот С. Е. Коммуникативные возможности политического участия в механизме конституционной модернизации: ретроспективные аспекты и перспективы совершенствования // История государства и права. 2023. № 5. С. 21–26.*

⁴⁰ EU-funded COST Action «Constitution-making and deliberative democracy» // URL: <https://constdelib.com/> (дата обращения: 27.09.2023).

характеру связей между участием, представительством и легитимностью; рассматриваются процедуры делиберативного конституционализма в качестве политической тенденции в различных частях мира — как с теоретической, так и с эмпирической точки зрения. Исследование показывает, что делиберативный конституционализм проникает и работает не только в устоявшихся демократиях с хорошо известными случаями совещательной разработки конституций, но что более важно, подобная практика применяется (с неоднозначным результатом) в авторитарных и менее консолидированных демократических условиях. Особое внимание уделяется «действующим лицам, в частности недостаточно представленным группам»⁴¹.

Тема делиберативного создания конституций, несомненно, является междисциплинарной и охватывает комплекс вопросов о делиберативной демократии, конституционной политике, процессах «демократизации и автократизации», об участии граждан и других заинтересованных групп; поэтому вопросы подобного рода рассматриваются в более широком смысле, через сравнительную политику, государственное управление, социальную политику и право.

Выводы

Таким образом, можно отметить возрастающую роль парадигмы делиберативного и диалогического конституционализма в исследованиях в сфере сравнительного и отечественного конституционного права. С позиций разрабатываемой доктрины коммуникативного конституционализма обе концепции (делиберативного и диалогического конституционализма) являются его разновидностями с акцентом или на процедуры делиберативного участия, или на диалоговые формы обсуждения и принятия решений по конституционным вопросам.

Стратегический конституционализм испытывает трудности диверсификации мировоззренческой основы на геополитической карте мира и в мировом конституционном развитии. Однако бесспорно важной динамикой стратегического конституционализма является устойчивая тенденция на вовлечение граждан, институтов гражданского общества, института профессионального и экспертного мнения в процесс подготовки, обсуждения и принятия как отдельных поправок к конституции, так и проектов новой конституции.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ван Штаден М., Гладун Е. Конституционные изменения: новая грань сравнительного конституционного права: Рецензия на книгу: Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change / ed. by X. Contiades, A. Fotiadou. — London: Routledge, 2020 // Сравнительное конституционное обозрение. — 2023. — № 1 (152). — С. 146–171.
2. Василевич Г. А., Василевич С. Г. Модернизация конституций Российской Федерации и Республики Беларусь как отражение динамики общественного развития // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2022. — Т. 18. — № 2. — С. 5–12. — URL: <https://doi.org/10.12737/jflcl.2022.019>.
3. Вентер Ф. Верховенство права как глобальная мера конституционализма // Доктрины правового государства и верховенства права в современном мире : сборник статей / отв. ред. В. Д. Зорькин, П. Д. Баренбойм. — М. : ЛУМ, Юстицинформ, 2013. — С. 76–94.
4. Витрук Н. В. Верность Конституции. — 2-е изд. — М. : РГУП, 2016. — 272 с.
5. Дробот С. Е. Коммуникативные возможности политического участия в механизме конституционной модернизации: ретроспективные аспекты и перспективы совершенствования // История государства и права. — 2023. — № 5. — С. 21–26.

⁴¹ Deliberative Constitution-making: Opportunities and Challenges / M. Reuchamps, Y. Welp (eds). London : Routledge, 2023. P. XV–XVI.

6. Евдокимов В. Б. О верховенстве части 1 и части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. — 2017. — № 3. — С. 29–33.
7. Киреев В. В. Конституционная реформа: политика и доктрина // Вестник Челябинского государственного университета. Серия «Право». — 2008. — № 22 (123). — С. 14–18.
8. Комарова В. В. Конституционная реформа 2020 г. в России (некоторые аспекты) // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 8. — С. 22–31.
9. Кравец И. А. Конституционализм в сравнительном изучении и преподавании // Сравнительное конституционное обозрение. — 2009. — № 6 (73). — С. 72–82.
10. Кравец И. Право и конституирующая власть: идейный пул и достижения в конституционной юриспруденции: Рецензия на книгу: Colón-Ríos J. Constituent Power and the Law. Oxford; New York: Oxford University Press, 2020 // Сравнительное конституционное обозрение. — 2021. — № 6 (145).
11. Макарецев А. А., Юсубов Э. С. Конституционные реформы в Российской Федерации и Республике Казахстан: сравнительно-правовой анализ // Гражданин. Выборы. Власть. — 2021. — № 2 (20). — С. 11–24.
12. Медушевский А. Н. Конституционная реформа в России: содержание, направления и способы осуществления // Общественные науки и современность. — 2020. — № 1. — С. 39–60.
13. Медушевский А. Правовое устройство Средней Азии: стратегии маневрирования между глобальными и национальными приоритетами (новейшие конституционные преобразования в Киргизии, Казахстане и Узбекистане) // Сравнительное конституционное обозрение. — 2023. — № 2 (153). — С. 33–68.
14. Никитин А. Г., Виноградова А. Ю. Конституционная реформа как вектор развития государства в современном мире (на примере России, Беларуси и Казахстана) // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия «Юридические науки». — 2023. — № 1. — С. 13–21. — URL: <https://doi.org/10.18323/2220-7457-2023-1-13-21>.
15. План государственного преобразования графа М. М. Сперанского (Введение к уложению государственных законов 1809 г.). — М. : Издание «Русской мысли», 1905.
16. Современный российский конституционализм: к 85-летию со дня рождения академика О. Е. Кутафина : монография / под общ. ред. В. В. Комаровой ; отв. ред. О. С. Рыбакова. — М. : Проспект, 2023.
17. Таева Н. Е. Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации: эволюция юридических свойств // Государство и право. — 2021. — № 2. — С. 7–15.
18. Хабриева Т. Я. Конституционная реформа в современном мире : монография — М. : Наука РАН, 2016. — 320 с.

Материал поступил в редакцию 24 октября 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Van Shtaden M., Gladun E. Konstitutsionnye izmeneniya: novaya gran sravnitel'nogo konstitutsionnogo prava: Retseziya na knigu: Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change / ed. by X. Contiades, A. Fotiadou. — London: Routledge, 2020 // Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie. — 2023. — № 1 (152). — С. 146–171.
2. Vasilevich G. A., Vasilevich S. G. Modernizatsiya konstitutsiy Rossiyskoy Federatsii i Respubliki Belarus kak otrazhenie dinamiki obshchestvennogo razvitiya // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya. — 2022. — Т. 18. — № 2. — С. 5–12. — URL: <https://doi.org/10.12737/jfcl.2022.019>.
3. Venter F. Verkhovenstvo prava kak globalnaya mera konstitutsionalizma // Doktriny pravovogo gosudarstva i verkhovenstva prava v sovremennom mire: sbornik statey / отв. ред. V. D. Zorkin, P. D. Barenboym. — М.: LUM, Yustitsinform, 2013. — С. 76–94.
4. Vitruk N. V. Vernost Konstitutsii. — 2-e izd. — М.: RGUP, 2016. — 272 с.

5. Drobot S. E. Kommunikativnye vozmozhnosti politicheskogo uchastiya v mekhanizme konstitutsionnoy modernizatsii: retrospektivnye aspekty i perspektivy sovershenstvovaniya // *Istoriya gosudarstva i prava*. — 2023. — № 5. — S. 21–26.
6. Evdokimov V. B. O verkhovenstve chasti 1 i chasti 4 stati 15 Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii // *Vestnik Akademii Generalnoy prokuratury RF*. — 2017. — № 3. — S. 29–33.
7. Kireev V. V. Konstitutsionnaya reforma: politika i doktrina // *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Pravo»*. — 2008. — № 22 (123). — S. 14–18.
8. Komarova V. V. Konstitutsionnaya reforma 2020 g. v Rossii (nekotorye aspekty) // *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. — 2020. — T. 15. — № 8. — S. 22–31.
9. Kravets I. A. Konstitutsionalizm v sravnitel'nom izuchenii i prepodavanii // *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*. — 2009. — № 6 (73). — S. 72–82.
10. Kravets I. Pravo i konstituiruyushchaya vlast: ideynyy pul i dostizheniya v konstitutsionnoy yurisprudentsii: Retsenziya na knigu: Colón-Ríos J. Constituent Power and the Law. Oxford; New York: Oxford University Press, 2020 // *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*. — 2021. — № 6 (145).
11. Makartsev A. A., Yusubov E. S. Konstitutsionnye reformy v Rossiyskoy Federatsii i Respublike Kazakhstan: sravnitel'no-pravovoy analiz // *Grazhdanin. Vybory. Vlast*. — 2021. — № 2 (20). — S. 11–24.
12. Medushevskiy A. N. Konstitutsionnaya reforma v Rossii: sodержание, napravleniya i sposoby osushchestvleniya // *Obshchestvennye nauki i sovremennost*. — 2020. — № 1. — S. 39–60.
13. Medushevskiy A. Pravovoe ustroystvo Sredney Azii: strategii manevrirovaniya mezhdu globalnymi i natsionalnymi prioritetami (noveyshie konstitutsionnye preobrazovaniya v Kirgizii, Kazakhstane i Uzbekistane) // *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*. — 2023. — № 2 (153). — S. 33–68.
14. Nikitin A. G., Vinogradova A. Yu. Konstitutsionnaya reforma kak vektor razvitiya gosudarstva v sovremennom mire (na primere Rossii, Belarusi i Kazakhstana) // *Vektor nauki Tolyattinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Yuridicheskie nauki»*. — 2023. — № 1. — S. 13–21. — URL: <https://doi.org/10.18323/2220-7457-2023-1-13-21>.
15. Plan gosudarstvennogo preobrazovaniya grafa M. M. Speranskogo (Vvedenie k ulozheniyu gosudarstvennykh zakonov 1809 g.). — M.: Izdanie «Russkoy mysli», 1905.
16. Sovremennyy rossiyskiy konstitutsionalizm: k 85-letiyu so dnya rozhdeniya akademika O. E. Kutafina: monografiya / pod obshch. red. V. V. Komarovoy; otv. red. O. S. Rybakova. — M.: Prospekt, 2023.
17. Taeva N. E. Zakon Rossiyskoy Federatsii o popravke k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii: evolyutsiya yuridicheskikh svoystv // *Gosudarstvo i pravo*. — 2021. — № 2. — S. 7–15.
18. Khabrieva T. Ya. Konstitutsionnaya reforma v sovremennom mire: monografiya — M.: Nauka RAN, 2016. — 320 s.

Правовое регулирование цифрового рубля

Аннотация. В статье анализируются основные подходы к правовому регулированию цифрового рубля. Подробно исследуются история и причины внедрения цифровых валют центральных банков, особенности цифровых валют центральных банков, особенности цифрового рубля как объекта гражданско-правового регулирования. Делается вывод, что полноценное использование цифрового рубля будет зависеть не только от формального указания на цифровой рубль как признаваемый законом способ исполнения гражданско-правового обязательства, но и от признания и обеспечения фактической возможности использовать цифровой рубль в качестве средства исполнения публично-правовых обязанностей, прежде всего обязанностей, вытекающих из налоговых отношений. Такое признание потребует внесения изменений в бюджетное и налоговое законодательство, а также изменения режима работы Федерального казначейства РФ. Серьезной проработки требует вопрос, каким образом будут урегулироваться споры и разногласия между субъектами отношений, возникающих в связи с внедрением цифрового рубля.

Ключевые слова: цифровая валюта центрального банка; цифровой рубль; Банк России; кредитные организации; платформа цифрового рубля; оператор платформы цифрового рубля; участники платформы цифрового рубля; пользователи платформы цифрового рубля; цифровой счет; национальная платежная система; наличные деньги; безналичные денежные средства.

Для цитирования: Рождественская Т. Э., Гузнов А. Г. Правовое регулирование цифрового рубля // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 1. — С. 48–55. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.048-055.

Благодарности. Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030».

© Рождественская Т. Э., Гузнов А. Г., 2024

* Рождественская Татьяна Эдуардовна, доктор юридических наук, профессор кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993 tatiana_rojd@mail.ru

** Гузнов Алексей Геннадьевич, доктор юридических наук, профессор кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993 aguznov@gmail.ru

The Digital Ruble Legal Regulation

Tatiana E. Rozhdestvenskaya, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, bldg. 2, Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow 125993, Russian Federation
tatiana_rojd@mail.ru

Aleksey G. Guznov, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Lawyer of the Russian Federation
9, bldg. 2, Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow 125993, Russian Federation
aguznov@gmail.ru

Abstract. The paper analyzes main approaches to the legal regulation of the digital ruble. The authors examine in detail the history and reasons for the introduction of digital currencies of central banks, the features of digital currencies of central banks, the features of the digital ruble as an object of civil law regulation. The paper concludes that the full-scale use of the digital ruble will depend not only on the formal indication of the digital ruble as a legally recognized method of fulfilling a civil obligation, but also on the recognition and provision of an actual possibility of using the digital ruble as a means of fulfilling public legal obligations, primarily obligations arising from tax relations. Such recognition will require amendments to the budget and tax legislation, as well as changes in the operation mode of the Federal Treasury of the Russian Federation. The question of how disputes and disagreements between the participants of relations arising in connection with the introduction of the digital ruble will be resolved requires careful consideration.

Keywords: digital currency of the central bank; digital ruble; Bank of Russia; credit institutions; digital ruble platform; operator of the digital ruble platform; participants of the digital ruble platform; users of the digital ruble platform; digital account; national payment system; cash; non-cash funds.

Cite as: Rozhdestvenskaya TE, Guznov AG. The Digital Ruble Legal Regulation. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19.(1):48-55. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.048-055

Acknowledgements. The study was carried out within the framework of the «Priority-2030» Strategic Academic Leadership Program.

В последние несколько лет большинство стран столкнулись с проблемой трансформации существующих расчетных механизмов. Стали сокращаться расчеты наличными, увеличился спрос на электронные денежные средства, особенно со стороны финтех- и бигтех-компаний, в некоторых сегментах экономики в качестве расчетной единицы стали использоваться криптовалюты. Последние получили популярность не только в теневой экономике, они стали элементом так называемых смарт-контрактов.

С учетом этих тенденций центральные банки ряда государств, включая Китай, Швецию, стали проводить исследования, а впоследствии — тестирование возможности использования в расчетах цифровых валют центральных банков (ЦВЦБ), изучению которых посвящены работы ученых разных стран¹.

В Китае цифровой юань рассматривают не только как национальную расчетную единицу, но и как альтернативу доллару².

В сентябре 2017 г. был выпущен проект Центрального банка Швеции (Sveriges Riksbank) в от-

¹ Bech M., Garrat R. Central bank cryptocurrencies // BIS Quarterly review. 17 September 2017.

² Reuters staff. China needs first mover advantage in digital currency race: PBOC magazine // URL: <https://www.reuters.com/article/china-pboc-yuan-digital/refile-china-needs-first-mover-advantage-in-digital-currency-race-pboc-magazine-idUSL3N2GI11F> (дата обращения: 10.10.2020).

ношении е-кроны (The Riksbank's e-krona project), в котором, в частности, отмечалось, что «технологические достижения и изменения последних лет, которые наблюдаются в структурах платежей в отношении широких слоев населения, открывают целый ряд вопросов относительно осуществления платежей в будущем и того, как наилучшим образом использовать преимущества современных технологий. На сегодняшний день наличные средства в Швеции используются все меньше и меньше, что заставило нас в рамках деятельности центрального банка приступить к рассмотрению необходимости введения цифрового варианта наличных средств, гарантированного государством, так чтобы мы также могли содействовать развитию безопасной и эффективной платежной системы в будущем»³.

Кроме сокращения использования в обороте наличных денежных средств, причиной разработки е-кроны Центральный банк Швеции считает широкую цифровизацию в обществе и тенденцию сосредоточения платежей в руках частных субъектов. «В долгосрочной перспективе данная концентрация может сдерживать конкурентоспособность на рынке и сделать общество уязвимым»⁴.

Доля центральных банков, активно изучающих возможность введения ЦВЦБ, неизменно росла, в 2022 г. она составила около 90 %⁵. С 2022 по 2023 г. доля центральных банков, которые разрабатывают ЦВЦБ или проводят пилотный проект, почти удвоилась: с 14 до 26 %⁶. Большая часть центральных банков (76 %), работающих с розничными цифровыми валютами центральных банков, изучают возможности взаимодействия с существующими платежными системами.

Любая ЦВЦБ может стать успешной только в том случае, если потенциальные пользователи сочтут, что она становится удобным дополнением к существующим способам оплаты. Для потребителей (особенно для физических лиц) важны простые, мгновенные, бесконтактные

платежи. Опросы показывают, что большинство потребителей хотели бы видеть решение, которое позволяло бы совершать мгновенные платежи друзьям одним нажатием кнопки, независимо от платформ, используемых отправителем и получателем денег. Новые платежные решения легче внедряются именно в сегменте P2P-платежей, но в дальнейшем могут быть распространены и на другие сегменты платежного рынка. Например, шведская мобильная платежная система Swish, которая была запущена в 2012 г. и которую в настоящее время используют 80 % населения страны, изначально предлагала мгновенные переводы P2P там, где не было удобного решения для цифровых платежей. Впоследствии сервис был расширен до онлайн-платежей и платежей в точках продаж.

Основная характеристика наличных, которыми должна обладать цифровая валюта, — возможность платить офлайн. Цифровая валюта центрального банка должна иметь больший уровень конфиденциальности и безопасности, чем у существующих видов цифровых платежей и признаваться повсеместно в качестве законного средства платежа.

Основные особенности ЦВЦБ состоят в том, что она, с одной стороны, эмитируется центральным банком и в этом качестве близка по своему экономическому режиму к наличным денежным средствам, право на эмиссию которых традиционно принадлежит центральному банку страны. С другой стороны, ЦВЦБ существует в качестве информации, зафиксированной в определенной цифровой системе, и поэтому близка к безналичным денежным средствам, которые существуют как записи на счетах/вкладах, открываемых кредитными организациями (как правило).

Таким образом, ЦВЦБ представляет собой некий гибрид экономических свойств наличной и безналичной формы денег.

24 июля 2023 г. в России был принят Федеральный закон № 340-ФЗ «О внесении измене-

³ The Riksbank's e-krona project // Sveriges Riksbank. Sept. 2017. URL: https://www.riksbank.se/globalassets/media/rapporter/e-krona/2017/rapport_ekrona_uppdaterad_170920_eng.pdf.

⁴ The Riksbank's e-krona project.

⁵ Реализация проектов по ЦВЦБ идет полным ходом // Банкноты стран мира. 2022. № 8. С. 17.

⁶ Реализация проектов по ЦВЦБ идет полным ходом. С. 17.

ний в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁷, которым внесены изменения в ряд федеральных законов, в том числе «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», «О банках и банковской деятельности», «О национальной платежной системе», «О валютном регулировании и валютном контроле» и ряд других. Указанные изменения в соответствии со ст. 8 вступили в силу с 1 августа 2023 г. (за исключением отдельных положений), после чего начали осуществляться первые операции с цифровым рублем.

Как цифровая валюта центрального банка, цифровой рубль эмитируется Банком России и по своему экономическому режиму близок к наличным деньгам, а в качестве информации, зафиксированной в цифровой системе, цифровой рубль близок к безналичным денежным средствам. Иными словами, цифровой рубль совмещает в себе преимущества и наличных, и безналичных денег⁸. В этой связи при характеристике цифрового рубля говорят, что перед нами третья форма денег.

Юридически этот вывод не настолько безусловен. С точки зрения системы регулирования гражданско-правовых отношений деньги в настоящее время существуют в форме наличных денег и безналичных денег. В соответствии со ст. 140 Гражданского кодекса РФ платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов. С учетом валютных ограничений и признания того, что именно рубль является законным платежным средством, определено, что денежное обязательство должно быть выражено в рублях (п. 1 ст. 317 ГК РФ).

Гражданский кодекс РФ связывает в некоторых случаях безналичные денежные средства со средствами на счетах в банках. Так, в соответствии со ст. 316 ГК РФ местом исполнения обязательства по денежному обязательству об уплате безналичных денежных средств является место нахождения банка (его филиала, подразделения), обслуживающего кредитора, если иное не предусмотрено законом.

В соответствии с ч. 3 ст. 861 ГК РФ безналичные расчеты осуществляются путем перевода денежных средств банками и иными кредитными организациями с открытием или без открытия банковских счетов в порядке, установленном законом и принимаемыми в соответствии с ним банковскими правилами и договором.

ГК РФ относит наличные деньги к вещам, а безналичные денежные средства — к имущественным правам (ст. 128). Эта дихотомия наличных и безналичных денежных средств традиционна для российского права и находит отражение во всей системе российского права, включая законодательство о банкротстве, исполнительном производстве и пр.

Если юридически рассматривать цифровой рубль в качестве третьей формы денег, то следствием такого признания будет необходимость серьезного изменения всей системы правового регулирования.

Вместе с тем, если подходить к безналичным денежным средствам с точки зрения внешних формальных признаков, необходимо отметить, что цифровой рубль, будучи лишен материального выражения и существуя в качестве обособленной информации, тяготеет к безналичным денежным средствам. Поэтому вполне обоснованно в системе правового регулирования признавать цифровой рубль видом безналичных денежных средств, рассматривая его в качестве определенного требования к Центральному банку РФ как эмитенту цифровых рублей. Изменения, внесенные в ГК РФ, носят менее глобальный характер, чем изменения, которые потребовалось бы вносить, если бы цифровой рубль признали третьей формой денег.

Таким образом, цифровой рубль в рамках гражданско-правового регулирования признается имущественным правом и выступает объектом денежных обязательств. Несомненно, что цифровой рубль как рубль, эмитированный центральным банком, является законным платежным средством. Таким образом, отказ кредитора принять цифровой рубль в качестве

⁷ СЗ РФ. 2023. № 31 (ч. III). Ст. 5766.

⁸ URL: http://www.cbr.ru/StaticHtml/File/112957/Consultation_Paper_201013.pdf (дата обращения: 22.10.2020).

способа исполнения денежного обязательства влечет за собой просрочку на стороне кредитора (ст. 406 ГК РФ).

Вместе с тем полноценное участие цифрового рубля будет зависеть не только от формального указания на цифровой рубль как на признаваемый законом способ исполнения гражданско-правового обязательства. Вторым немаловажным компонентом будет признание и обеспечение фактической возможности использовать цифровой рубль в качестве средства исполнения публично-правовых обязанностей, прежде всего обязанностей, вытекающих из налоговых отношений. Такое признание потребует внесения изменений в бюджетное и налоговое законодательство (поправки к НК РФ ожидаются до конца 2023 г.), а также изменения режима работы Федерального казначейства РФ.

Наконец, насколько цифровой рубль сможет составить «конкуренцию» наличному рублю и безналичным формам расчетов, зависит от удобств, которые будут предоставлены пользователю цифрового рубля. При этом цифровой рубль, согласно действующему правовому регулированию, не может использоваться в качестве средства накопления — не предполагается начисления процентов на так называемый цифровой счет, т.е. счет пользователя, открываемый на платформе цифрового рубля для совершения операций с цифровым рублем. В этом смысле цифровой рубль менее привлекателен, чем рубль безналичный, т.е. остаток средств на расчетном счете (вкладе) в банках.

С правовой точки зрения важен анализ структуры отношений, которые складываются между различными субъектами по поводу использования цифрового рубля.

Концепция цифрового рубля предусматривает двухуровневую розничную модель цифровой валюты Банка России. Альтернативные модели предполагают либо одноуровневую модель, в которой центральный банк осуществляет непосредственное взаимодействие с клиентами, что в условиях России вряд ли продуктивно; либо модель, в которой операции клиентов осуще-

ствляются банками в рамках своего остатка на цифровом счете, что сохраняет зависимость клиента от финансового состояния кредитной организации. В рамках двухуровневой модели, предложенной Банком России, предполагается, что клиенты (физические и юридические лица) открывают цифровые счета на платформе цифрового рубля, т.е. вступают с Банком России в отношения, аналогичные отношениям, вытекающим из договора банковского счета.

Банк России как оператор платформы цифрового рубля несет ответственность перед клиентами за обеспечение сохранности средств в виде цифровых рублей на цифровом счете, за правильность и своевременность исполнения обязательств, связанных с исполнением поручений клиентов. Предполагается, что плата за совершение операций с физическими лицами взиматься не будет. При этом Банк России планирует установить лимит на пополнение цифрового счета — 300 тыс. руб. в месяц⁹.

Вместе с тем кредитные организации в рамках предложенной модели играют важную роль посредника между многочисленными хозяйствующими субъектами и гражданами и Банком России. Для открытия цифрового счета на платформе Банка России лицо обращается именно в кредитную организацию, в которой ему открыт банковский счет (вклад). Презюмируется, что кредитная организация провела идентификацию клиента при открытии счета по правилам законодательства о противодействии отмыванию доходов, полученных преступным путем.

Для совершения операций с использованием цифрового рубля клиент после открытия цифрового счета дает поручение кредитной организации о «приобретении» за счет средств, находящихся у него на банковском счете в кредитной организации, цифровых рублей и о зачислении их на цифровой счет. Конечно, о сделках купли-продажи или мены применительно к данной операции можно говорить только в бытовом смысле этих слов. Однако юридический смысл действий требует пояснений. При получении наличности за счет остатка на банковском

⁹ Эльвира Набиуллина представила годовой отчет Центрального банка России // URL: <http://duma.gov.ru/news/56936/>.

счете (например, при получении наличности в банкомате) банк, как сторона договора банковского счета, исполняет обязанность по выдаче соответствующих сумм (ч. 1 ст. 845 ГК РФ), хотя нередко эти фактические действия в быту описываются в терминах сделки купли-продажи, что имеет свой смысл только тогда, когда фактическая стоимость наличных денег и денег на банковском счете становятся отличными друг от друга. В публично-правовом смысле и с точки зрения нормы гражданского права наличные деньги и деньги на банковском счете равны по стоимости, однако с точки зрения фактических отношений их стоимость может отличаться.

При этом получение наличных денег означает еще и трансформацию относительного правоотношения, связанного с имущественными требованиями к банку, в абсолютное отношение, связанное с возникновением права собственности на такую вещь, как наличные деньги.

С цифровым рублем в этом смысле несколько иначе. Правоотношение, участником которого является «владелец» безналичных рублей в их различной форме (средств на счете в банке и средств на цифровом счете), остается относительным. Меняется субъектный состав: клиенту после зачисления средств на цифровой счет противостоит в юридическом смысле уже не коммерческий банк, а оператор платформы цифрового рубля. Банк, «перечисляя» безналичные средства на цифровой счет, уменьшает остаток средств клиента на счете в банке на равную величину и, соответственно, размер имущественных требований к себе, одновременно происходит уменьшение остатка средств на корреспондентском счете банка, открытом в Банке России. Меняется и объект обязательства: круг обязанностей коммерческого банка и оператора платформы цифрового рубля различается. Очевидно, что в результате указанных фактических и юридических действий меняется форма денег, принадлежащих лицу. Но также очевидно, что не приходится говорить о какой-либо сделке типа купли-продажи, иначе бы получилось, что лицо само у себя за счет средств на счете в банке купило цифровые рубли.

Отношения по поводу обладания и использования цифрового рубля регулируются догово-

вором цифрового счета, который по своей правовой природе близок к договору банковского счета. Но в то же время есть и отличия.

Сходство проявляется в том, что цифровой счет (или цифровой кошелек) открывается на основании поручения клиента. Банк России, как оператор платформы цифрового рубля, обязан:

- обеспечить сохранность средств на цифровом счете;

- выполнять распоряжение клиента, а в случаях, предусмотренных законом, третьих лиц по перечислению цифровых рублей на иные цифровые счета, открытые на платформе цифрового рубля;

- зачислять денежные средства в виде цифрового рубля, поступившие на цифровой счет с иных цифровых счетов.

Признание того, что цифровой счет является разновидностью банковского счета, обеспечивает защиту информации о самом счете, а также об операциях по нему в режиме банковской тайны (ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»). На оператора платформы цифрового рубля также возлагаются все обязанности, которые вытекают из отношений, связанных с обработкой персональных данных.

Основные отличия договора цифрового счета от договора банковского счета заключаются в следующем.

Во-первых, различается субъектный состав: стороной договора цифрового счета будет Банк России, который открывает цифровой счет на платформе цифрового рубля. При этом только относительно небольшое число пользователей цифрового рубля будут иметь фактическую и юридическую возможность обратиться непосредственно к Банку России как оператору платформы цифрового рубля с предложением об открытии цифрового счета. К такого рода клиентам относятся кредитные организации и Федеральное казначейство Российской Федерации. Остальные клиенты, как уже отмечалось, в случае намерения использовать в расчетах цифровой рубль обязаны будут обратиться в кредитные организации, которые их обслуживают.

Во-вторых, договорные отношения между пользователем цифрового рубля, Банком Рос-

сии и кредитной организацией предполагают, что остаток на цифровом счете формируется за счет средств, находящихся на счете клиента в кредитной организации. Таким образом, для того, чтобы пополнить свой цифровой кошелек, клиент должен дать поручение этой кредитной организации, в том числе с использованием программных мобильных приложений, предоставляемых кредитными организациями.

В-третьих, отличием правового режима цифрового рубля (по крайней мере на современном этапе технологического развития) является то обстоятельство, что цифровые рубли могут использоваться только для совершения расчетов. Иными словами, режим договора цифрового счета не предполагает начисления средств на остаток по счету (ст. 852 ГК РФ — начисление процентов по договору банковского счета), кредитования счета (ст. 850 ГК РФ). Правилами платформы цифрового рубля будет ограничена также возможность предоставления цифровых рублей в залог.

Высказывались опасения, что цифровой рубль приведет к уменьшению значения банковского сектора (в том числе его возможности предоставлять кредитные ресурсы). Вместе с тем кредитные организации будут играть важную роль в системе взаимодействия с юридическими и физическими лицами по поводу использования цифрового рубля. Именно кредитная организация будет обязана идентифицировать клиента для соблюдения требований Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», а также предоставить технологические возможности для доступа к платформе цифрового рубля (по типу онлайн-банка). Выполняя важную посредническую роль, кредитные организации в отношениях между Банком России как оператором платформы цифрового рубля и пользователем цифрового рубля будет выступать в роли агента Банка России. Указанное означает, что перед пользователями всю полноту ответственности за сохранность средств и бесперебойность работы платформы несет Банк России, а в случае, если возникают какие-либо технологические сбои в работе программных комплексов, кото-

рые предоставлены кредитной организацией клиенту и обеспечивают его взаимодействие с платформой цифрового рубля, Банк России в рамках договорных отношений с кредитной организацией будет вправе предъявить претензии к этой кредитной организации.

Интерес кредитных организаций при использовании цифрового рубля состоит в том, что на базе цифрового рубля они смогут предоставлять своим клиентам дополнительные сервисы, в том числе связанные с развитием технологий смарт-контрактов и др.

С точки зрения публично-правовых отношений определенный интерес представляет правовой режим платформы цифрового рубля и статус ее оператора. Платформа цифрового рубля признается структурным элементом национальной платежной системы, поэтому оператор платформы цифрового рубля обязан выполнять все требования, которые возлагаются на операторов платежных систем Федеральным законом от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе».

Сегодня сделан только первый шаг к внедрению цифрового рубля, и многое предстоит еще сделать, в том числе с точки зрения правового регулирования отношений, возникающих в связи с появлением новой формы национальной валюты. Так, исходя из того, что законодатель пошел по пути признания цифрового рубля видом безналичных денежных средств (с точки зрения гражданского оборота), в юридической доктрине необходимо изменить концепцию, согласно которой безналичными денежными средствами должны признаваться не только остатки денежных средств на банковских счетах (как это понималось долгое время), но и цифровые валюты центральных банков. С этой точки зрения являются ли электронные денежные средства видом безналичных денежных средств, а не «предоплаченным продуктом», как ЭДС рассматриваются сегодня?

Возникает ряд вопросов, связанных с полномочиями Банка России как оператора цифровой платформы цифрового рубля, в частности: как будет решаться конфликт интересов, связанный с тем, что Банк России является оператором платформы цифрового рубля и одновременно

органом регулирования, наблюдения и надзора в национальной платежной системе, частью которой будет платформа цифрового рубля:

Серьезной проработки требует вопрос, каким образом будут урегулироваться споры и разногласия между субъектами отношений, возникающих в связи с внедрением цифрового рубля. Такие споры возможны между:

— Банком России как оператором платформы цифрового рубля и ее пользователями (физическими и юридическими лицами);

— Банком России как оператором платформы цифрового рубля и кредитными организациями как участниками платформы, выполняющими де-факто агентские функции;

— кредитными организациями как участниками платформы цифрового рубля и пользователями данной платформы в случае, если кредитные организации будут предлагать дополнительные сервисы клиентам с использованием цифрового рубля.

Наибольшие сложности вызывает разработка процедур урегулирования споров между Банком России и пользователями платформы ци-

фрового рубля (физическими и юридическими лицами), поскольку Банк России в настоящее время не работает непосредственно с физическими и юридическими лицами.

В заключение следует отметить, что платформа цифрового рубля представляет собой уникальный механизм, который совмещает централизацию (все операции с цифровым рублем совершаются на этой платформе) и децентрализацию доступа (доступ осуществляется через кредитные организации). Будучи централизованной, платформа цифрового рубля обеспечивает абсолютную сохранность средств. Кроме того, настройки платформы могут позволять в тех ситуациях, когда это необходимо, обеспечить отслеживаемость движения средств в виде цифровых рублей (например, в системе государственного оборонного заказа и госзакупок). Указанное потенциально может привести к упрощению финансового контроля, повышению его результативности и, как следствие, уменьшению бюджетных издержек. В то же время участие кредитных организаций создает условия для обеспечения доступности услуг.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Реализация проектов по ЦВЦБ идет полным ходом // Банкноты стран мира. — 2022. — № 8.
2. Цифровой евро: не замена наличным, а расширение возможностей // Банкноты стран мира. — 2022. — № 9.
3. Эльвира Набиуллина представила годовой отчет Центрального банка России // <http://duma.gov.ru/news/56936/>.
4. Bech M., Garrat R. Central bank cryptocurrencies // BIS Quarterly review. — 2017. 17 September.
5. Reuters staff. China needs first mover advantage in digital currency race: PBOC magazine // URL: <https://www.reuters.com/article/china-pboc-yuan-digital/refile-china-needs-first-mover-advantage-in-digital-currency-race-pboc-magazine-idUSL3N2GI11F> (дата обращения: 10.04.2023).

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Realizatsiya proektov po TsVTsB idet polnym khodom // Banknoty stran mira. — 2022. — № 8.
2. Tsifrovoy evro: ne zamena nalichnym, a rasshirenie vozmozhnostey // Banknoty stran mira. — 2022. — № 9.
3. Elvira Nabiullina predstavila godovoy otchet Tsentralnogo banka Rossii // <http://duma.gov.ru/news/56936/>.
4. Bech M., Garrat R. Central bank cryptocurrencies // BIS Quarterly review. — 2017. 17 September.
5. Reuters staff. China needs first mover advantage in digital currency race: PBOC magazine // URL: <https://www.reuters.com/article/china-pboc-yuan-digital/refile-china-needs-first-mover-advantage-in-digital-currency-race-pboc-magazine-idUSL3N2GI11F> (data obrashcheniya: 10.04.2023).

Цифровой рубль как законное платежное средство

Аннотация. Статья посвящена исследованию цифрового рубля как законного платежного средства, рассматриваются категории денежной единицы и денежного знака. Высказываются возражения по поводу безосновательного использования термина «валюта» в законе о цифровых финансовых активах и научной литературе, а также сомнения относительно появления нового вида гражданских прав — цифрового права. В связи с этим затрагивается проблема порока содержания законодательного акта. Цифровой рубль рассматривается как разновидность фиатной валюты. Отстаивается мнение, что законное платежное средство может быть представлено как наличными, так и безналичными деньгами. Определяется, что режим цифрового рубля как законного платежного средства представляет систему правил, предусматривающих выпуск Банком России от имени государства средства платежа в форме цифрового денежного знака, принимаемого по нарицательной стоимости на территории Российской Федерации для погашения любых денежных обязательств, и обслуживание всех операций с ним.

Ключевые слова: объект гражданского права (правоотношения); цифровые права; утилитарные цифровые права; информационная платформа; цифровая среда; информационная система; законное платежное средство; цифровая валюта центрального банка (CBDC); национальная цифровая валюта; цифровой рубль; цифровой знак; цифровая валюта; оператор платформы цифрового рубля.

Для цитирования: Турбанов А. В. Цифровой рубль как законное платежное средство // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 1. — С. 56–65. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.056-065.

The Digital Ruble as a Legitimate Means of Payment

Aleksandr V. Turbanov, Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head, «Regulation of Financial Institutions»
Department, Russian Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)
82, Vernadskiy Av., Moscow 119571, Russian Federation
tavffb@rambler.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of the digital ruble as a legal means of payment and examination of the categories of the monetary item and monetary unit. The author objects to an unjustified use of the term «currency» in the law on digital financial assets and academic writings and expresses doubts about the emergence of a new type of civil rights — a digital right. In this regard, the paper raises the problem of «defect of the content» of the legislative act. The digital ruble is considered as a kind of a fiat currency. The author justifies that a legal means of payment can be represented by both cash and non-cash money. The author proves that the regime of the digital ruble as a legal means of payment represents a system of rules providing for the issuance by the Bank of Russia on behalf of the state of a means of payment in the form of a digital banknote accepted at face value on the territory of the Russian Federation to repay any monetary obligations, and servicing all transactions in the digital ruble.

© Турбанов А. В., 2024

* Турбанов Александр Владимирович, доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой «Регулирование деятельности финансовых институтов» Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС)
пр-т Вернадского, д. 82, г. Москва, Россия, 119571
tavffb@rambler.ru

Keywords: object of civil law (legal relations); digital rights; utilitarian digital rights; information platform; digital environment; information system; legal means of payment; central bank digital currency (CBDC); national digital currency; digital ruble; digital sign; digital currency; digital ruble platform operator.

Cite as: Turbanov AV. The Digital Ruble as a Legitimate Means of Payment. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19.(1):56-65. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.056-065

Любая реальность является суммой
информационных технологий.

В. Пелевин. S.N.U.F.F.

С 1 октября 2019 г. вступил в силу Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», который дополнил Гражданский кодекс РФ статьей 141.1 «Цифровые права», а перечень объектов гражданских прав в ст. 128 — новым объектом «цифровые права». Дискуссии вокруг самого понятия и отнесения его к объектам прав (правоотношений) ведутся достаточно активно, и мнения высказываются прямо противоположные¹.

Согласно п. 1 ст. 141.1 ГК РФ цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу. Резонно задать целый ряд вопросов. Почему содержание и условия осуществления цифровых прав должны определяться некой информационной системой? Почему только в рамках этой информационной системы может происходить осуществление цифровых прав и распоряжение ими? О каком третьем лице идет речь, без обращения к которому всё это возможно? Если к этому добавить, что понятием «цифровое право» будут охватываться объекты, определенные

только в дальнейшем, то сущность новой правовой категории вовсе начинает ускользать.

Ряд авторов полагают, что указанная ситуация связана с недостаточным исследованием и регулированием цифровой среды². В качестве законов, которые начинают создавать соответствующую правовую базу, называются Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о краудфандинге) и Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о ЦФА).

Законом о краудфандинге вводится понятие утилитарных цифровых прав. В соответствии со ст. 8 в инвестиционной платформе могут приобретаться, отчуждаться и осуществляться следующие цифровые права (утилитарные цифровые права):

- 1) право требовать передачи вещи (вещей);
- 2) право требовать передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и (или) прав использования результатов интеллектуальной деятельности;
- 3) право требовать выполнения работ и (или) оказания услуг.

Утилитарным цифровым правом не может являться право требовать имущество, права на которое подлежат государственной регистрации и (или) сделки с которым подлежат госу-

¹ Новоселова Л. [и др.] Цифровые права как новый объект гражданского права // Закон. 2019. № 5. С. 31–54.

² См., например: Александрова Н. С. Соотношение понятий «цифровые права», «цифровая валюта» и «цифровой финансовый актив» // Вестник Московского университета МВД России. 2021. № 6. С. 30.

дарственной регистрации или нотариальному удостоверению.

Права признаются утилитарными цифровыми правами, если они изначально возникли в качестве цифрового права на основании договора о приобретении утилитарного цифрового права, заключенного с использованием инвестиционной платформы, в соответствии с правилами данного закона.

Лицо, привлекающее инвестиции, определяет в соответствии с правилами инвестиционной платформы содержание и условия осуществления утилитарных цифровых прав, в том числе:

- 1) существо права (требования);
- 2) порядок осуществления утилитарных цифровых прав;
- 3) количество предлагаемых утилитарных цифровых прав.

Содержание и условия осуществления утилитарных цифровых прав определяются в инвестиционной платформе способом, обеспечивающим их доступность для последующего использования, в том числе для воспроизведения в неизменном виде.

Изменение содержания и (или) условий осуществления утилитарных цифровых прав после начала срока действия инвестиционного предложения о приобретении этих утилитарных цифровых прав не допускается.

Законом о ЦФА предусматривается еще одна разновидность цифровых прав — цифровая валюта.

А. В. Габов рассматривает положения о цифровых правах как правовой эксперимент, основа для которого — специфика создания, учета и обращения таких прав. Большой опасности в его проведении ни для основ гражданского права, ни с точки зрения безопасности он пока не видит. При этом автор подчеркивает: каков будет итог этого эксперимента, сейчас предсказать сложно. Вполне возможно, что вокруг института цифрового права в будущем сформируются

необходимые институты в рамках гражданского и других отраслей права. Если же выяснится, что потребности в этом институте нет, то и результат эксперимента предсказуем³.

С одной стороны, эта позиция выглядит вполне приемлемой. С другой стороны, если априори понятно, что некоторые сущностные характеристики понятия цифровых прав оказываются неверными посылками, то таковым будет и результат эксперимента. С. В. Сарбаш, например, обоснованно говорит о множестве недостатков концептуального характера в определении цифровых прав.

Последовательную позицию по данной проблеме занимают Е. А. Суханов и ряд других авторов, утверждая, что «цифровые права» в действительности являются не новым видом имущественных прав, а только их «цифровой формой». При этом предусмотренное законом закрепление некоторых имущественных прав в «цифровой форме» не меняет их правовую природу: «цифровыми» становятся не сами субъективные права, а только формы их закрепления (существования) и обусловленные этим обстоятельством способы осуществления названных прав, в том числе способы распоряжения ими. Это означает, что в законе получил юридическое закрепление очередной условный термин, содержание которого не соответствует его наименованию⁴.

Тем не менее Л. Ю. Василевская характеризует цифровую валюту как самостоятельный объект гражданских прав, ограниченный в обороте, рассматривая ее в качестве цифрового права и одной из разновидностей цифровых финансовых активов. Справедливо отмечая, что цифровая валюта (по Закону о ЦФА) не является денежной единицей Российской Федерации и выступает условным понятием, сущность которого не имеет никакого отношения к валюте (наличным деньгам), Л. Ю. Василевская не затрагивает вопрос о корректности использования

³ Новоселова Л. [и др.] Указ. соч. С. 31–54.

⁴ Суханов Е. А. О гражданско-правовой природе «цифрового имущества» // Вестник гражданского права. 2021. № 6. Т. 21. С. 16, 27; Новоселова Л. [и др.] Указ. соч. С. 31–54. См. также: Захаркина А. В. Основы цивилистической теории цифровых финансовых активов // Вестник Пермского университета. 2022. Вып. 57. С. 522, 523.

законодателем понятия «валюта», являющегося синонимом понятия «деньги»⁵.

Следовало бы сказать вполне определенно, что Закон о ЦФА вообще необоснованно оперирует понятием «валюта». Слишком вольное обращение с этим понятием, вошедшим в обиход вслед за появлением термина «криптовалюта», приводит к тому, что исследователи зачастую говорят на разных языках, а дискуссии не в полной мере отражают обсуждаемые точки зрения и реалии. Положение усугубляется не только тем, что слабо изучена цифровая среда, но и тем, что не существует общепризнанной теории денег.

Закон о ЦФА внес большую путаницу в обсуждение проблемы цифровой валюты. По существу, в нем идет речь о так называемой криптовалюте (ст. 14), т.е. о денежном суррогате⁶. Закон находится в явном диссонансе с двумя документами Банка России, предусматривающими введение национальной цифровой валюты⁷. Исходя из формулировок данного закона, то, о чем говорит Банк России, вообще нельзя назвать цифровой валютой, хотя на самом деле все обстоит с точностью до наоборот.

Документы Банка России, имея в целом экономический характер, оказались более корректными с правовой точки зрения, чем Закон о ЦФА. Руководствоваться его положениями в части определения цифровой валюты было бы

неоправданным. Уместно сослаться на мнение основателя Института проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге профессора В. В. Волкова о том, что «в сфере права и правоприменения присутствуют все виды массовых заблуждений». Задача состоит в том, чтобы обеспечить отсутствие искажений в цепочке действий: регулятивный замысел — законотворчество — правоприменение — правовое воздействие⁸.

Специальные исследования показывают, что причиной противодействия реализации закона и проблем правоприменения является противоречие между нормативностью права и системой внешней социальной регуляции. Это противоречие может быть вызвано пороком содержания нормативного правового акта⁹, что имеет место в данном случае. Не вызывает сомнений, что недоразумения, содержащиеся в Законе о ЦФА, необходимо устранять.

Согласно документам Банка России, цифровой рубль (национальная цифровая валюта) будет выполнять все функции денег — средства обращения (платежа), меры стоимости и средства сбережения. Естественно, что его эмиссия будет осуществляться от имени государства Центральным банком РФ. Как и наличные деньги, цифровой рубль будет относиться к категории «фиатная валюта»¹⁰, т.е. он будет

⁵ Василевская Л. Ю. Цифровой рубль: взгляд цивилиста на проблему // *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 1. С. 9–19.

⁶ М. Л. Башкатов полагает, что криптовалюты не могут быть отнесены к деньгам в юридическом смысле. В то же время они не могут быть квалифицированы в качестве денежного суррогата, так как не выполняют в полной мере юридические или экономические функции денег. См.: *Башкатов М. Л. Теории денег в современном гражданском праве* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022.

⁷ Цифровой рубль : доклад Банка России для общественных консультаций. 2020. Октябрь // URL: https://cbr.ru/analytics/d_ok/dig_ruble/ (дата обращения: 07.08.2023) ; Концепция цифрового рубля : доклад Банка России. 2021. Апрель // URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/120075/concept_08042021.pdf (дата обращения: 07.08.2023).

⁸ Волков В. Эмпирическая социология против правового детерминизма // URL: https://polit.ru/article/2017/12/07/empirical_sociology/?ysclid=ljylb8jyzp866095675 (дата обращения: 07.08.2023).

⁹ Сухова Н. И. Об основном противоречии в системе детерминации противодействия реализации закона // *Философия права*. 2020. № 2 (93). С. 41, 42.

О «нормативистской» тенденции см. также: Черненко А. К. Теоретико-методологические аспекты формирования правовой системы общества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006.

¹⁰ См.: Грищенко В. Фиатные деньги : аналитическая записка. М. : Банк России, 2019. Август. URL: http://www.cbr.ru/content/document/file/79860/analytic_note_20190829_ddkp.pdf (дата обращения: 07.08.2023) ; Рожкова М. А. Цифровые деньги: мобильная фиатная валюта, валюта виртуальных миров, валюта корпо-

иметь номинальную стоимость, устанавливаемую государством, являться законным платежным средством, обязательным к принятию на всей территории Российской Федерации.

Е. А. Суханов полагает, что цифровой рубль юридически может быть приравнен к безналичным расчетам, исполняя роль их особой формы, но не может стать особым видом денег (валюты)¹¹. Если относить безналичные денежные средства только к форме расчетов, а не к форме денег (наличные и безналичные), то такой вывод выглядит логичным. Однако с ним трудно согласиться, поскольку тогда форма теряет материальное содержание, а безналичные расчеты становятся безденежными¹².

Известно, что законное платежное средство создается государством¹³. Это предполагает прежде всего законодательное определение национальной денежной единицы. Согласно ст. 75 Конституции РФ денежной единицей в Российской Федерации является рубль. Денежная эмиссия — это прерогатива Банка России. Введение и эмиссия других денег в Российской Федерации не допускаются.

Осуществление денежной эмиссии, т.е. изготовление и выпуск в обращение на своей территории законного платежного средства, — один из важнейших элементов государственного суверенитета в целом и экономического суверенитета в частности¹⁴.

Законное платежное средство можно рассматривать также как имущественный правовой режим, в соответствии с которым физические и юридические лица, а также публично-правовые образования обязаны применять в расчетах

между собой национальную валюту Российской Федерации — рубль¹⁵.

Обращает на себя внимание расхождение в двух основополагающих законодательных актах в определении того, что является законным платежным средством. Если в ст. 140 ГК РФ законным платежным средством объявляется рубль и устанавливается, что он является обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации, то согласно ст. 29 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее — Закон о Банке России) единственным законным средством наличного платежа на территории Российской Федерации являются банкноты (банковские билеты) и монета Банка России. Они также обязательны к приему по нарицательной стоимости при осуществлении всех видов платежей, для зачисления на счета, во вклады и для перевода на всей территории Российской Федерации.

Еще одним расхождением является то, что Закон о Банке России говорит о наличном характере платежа. Естественно, для специалистов, считающих, что безналичные деньги — это не деньги, последнее обстоятельство послужило дополнительным основанием утверждать, что свойствами законного платежного средства обладают исключительно наличные деньги в виде бумажных банкнот (банковских билетов) и металлической монеты, которые способны погашать любой денежный долг¹⁶.

М. Л. Башкатов, размышляющий о недопустимости наделения безналичных денежных средств законной платежной силой, тем

ративного значения, криптовалюта и национальная криптовалюта // URL: https://zakon.ru/blog/2019/10/7/cifrovye_dengi_mobilnaya_fiatnaya_valyuta_valyuta_virtualnyh_mirov_valyuta_korporativnogo_znacheniya?ysclid=lk0tfjwcx6493928835 (дата обращения: 07.08.2023).

¹¹ Суханов Е. А. Указ. соч. С. 25.

¹² См. подробнее: Турбанов А. В. Цифровой рубль как новая форма денег // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 5. С. 73–90.

¹³ Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М. : Статут, 1999. С. 28.

¹⁴ Кучеров И. И. Законное платежное средство как категория финансового права // Журнал российского права. 2014. № 8. С. 40. С. 38–47.

¹⁵ Изотов Ю. Г. Очерк о законном платежном средстве. М. : Автор, 2022. С. 36. URL: <https://publications.hse.ru/pubs/share/direct/802050217.pdf?ysclid=lk5v4rkxax460929499> (дата обращения: 07.08.2023).

¹⁶ Гражданское право : учебник : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М. : Статут, 2019. Т. 1 : Общая часть. С. 360.

не менее полагает, что появление в Законе о Банке России выражения «законное средство наличного платежа» представляет собой всего лишь терминологический просчет законодателя¹⁷. Приходится снова сталкиваться с пороком содержания законодательного акта.

Очевидно, что правовой режим законного платежного средства позволяет использовать как наличные, так и безналичные платежи для погашения денежного обязательства (денежного долга). Ограничения и императивные предписания в данной сфере объясняются необходимостью обеспечить безопасное, надежное и бесперебойное денежное обращение в стране. Актуальным остается утверждение Л. Г. Ефимовой, что законное платежное средство может передаваться посредством как наличных, так и безналичных расчетов. То есть способ расчетов не влияет на свойства денег или вид платежа¹⁸. Сказанное в равной мере касается и цифрового рубля.

24 июля 2023 г. в целях формирования правовых основ для внедрения цифрового рубля приняты федеральные законы № 339-ФЗ «О внесении изменений в статьи 128 и 140 части первой, часть вторую и статьи 1128 и 1174 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» и № 340-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В новой редакции ст. 128 ГК РФ определено место цифрового рубля в системе объектов гражданских прав с учетом соответствующей иерархии: он отнесен к разновидности безналичных денежных средств, а в рамках более широкой категории — к имущественным правам. Цифровой рубль становится самостоятельным объектом правоотношений. Статья 140 ГК РФ, устанавливающая, что платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и

безналичных расчетов, дополняется положением о расчетах цифровыми рублями. Такие изменения представляются вполне корректными и позволяют разрешать многие проблемы, хотя это не означает, что научные дискуссии прекратятся.

Остается открытым вопрос, что является законным платежным средством: рубль либо знаки, посредством которых он выражается. Бумажные деньги, писал К. Маркс, являются «знаками золота, или знаками денег», поскольку они являются объективированным отражением товарных цен, что «есть в то же время количество стоимости». Кроме того, они обладают таким качеством, как «чувственно воспринимаемое символическое выражение»¹⁹.

По образному выражению Ю. В. Базулина, знаковая сущность денег — это «подсказка» о наличии возможности (праве) обмена денежного знака на реальные блага²⁰.

Казалось бы, вывод очевиден: платежной силой обладает денежный знак, значит, он и является законным платежным средством. Однако, как верно заметила М. В. Карасева, «формальной логики в данном случае недостаточно»²¹.

Законное платежное средство — это деньги. Причем не с точки зрения их формы и не в смысле вида гражданских прав. Категория «законное платежное средство» относится к деньгам как денежной единице. Денежная единица — это денежный знак, имеющий номинал. Платежную силу на территории России могут приобрести только денежные знаки, выраженные в рублях. Посредством денежной единицы денежные знаки получают свое наименование, благодаря денежной единице определяется их платежная сила, которой их наделяет государство²². Что касается формы денег, то и наличные, и безналичные деньги, выраженные в рублях, являются

¹⁷ Башкатов М. Л. Догматическая конструкция законного средства платежа // Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 42–64.

¹⁸ Ефимова Л. Г. Банковские сделки: право и практика : монография. М. : НИМП, 2001. С. 227.

¹⁹ Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. М. : АСТ, 2021. С. 113, 114.

²⁰ Базулин Ю. В. Происхождение и природа денег. СПб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2008. С. 183.

²¹ Карасева М. В. Законное платежное средство: финансово-правовое регулирование // Финансовое право. 2006. № 9. С. 4.

²² Базулин Ю. В. Указ. соч. С. 183 ; Коростелёв М. А. Правовой режим электронных денег в гражданском законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 26, 27 ; Кучеров И. И. Указ. соч. С. 42.

на территории Российской Федерации законным платежным средством. Цифровой рубль как разновидность безналичных денежных средств также будет законным платежным средством.

Небезынтересен и вопрос о форме денежных знаков.

Достаточно просто его решает С. П. Гришаев, отождествляя понятия «наличные деньги» и «денежные знаки». «Наличными деньгами, — пишет он, — именуются денежные знаки: банкноты (банковские билеты) и монеты...»²³.

Возможно, на формирование такой позиции повлияло мнение Л. А. Лунца, который полагал, что монеты и бумажные деньги, выпускаемые правительством, могут быть названы «государственными деньгами», а основным видом государственных денег являются денежные знаки²⁴. Вместе с тем Л. А. Лунц оперирует указанными понятиями в другом контексте. Очевидно, что денежные знаки являются внешним (материальным) выражением законных платежных средств — законными средствами наличного платежа²⁵.

Поэтому более точен Б. И. Соколов, который при рассмотрении соотношения «наличные деньги — денежный знак» пишет: «Денежный знак — это форма наличных денег». При этом он обоснованно полагает, что каждый новый этап в развитии товарного производства и обращения порождает особые денежные знаки²⁶. Продолжая указанную логику размышлений, следует признать, что на определенном этапе денежный знак оказывается формой не только наличных

денег, а с учетом развития информационных технологий форма знака не всегда будет иметь чувственно воспринимаемое выражение²⁷.

Именно такая картина наблюдается с цифровым рублем. Денежный знак цифрового рубля не соотносится с формой наличных денег, т.к. сам цифровой рубль является разновидностью безналичных денег, не имеющих чувственно воспринимаемого выражения.

Чаще всего термины «цифровой» и «электронный» употребляются как синонимы. Тем не менее применительно к рассматриваемой теме представляется более корректным использование термина «цифровой». Значит, речь может идти о «цифровой валюте», «цифровых деньгах», «цифровом рубле». К тому же не будет путаницы с термином «электронные деньги», закрепленным в европейской директиве²⁸, и термином «электронные денежные средства», введенным Федеральным законом от 27.07.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе».

Цифровые деньги будут учитываться в виде цифровых записей на счетах в центральном банке. Цифровая запись выполняется как бинарный файл — последовательность произвольных байтов, состоящих из битов, т.е. двоичных цифр (внутри файла записи делаются только при помощи двух цифр — 1 и 0)²⁹.

Все операции с цифровыми рублями, начиная с открытия счета цифрового рубля, будут производиться в рамках платформы цифрового рубля (информационной системы) Банка

²³ Гришаев С. Деньги как объект гражданских прав: изменения в законодательстве // Хозяйство и право. 2014. № 2. С. 59–63.

²⁴ Лунц Л. А. Указ. соч. С. 46, 47.

²⁵ См., например: Кучеров И. И. Указ. соч.

²⁶ Соколов Б. И. Война и деньги // Проблемы современной экономики. 2010. № 2 (34). С. 27.

²⁷ Цифровая экономика: актуальные направления правового регулирования : науч.-практ. пособие / под ред. И. И. Кучерова, С. А. Сеницына. М. : Норма : ИЗИСП, 2022.

²⁸ Директива 2009/110/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 16.09.2009 о принятии, осуществлении и пруденциальном надзоре за деятельностью учреждений, занимающихся электронными деньгами, вносящая поправки в Директивы 2005/60/ЕС и 2006/48/ЕС и отменяющая Директиву 2000/46/ЕС. // URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:267:0007:0017:EN:PDF> (дата обращения: 07.08.2023).

²⁹ См.: URL: https://codernet.ru/articles/drugoe/binarnyij_fajl_opredelenie_pravila_i_osobennosti_raboty/?ysclid=lkwebg87y1328203991 (дата обращения: 07.08.2023).

России, который является оператором данной платформы, обязан организовать и обеспечить бесперебойность ее функционирования в соответствии с требованиями федеральных законов и правилами платформы цифрового рубля.

Таким образом, режим цифрового рубля как законного платежного средства представляет

систему правил, предусматривающих выпуск Банком России от имени государства средства платежа в форме цифрового денежного знака, принимаемого по нарицательной стоимости на территории Российской Федерации для погашения любых денежных обязательств, и обслуживание всех операций с ним.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Александрова Н. С.* Соотношение понятий «цифровые права», «цифровая валюта» и «цифровой финансовый актив» // Вестник Московского университета МВД России. — 2021. — № 6. — С. 28–31.
2. *Базулин Ю. В.* Происхождение и природа денег. — СПб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2008. — 246 с.
3. *Башкатов М. Л.* Догматическая конструкция законного средства платежа // Вестник гражданского права. — 2006. — № 2. — С. 42–64.
4. *Башкатов М. Л.* Теории денег в современном гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М. : 2022. — 24 с.
5. *Василевская Л. Ю.* Цифровой рубль: взгляд цивилиста на проблему // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 1. — С. 9–19.
6. *Волков В.* Эмпирическая социология против правового детерминизма — URL: https://polit.ru/article/2017/12/07/empirical_sociology/?ysclid=ljylb8jyzp866095675 (дата обращения: 07.08.2023).
7. Гражданское право : учебник : в 4 т. Т. 1 : Общая часть / отв. ред. Е. А. Суханов. — М. : Статут, 2019. — 576 с.
8. *Гришаев С.* Деньги как объект гражданских прав: изменения в законодательстве // Хозяйство и право. — 2014. — № 2. — С. 59–63.
9. *Грищенко В.* Фиатные деньги : аналитическая записка. — М. : Банк России, 2019. Август. — URL: http://www.cbr.ru/content/document/file/79860/analytic_note_20190829_ddkp.pdf (дата обращения: 07.08.2023).
10. *Ефимова Л. Г.* Банковские сделки: право и практика : монография. — М. : НИМП, 2001. — 654 с.
11. *Захаркина А. В.* Основы цивилистической теории цифровых финансовых активов // Вестник Пермского университета. 2022. — Вып. 57. — С. 504–526.
12. *Изотов Ю. Г.* Очерк о законном платежном средстве. — М. : Автор, 2022. — URL: <https://publications.hse.ru/pubs/share/direct/802050217.pdf?ysclid=lk5v4rkhax460929499> (дата обращения: 07.08.2023).
13. *Карасева М. В.* Законное платежное средство: финансово-правовое регулирование // Финансовое право. — 2006. — № 9. — С. 3–6.
14. Концепция цифрового рубля : доклад Банка России. 2021. Апрель // URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/120075/concept_08042021.pdf (дата обращения: 07.08.2023).
15. *Коростелёв М. А.* Правовой режим электронных денег в гражданском законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 229 с.
16. *Кучеров И. И.* Законное платежное средство как категория финансового права // Журнал российского права. — 2014. — № 8. — С. 38–47.
17. *Лунц Л. А.* Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. — М. : Статут, 1999. — 352 с.
18. *Маркс К.* Капитал. Критика политической экономии. — М. : АСТ, 2021. — 704 с.
19. *Новоселова Л.* [и др.] Цифровые права как новый объект гражданского права // Закон. — 2019. — № 5. — С. 31–54.
20. *Рожкова М. А.* Цифровые деньги: мобильная фиатная валюта, валюта виртуальных миров, валюта корпоративного значения, криптовалюта и национальная криптовалюта // URL: <https://zakon>.

ru/blog/2019/10/7/cifrovye_dengi_mobilnaya_fiatnaya_valyuta_valyuta_virtualnyh_mirov_valyuta_korporativnogo_znacheniya?ysclid=lk0tfjwcx6493928835 (дата обращения: 07.08.2023).

21. Соколов Б. И. Война и деньги // Проблемы современной экономики. — 2010. — № 2 (34). — С. 26–29.
22. Суханов Е. А. О гражданско-правовой природе «цифрового имущества» // Вестник гражданского права. — 2021. — Т. 21. — № 6. — С. 7–29.
23. Сухова Н. И. Об основном противоречии в системе детерминации противодействия реализации закона // Философия права. — 2020. — № 2 (93). — С. 35–43.
24. Цифровая экономика: актуальные направления правового регулирования : науч.-практ. пособие / под ред. И. И. Кучерова, С. А. Сеницына. — М. : Норма : ИЗиСП, 2022. — 376 с.
25. Цифровой рубль : доклад Банка России для общественных консультаций. 2020. Октябрь. — URL: https://cbr.ru/analytics/d_ok/dig_ruble/ (дата обращения: 07.08.2023).
26. Черненко А. К. Теоретико-методологические аспекты формирования правовой системы общества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2006. — 47 с.

Материал поступил в редакцию 7 августа 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aleksandrova N. S. Sootnoshenie ponyatiy «tsifrovye prava», «tsifrovaya valyuta» i «tsifrovoy finansovyy aktiv» // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. — 2021. — № 6. — С. 28–31.
2. Bazulin Yu. V. Proiskhozhdenie i priroda deneg. — SPb.: Izd-vo S.-Peterb. un-ta, 2008. — 246 s.
3. Bashkatov M. L. Dogmaticheskaya konstruktsiya zakonnogo sredstva platezha // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2006. — № 2. — С. 42–64.
4. Bashkatov M. L. Teorii deneg v sovremenном grazhdanskom prave: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — М.: 2022. — 24 s.
5. Vasilevskaya L. Yu. Tsifrovoy rubl: vzglyad tsivilista na problemu // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 1. — С. 9–19.
6. Volkov V. Empiricheskaya sotsiologiya protiv pravovogo determinizma — URL: https://polit.ru/article/2017/12/07/empirical_sociology/?ysclid=ljylb8jyzp866095675 (data obrashcheniya: 07.08.2023).
7. Grazhdanskoe pravo: uchebник: v 4 t. Т. 1: Obshchaya chast / otv. red. E. A. Sukhanov. — М.: Statut, 2019. — 576 s.
8. Grishaev S. Dengi kak obekt grazhdanskikh prav: izmeneniya v zakonodatelstve // Khozyaystvo i pravo. — 2014. — № 2. — С. 59–63.
9. Grishchenko V. Fiatnye dengi: analiticheskaya zapiska. — М.: Bank Rossii, 2019. Avgust. — URL: http://www.cbr.ru/content/document/file/79860/analytic_note_20190829_ddkp.pdf (data obrashcheniya: 07.08.2023).
10. Efimova L. G. Bankovskie sdelki: pravo i praktika: monografiya. — М.: NIMP, 2001. — 654 s.
11. Zakharkina A. V. Osnovy tsivilisticheskoy teorii tsifrovyykh finansovykh aktivov // Vestnik Permskogo universiteta. 2022. — Vyp. 57. — С. 504–526.
12. Izotov Yu. G. Ocherk o zakonnом platezhnom sredstve. — М.: Avtor, 2022. — URL: <https://publications.hse.ru/pubs/share/direct/802050217.pdf?ysclid=lk5v4rkhax460929499> (data obrashcheniya: 07.08.2023).
13. Karaseva M. V. Zakonnoe platezhnoe sredstvo: finansovo-pravovoe regulirovanie // Finansovoe pravo. — 2006. — № 9. — С. 3–6.
14. Kontseptsiya tsifrovogo rublya: doklad Banka Rossii. 2021. April // URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/120075/concept_08042021.pdf (data obrashcheniya: 07.08.2023).
15. Korostelev M. A. Pravovoy rezhim elektronnykh deneg v grazhdanskom zakonodatelstve: dis. ... kand. yurid. nauk. — М., 2015. — 229 s.

16. Kucherov I. I. Zakonnoe platezhnoe sredstvo kak kategoriya finansovogo prava // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2014. — № 8. — S. 38–47.
17. Lunts L. A. Dengi i denezhnye obyazatelstva v grazhdanskom prave. — M.: Statut, 1999. — 352 s.
18. Marks K. Kapital. Kritika politicheskoy ekonomii. — M.: AST, 2021. — 704 s.
19. Novoselova L. [i dr.] Tsifrovye prava kak novyy obekt grazhdanskogo prava // Zakon. — 2019. — № 5. — S. 31–54.
20. Rozhkova M. A. Tsifrovye dengi: mobilnaya fiatnaya valyuta, valyuta virtualnykh mirov, valyuta korporativnogo znacheniya, kriptovalyuta i natsionalnaya kriptovalyuta // URL: https://zakon.ru/blog/2019/10/7/cifrovy_e_dengi_mobilnaya_fiatnaya_valyuta_valyuta_virtualnyh_mirov_valyuta_korporativnogo_znacheniya?ysclid=Ik0tfjwcx6493928835 (data obrashcheniya: 07.08.2023).
21. Sokolov B. I. Voyna i dengi // Problemy sovremennoy ekonomiki. — 2010. — № 2 (34). — S. 26–29.
22. Sukhanov E. A. O grazhdansko-pravovoy prirode «tsifrovogo imushchestva» // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2021. — T. 21. — № 6. — S. 7–29.
23. Sukhova N. I. Ob osnovnom protivorechii v sisteme determinatsii protivodeystviya realizatsii zakona // Filosofiya prava. — 2020. — № 2 (93). — S. 35–43.
24. Tsifrovaya ekonomika: aktualnye napravleniya pravovogo regulirovaniya: nauch.-prakt. posobie / pod red. I. I. Kucheroval, S. A. Sinitsyna. — M.: Norma: IZiSP, 2022. — 376 s.
25. Tsifrovoy rubl: doklad Banka Rossii dlya obshchestvennykh konsultatsiy. 2020. Oktyabr. — URL: https://cbr.ru/analytics/d_ok/dig_ruble/ (data obrashcheniya: 07.08.2023).
26. Chernenko A. K. Teoretiko-metodologicheskie aspekty formirovaniya pravovoy sistemy obshchestva: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2006. — 47 s.

Рамочное соглашение GMRA как пример стандартной документации на международном рынке репо

Аннотация. В статье приводится общая характеристика договорных стандартов Международной ассоциации рынков капитала (ICMA) для заключения и исполнения внебиржевых договоров репо, а также делается особый акцент на GMRA 2011 — актуальном стандартном соглашении этой ассоциации. Автор констатирует недостаточность международной унификации правового регулирования в области рынков ценных бумаг, которая приводит к необходимости договорной унификации самими участниками таких рынков. В статье последовательно рассматривается общая характеристика договора репо, деятельность ассоциации в области подготовки стандартной документации, механизм трансграничного договора репо согласно соглашению GMRA 2011. Отмечается, что положения этого договора о порядке заключения отдельных сделок репо отличаются высокой гибкостью, а права стороны в случае нарушения договора защищены при помощи механизма ликвидационного неттинга. В качестве преимуществ использования документации ICMA отмечается наличие страновых приложений, приводящих ее в соответствие с требованиями локального законодательства отдельных стран, а также регулярное обновление стандартных договоров. Успешному применению GMRA 2011 в сделках с российскими контрагентами способствует ее признание российским регулятором в качестве примерных условий договора репо, наличие специального странового приложения, а также перевод договора на русский язык. В условиях санкционного давления и наличия российских анти-санкций возможность использования договора GMRA в сделках с контрагентами из «недружественных» стран представляется затруднительной. Однако документация ICMA по-прежнему может применяться для операций репо со сторонами, инкорпорированными в других регионах, делая возможным переориентацию российского финансового сектора на азиатские рынки.

Ключевые слова: рамочное соглашение; GMRA; ICMA; договоры репо; неттинг; единый договор; *lex mercatoria*; обратная покупка; финансовые рынки; международные контракты.

Для цитирования: Клементьев А. П. Рамочное соглашение GMRA как пример стандартной документации на международном рынке репо // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 1. — С. 66–78. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.066-078.

The GMRA Framework Agreement as an Example of Standard Documentation on the International REPO Market

Aleksey P. Klementyev, Senior Lecturer, Department of Legal Regulation of Business, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics
20, Myasnitskaya St., Moscow 101000, Russian Federation
aklementiev@hse.ru

Abstract. The paper provides a general description of the contractual standards of the International Capital Markets Association (ICMA) for concluding and executing over-the-counter repo agreements and focuses on the GMRA 2011 — the most relevant standard agreement of this Association. The author underlines insufficiency of international unification of legal regulation in the field of securities markets, which leads to the need for contractual unification by the participants of such markets themselves. The paper consistently examines general characteristics of the repo agreement, work of the Association in preparing standard documentation, the mechanism of a cross-border repo agreement in accordance with the GMRA 2011 agreement. It is noted that the provisions of this agreement on the procedure for concluding individual repo transactions are highly flexible, and the rights of a party in case of violation of the agreement are protected using the liquidation netting mechanism. The advantages of using ICMA documentation include the availability of country applications that bring it into line with the requirements of local legislation in certain countries, as well as regular updating of standard contracts. Successful application of GMRA 2011 in transactions with Russian counterparties is facilitated by its recognition by the Russian regulator as approximate terms of the repo agreement, a special country application, and translation of the agreement into Russian. In the context of sanctions pressure and the presence of Russian anti-sanctions, the possibility of using the GMRA agreement in transactions with counterparties from «unfriendly» countries seems difficult. However, ICMA documentation can still be used for repo transactions with parties incorporated in other regions, making it possible to refocus the Russian financial sector to Asian markets.

Keywords: framework agreement; GMRA; ICMA; repo agreements; netting; single agreement; lex mercatoria; reverse purchase; financial markets; international contracts.

Cite as: Klementyev AP. The GMRA Framework Agreement as an Example of Standard Documentation on the International REPO Market. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19.(1):66-78. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.066-078

Введение

Согласно самому тривиальному определению, сделка репо представляет собой продажу ценных бумаг с обратным выкупом, т.е. совокупность двух разнонаправленных договоров купли-продажи¹. Термин «репо» имеет англоязычное происхождение² и является сокращением словосочетания «сделка купли-продажи с выкупом» (*sale and repurchase transaction*)³,

а соответствующий договор, по сути, является «суммой» двух транзакций, которые, впрочем, как правило, оформляются одной сделкой.

Договор репо имеет продолжительную историю на зарубежных финансовых рынках. В Соединенном Королевстве контракт репо в его нынешнем виде окончательно сформировался и стал применяться в биржевой торговле в качестве квазиобеспечительного договора в начале XX в.⁴ На американском фондовом рын-

¹ Адамович Г. О некоторых способах обеспечения кредитных обязательств // Хозяйство и право. 1996. № 9. С. 42.

² Селивановский А., Зайчик М. Договор репо // Хозяйство и право. 2014. № 5. С. 66.

³ Benjamin J. Financial Law. Oxford : Oxford University Press, 2008. P. 308.

⁴ Benjamin J. Op. cit. P. 308.

ке механизм репо начал использоваться Федеральной резервной системой США в 1918 г., а в Швейцарии рынок репо получил развитие лишь в конце 1990-х гг.⁵ Впрочем, дискуссия о правовой природе сделок репо велась еще дореволюционными отечественными цивилистами Г. Ф. Шершеневичем и А. Х. Гольмстеном⁶, а сделки репорта и депорта (именно под такими наименованиями договор репо был известен тогдашним биржевым коммерсантам) были распространены на биржах Российской империи торговыми операциями с ценными бумагами⁷.

Считается, что операция репо не является кредитным договором или договором займа с формально-юридической точки зрения⁸, однако фактически договор репо способствует дешевому кредиту⁹, зачастую оставляя возможность для его интерпретации в качестве договора займа под залог ценных бумаг¹⁰. Отмечается, что мотивацией для большинства сделок репо выступает именно желание владельца ценных

бумаг получить финансирование¹¹. Процентной ставкой по такого рода займу или кредиту выступает ставка репо (*repo rate*), представляющая собой соотношение стоимости ценных бумаг по первоначальной и «закрывающей» сделкам купли-продажи ценных бумаг. Например, в ситуации, когда первоначальная цена покупки равна 1 000 долл. США, а цена выкупа равна 1 050 долл. США, ставка репо составляет 5 %¹². Эта ставка может быть и отрицательной, если целью договора репо является не «кредитование деньгами», а «кредитование ценными бумагами»¹³.

С одной стороны, договоры репо являются удобным способом финансирования с низким риском благодаря обеспечению в виде ликвидных ценных бумаг. С другой стороны, некорректное предоставление информации по операциям репо может выразиться в искажении отчетности, которое, в свою очередь, способно привести к самым серьезным последствиям. Так, отражение сделок репо в качестве обычных договоров

⁵ URL: https://www.snb.ch/de/mmr/speeches/id/ref_19980417_bge/source/ref_19980417_bge.de.pdf (дата обращения: 18.05.2023).

⁶ Хлюстов П. В. Договор репо в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 24.

⁷ Хлюстов П. В. Указ. соч. С. 19.

В современной отечественной экономике репо также занимает заметное место; по данным Национальной финансовой ассоциации, суммарный объем сделок репо в 2021 г. составил 506 287 млрд руб. (URL: https://new.nfa.ru/upload/iblock/809/Issledovanie_REPO_2021_fin.pdf (дата обращения: 18.05.2023)).

⁸ Paech P. The Value of Financial Market Insolvency Safe Harbours // Oxford Journal of Legal Studies. 2016. Vol. 36. No. 4. P. 855.

⁹ Удобство договора репо, связанное с отсутствием необходимости оформления залоговых отношений, привело к его широкому распространению в ЕС; по состоянию на 2020 г. объем рынка данных сделок в ЕС оценивался в 8 трлн евро (см.: International Capital Market Association European Repo Market Survey. No. 40. URL: <https://www.icmagroup.org/assets/documents/Regulatory/Repo/Surveys/ICMA-European-repo-market-survey-number-40-conducted-December-2020-230321v2.pdf> (дата обращения: 18.05.2023)).

¹⁰ См.: постановление Президиума ВАС РФ от 06.10.1998 № 6202/97/.

Российский законодатель урегулировал проблему переквалификации договора репо в договор займа под залог ценных бумаг путем внесения правок непосредственно в отраслевой закон о рынке ценных бумаг (Федеральный закон от 25.11.2009 № 281-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5731). Соответствующие поправки вступили в силу в 2010 г.

¹¹ Tot I. Financial Market Lex Mercatoria and its Influence on the Financial Collateral Directive // InterEULawEast. 2018. No. 5(1). P. 48.

¹² Липовцев В. Н. Lex mercatoria на международном финансовом рынке : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 110.

¹³ Селивановский А., Зайчик М. Указ. соч. С. 66.

купли-продажи без обязанности по обратному выкупу явилось одной из причин, приведших к банкротству инвестиционного банка Lehman Brothers¹⁴, ставшего крупнейшим в истории США¹⁵. Помимо искажения отчетности, существуют и иные риски, связанные с обесцениванием обеспечения и снижением платежеспособности контрагента по договору репо, что вынуждает стороны предусматривать специальные механизмы снижения риска в договорной документации.

Роль стандартной документации на рынке репо

Сделки репо заключаются на торгах крупнейшей в России Московской биржи, при этом согласно информации, размещенной на сайте биржи, предлагаемые к заключению сделки весьма разнообразны¹⁶. Механизм репо используется в ходе биржевых торгов и на иностранных биржах¹⁷. Биржевое репо предполагает наличие стандартных биржевых форм, правил проведе-

ния торгов и расчетов, что ведет к стандартизации биржевых договоров и предсказуемости результатов торгов. Однако вне биржевых площадок правила торгов или правила клиринга отсутствуют, а стороны договоров репо фактически оказываются предоставлены сами себе в том, что касается юридического оформления их взаимоотношений.

Для заполнения образовавшегося «вакуума» и используется стандартная документация, публикуемая отраслевыми ассоциациями и объединениями профессиональных участников рынков ценных бумаг, в основе которой находится рамочный договор¹⁸. К примеру, такая документация используется на территории Европейского Союза, а также в отдельных странах — России¹⁹ и Германии²⁰. В частности, в Германии действует подготовленное под эгидой Немецкой банковской ассоциации Генеральное соглашение для сделок репо (Rahmenvertrag für Wertpapierpensionsgeschäfte (Repos)). Как и на других рынках, конструкция договора внебиржевого репо по немецкому праву предусматри-

¹⁴ Правило бухгалтерского учета в США Repo 105 позволяло отражать сделки репо как продажу ценных бумаг без обязанности их обратного выкупа (Lehman Bros. used accounting trick amid financial crisis — and earlier // URL: <https://www.csmonitor.com/USA/2010/0312/Lehman-Bros.-used-accounting-trick-amid-financial-crisis-and-earlier> (дата обращения: 18.05.2023)). В настоящее время Федеральная резервная система США требует представления достоверной отчетности по сделкам репо, однако не занимается ее проверкой, оставляя эту задачу аудиторским фирмам (URL: <https://www.newyorkfed.org/markets/primarydealers> (дата обращения: 18.05.2023)).

¹⁵ URL: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Roe_796.pdf/ (дата обращения: 18.05.2023).

¹⁶ Участники торгов могут заключать сделки с центральным контрагентом, без его участия, а также с Банком России // URL: <https://www.moex.com/s968> (дата обращения: 18.05.2023).

¹⁷ URL: <https://www.euronext.com/en/post-trade/euronext-clearing> (дата обращения: 18.05.2023).

¹⁸ Согласно определению, предложенному отечественным законодателем в ст. 429.1 ГК РФ, рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, который предусматривает общие условия обязательственных взаимоотношений сторон. Такие взаимоотношения могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок или иным образом.

¹⁹ Федеральная служба по финансовым рынкам (ФСФР России) более 10 лет назад утвердила примерные условия для договоров репо между российскими контрагентами, таким образом способствовал формированию отечественного внебиржевого рынка репо. См.: письмо Банка России от 14.02.2012 № 21-Т «О Генеральном соглашении “Об общих условиях заключения договоров РЕПО на рынке ценных бумаг”, утвержденном саморегулируемой организацией “Национальная фондовая ассоциация”».

²⁰ URL: https://cms.bankenverband.de/sites/default/files/2022-12/rvwpp2020-44018_1122a_m.pdf (дата обращения: 18.05.2023).

вает, что передача ценных бумаг осуществляется между продавцом (Pensionsgeber) и покупателем (Pensionsnehmer). Однако в этой стране существует отличие между типичными (echte Pensionsgeschäfte) и атипичными сделками репо (unechte Pensionsgeschäfte), по которым покупатель имеет право, но не обязан продавать ценные бумаги по второй части сделки репо²¹.

Специально для заключения договоров репо на финансовых рынках Европейского Союза может применяться документация, подготовленная Европейской банковской федерацией (European Banking Federation)²², объединяющей локальные банковские ассоциации Европы. Ее основой служит Рамочное соглашение для финансовых сделок (Master Agreement for Financial Transactions)²³, а возможность совершения сделок репо реализуется при помощи специального «продуктового» приложения к нему²⁴. Преимуществом данного рамочного соглашения является наличие версий на нескольких европейских языках, а также применение национального права стран ЕС и положений о подсудности локальным судам, однако вплоть до настоящего времени стандартная документация Европейской банковской федерации широкого распространения на рынке ЕС не получила²⁵.

В отношениях по внебиржевым договорам репо, осложненным иностранным элементом, также наблюдается широкое использование

стандартной документации. Не в последнюю очередь это объясняется низкой степенью унификации и гармонизации правового регулирования отношений из эмиссионных (инвестиционных) ценных бумаг²⁶ в трансграничном контексте. Непосредственно являясь предметом сделок репо и подразделяясь на две больших категории — долевые (equity) и долговые (debt)²⁷ ценные бумаги, эти финансовые инструменты обладают рядом признаков, которые позволяют им обращаться на организованном рынке ценных бумаг наравне со стандартизированными товарами.

Однако, в отличие от коносамента, векселя и чека, применительно к этой категории ценных бумаг отсутствуют какие бы то ни было действенные универсальные международные инструменты. Так, Конвенция УНИДРУА 2009 г. «О материально-правовом регулировании ценных бумаг, хранящихся у посредника»²⁸ и Гагская конвенция 2006 г. «О праве, применимом к отдельным правам в отношении ценных бумаг, хранящихся у посредника»²⁹ не могут претендовать на эту роль. Хотя данные международные инструменты отражают современную тенденцию в области трансграничного коммерческого оборота, а именно переход к опосредованному учету прав на ценные бумаги, их нельзя признать успешными. К первому международному договору присоединилась только одна страна

²¹ Vogt A. Germany — securities: repurchase agreements (repos) // Journal of International Banking Law. 1997. No. 12(11). P. 200.

²² URL: <https://www.ebf.eu/> (дата обращения: 18.05.2023).

²³ URL: <https://www.ebf.eu/home/european-master-agreement-ema/> (дата обращения: 18.05.2023).

²⁴ URL: https://www.ebf.eu/wp-content/uploads/2020/06/EMA-Product-Annex-for-Repos_2020.pdf (дата обращения: 18.05.2023).

²⁵ URL: https://www.ecb.europa.eu/paym/groups/pdf/omg/2019/201912/2019-12-05_ECBOMG_Item_4_update_on_the_EMA.pdf?1c9c5105f5d2a87cc0c031a05c2235e (дата обращения: 18.05.2023).

²⁶ Российский законодатель понимает под такими ценными бумагами документы или имущественные права, отвечающие совокупности признаков, среди которых выделяются удостоверение имущественных и неимущественных прав, размещение бумаг выпусками и равный объем прав и обязанностей внутри выпуска (ст. 2 Федерального закона от 22.04.1996 № 46-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918).

²⁷ Toms B. C. International securities: law and practice // Journal of International Banking Law. 1987. Vol. 2(2). P. 130.

²⁸ URL: <https://www.unidroit.org/instruments/capital-markets/geneva-convention> (дата обращения: 18.05.2023).

²⁹ URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=72> (дата обращения: 18.05.2023).

(Бангладеш)³⁰, что не позволило ему вступить в силу. Гагская конвенция в силу вступила, однако число ее участников остается ограниченным (Маврикий, США и Швейцария)³¹ и не свидетельствует о ее востребованности.

Восполнить этот пробел мог бы универсальный международный договор в области материально-правового регулирования купли-продажи безотносительно предмета внешне-торгового контракта. Однако наиболее «успешная»³² конвенция в области международных договоров купли-продажи — Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. — не распространяется на ценные бумаги³³. Таким образом, унификация правового регулирования отношений, связанных с ценными бумагами, при помощи международных договоров представляется труднодостижимой. В связи с этим работу по сближению правового регулирования операций на международном финансовом рынке вынуждены брать на себя именно объединения участников этого рынка, а сама унификация принимает форму упорядочения договорной практики, а не правовых норм в соответствующей области.

Генеральное соглашение GMRA: основные положения

Международная ассоциация по свопам и дериватам (International Swaps and Derivatives Association, ISDA) — ведущее международное объединение в области договорного регулирования деривативного рынка — указывает в своем модельном законе³⁴, что документация ISDA может применяться не только к операциям с производными финансовыми инструментами, но и к договорам репо. Однако основная роль в области трансграничного регулирования этих договоров принадлежит Международной ассоциации рынков капитала (International Capital Market Association, ICMA)³⁵ и подготовленному ею Глобальному рамочному соглашению об обратной покупке (Global Master Repurchase Agreement, GMRA³⁶).

Как отмечает ученый из Лондонской школы экономики Ф. Паеч, сделки репо часто «документируются» при помощи GMRA³⁷. Почетный профессор того же университета Дж. Бенджамин указывает, что GMRA является рыночным стандартом в Соединенном Королевстве³⁸. GMRA применяется различными организациями в большом количестве стран³⁹, а роль этих стандартных договоров в международном обороте

³⁰ Для вступления конвенции в силу необходимо как минимум три ратификации (URL: <https://www.unidroit.org/instruments/capital-markets/geneva-convention/status/> (дата обращения: 18.05.2023)).

³¹ URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=72> (дата обращения: 18.05.2023).

³² Критерием «успешности» здесь выступает число государств, которые присоединились к международному договору и для которых он вступил в силу. Согласно информации, размещенной на сайте ЮНСИТРАЛ, число таких государств применительно к Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров на 4 декабря 2021 г. составило 95 стран (URL: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status (дата обращения: 18.05.2023)).

³³ Согласно ст. 2(d) Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров не применяется в отношении продажи акций, инвестиционных ценных бумаг, оборотных инструментов, денег // URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook.pdf (дата обращения: 18.05.2023).

³⁴ 2018 Model Netting Act of the International Swaps and Derivatives Association // URL: <https://www.isda.org/2006/03/30/model-netting-act/> (дата обращения: 18.05.2023).

³⁵ URL: <https://www.icmagroup.org/> (дата обращения: 18.05.2023).

³⁶ URL: https://www.icmagroup.org/assets/documents/Legal/GMRA-2011_2011.04.20_formular_copy-incl-annexes-and-buy-sell-back-annex.pdf (дата обращения: 18.05.2023).

³⁷ *Paech P.* The Op. cit. P. 855.

³⁸ *Benjamin J.* Op. cit. P. 307.

³⁹ *Securities Lending and Repurchase Agreements* / ed. by F. J. Fabozzi. United Kingdom : Wiley, 1997. P. 31.

настолько велика, что документация ICMA может рассматриваться в качестве неотъемлемой части современного «купеческого права» (*lex mercatoria*), поскольку, согласно одной из точек зрения, стандартные проформы контрактов являются его источником⁴⁰. При этом документация ICMA обладает подобным статусом наряду с генеральными соглашениями ISDA⁴¹ и соглашениями Международной ассоциации займов ценными бумагами (*International Securities Lending Association*)⁴².

ICMA является старейшим международным «клубом», объединяющим игроков на международных финансовых рынках. Она была основана в 1969 г. в Цюрихе и первоначально называлась Ассоциация дилеров международного рынка облигаций (*Association of International Bond Dealers*). В 1992 г. AIBD была переименована в Международную ассоциацию рынка ценных бумаг (*International Securities Markets Association*), а затем, в результате слияния в 2005 г. с Международной ассоциацией первичного рынка (*International Primary Market Association*), ICMA получила свое текущее название⁴³.

GMRA 2011 г.⁴⁴ является актуальной редакцией стандартного договора ICMA для рынка

репо. Она сменила более ранние редакции GMRA — 1992, 1995⁴⁵ и 2000 гг.⁴⁶ Для удобства участников рынка репо ICMA предложила альтернативный способ перехода на современную редакцию рамочного соглашения путем подписания специального протокола⁴⁷.

В ходе эволюции договора GMRA звучали разные предложения по его обновлению, в том числе по увеличению срока сделок и видов активов, которые могут выступать предметом сделки репо, по изменению порядка применения дисконтов, оценки ценных бумаг и событий неисполнения при долгосрочном финансировании⁴⁸. Соглашение 1995 г. было нацелено на снятие противоречий внутри самого документа, а также приведение его в соответствие с актуальной рыночной практикой⁴⁹. Ключевым отличием версий GMRA 2011 и 2000 гг. стал момент наступления события неисполнения⁵⁰. Устаревшая версия договора предусматривала необходимость наступления соответствующего события и направления уведомления для того, чтобы дефолт мог считаться наступившим, в то время как применительно к GMRA 2011 достаточно самого события нарушения⁵¹. Другими новшествами выступили более подробное опи-

⁴⁰ Липовцев В. Н. Указ. соч. С. 32 ; *Manriruzzaman A.* The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration? // *American University International Law Review*. 1999. No. 3. P. 672.

⁴¹ *Dalhuisen J. H.* Dalhuisen on Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law. Vol. 1. Sixth Edition. Oxford and Portland, Oregon, 2016. P. 191.

⁴² URL: <https://www.unidroit.org/english/documents/2013/study78b/cem-03/presentations/session-01/keijser-intermediated.pdf> (дата обращения: 18.05.2023).

⁴³ Липовцев В. Н. Указ. соч. С. 48.

⁴⁴ URL: <https://www.icmagroup.org/Regulatory-Policy-and-Market-Practice/repo-and-collateral-markets/legal-documentation/global-master-repurchase-agreement-gmra/> (дата обращения: 18.05.2023).

⁴⁵ URL: <https://www.icmagroup.org/assets/documents/GMRA1995%20Agreement.pdf> (дата обращения: 18.05.2023).

⁴⁶ URL: <https://www.icmagroup.org/assets/documents/GMRA2000.pdf> (дата обращения: 18.05.2023).

⁴⁷ URL: [https://www.icmagroup.org/assets/documents/Legal/GMRA-Protocol/2011-GMRA-Protocol-\(Revised\)_FINAL_WORD_New-Address-090715.pdf](https://www.icmagroup.org/assets/documents/Legal/GMRA-Protocol/2011-GMRA-Protocol-(Revised)_FINAL_WORD_New-Address-090715.pdf) (дата обращения: 18.05.2023).

⁴⁸ *Franks D.* Repos market developments // *Butterworths Journal of International Banking & Financial Law*. 2008. Vol. 23(8). P. 394.

⁴⁹ *Securities Lending and Repurchase Agreements*. P. 31.

⁵⁰ URL: <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/the-repo-market-and-covid-19-events-of-default-close-out-and-getting-notices-right/> (дата обращения: 18.05.2023).

⁵¹ URL: <https://www.icmagroup.org/assets/documents/Legal/Guidance-Notes-to-the-GMRA-2011.pdf> (дата обращения: 18.05.2023).

сание события банкротства (Act of Insolvency), а также возможность выбора между автоматическим и уведомительным порядком прекращения обязательств. В GMRA 2011 появилась также возможность осуществить зачет (set-off) суммы, образовавшейся в результате прекращения сделок репо, по другим требованиям того же контрагента⁵².

ICMA не только регулярно обновляет свои рамочные соглашения для договоров репо, но и публикует специальные страновые приложения к ним для обеспечения соответствия положений стандартных договоров требованиям законодательства тех стран, которые интересуют ICMA. Например, для сделок с российскими контрагентами ICMA подготовила Russian Annex⁵³, согласно которому положения о прекращении обязательств при наступлении банкротства или дефолта были изменены, как того требует российское законодательство о несостоятельности⁵⁴. Применительно к итальянским, канадским и японским контрагентам опубликованы Italian Annex⁵⁵, Canadian Annex⁵⁶ и Japanese Annex⁵⁷ соответственно.

ICMA не только готовит страновые приложения, но и переводит свои соглашения на иностранные языки. Так, на сайте ICMA доступен перевод GMRA на русский язык⁵⁸. Поскольку GRMA является востребованной и в сделках

с китайскими контрагентами, ICMA перевела договор на китайский язык⁵⁹. Наличие такого перевода представляется вполне уместным, если учитывать, что местная ассоциация NAFMII осуществила публикацию своего рамочного соглашения для сделок репо с облигациями, которое в перспективе может составить конкуренцию GMRA⁶⁰.

При анализе договора GMRA 2011 невозможно обойти стороной вопрос о праве, применимом к договору, особенно когда его сторонами выступают юридические лица, принадлежащие к разным правовым порядкам. Параграф 17 «Применимое право» (Governing Law) GMRA предусматривает, что само соглашение и все сделки, заключенные в соответствии с ним, а также любые внедоговорные обязательства, связанные с GMRA, регулируются английским правом. В том же параграфе предусмотрено, что английские суды обладают эксклюзивной юрисдикцией (exclusive jurisdiction) при рассмотрении споров, вытекающих из GMRA, включая требования о зачете и встречных требованиях, а для возможности рассмотрения спора в государственных судах Англии и Уэльса каждая из сторон назначает процессуального агента (process agent), указанного в приложении I (Annex I) к GMRA. Таким образом, решающую роль в интерпретации его положений играют именно английские суды, что

⁵² URL: <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2011/05/icma-publishes-2011-global-master-repurchase-agreement.pdf> (дата обращения: 18.05.2023).

⁵³ URL: <https://www.icmagroup.org/assets/documents/Legal/2021/RUSSIAN-ANNEX-TO-GMRA-2011-2021-VERSION-031221.pdf> (дата обращения: 18.05.2023).

⁵⁴ См.: ст. 4.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁵⁵ URL: <https://www.icmagroup.org/assets/documents/Italian%20annex%20with%20guidance%20notes.pdf> (дата обращения: 18.05.2023).

⁵⁶ URL: <https://www.icmagroup.org/assets/documents/Legal/GMRA-2011/Canadian-Annex-to-the-GMRA-2011.pdf> (дата обращения: 18.05.2023).

⁵⁷ URL: https://www.icmagroup.org/assets/documents/Legal/GMRA-2011/GMRA-2011/Japanese-Annex-2011_F.pdf (дата обращения: 18.05.2023).

⁵⁸ URL: <https://www.icmagroup.org/assets/documents/Legal/2013/Russia-annexes/GMRA-2011-Russian-Translation-Feb-2013.pdf> (дата обращения: 18.05.2023).

⁵⁹ URL: <https://www.icmagroup.org/News/news-in-brief/chinese-translation-of-the-global-master-repurchase-agreement-gmra-is-now-available/> (дата обращения: 18.05.2023).

⁶⁰ URL: <https://www.linklaters.com/en/knowledge/publications/alerts-newsletters-and-guides/2022/june/20/nafmii-bond-lending-master-agreement-the-latest-addition-to-chinese-interbank-market> (дата обращения: 18.05.2023).

не мешает сторонам соглашения заменить положения о подсудности арбитражной оговоркой и передать рассмотрение споров по нему в институциональный арбитраж или арбитраж *ad hoc*.

GMRA предусматривает возможность заключения двух типов сделок — непосредственно сделок репо (*repurchase transactions*) и сделок купли-продажи с обратным выкупом (*buy and sell back transaction*), которые служат той же экономической цели, что и обычные сделки репо. Для распространения договора GMRA на второй тип сделок необходимо, чтобы стороны специально сослались на такую возможность в приложении I к договору GMRA. ICMA указывает, что обе операции являются разновидностями договора репо, а их использование обусловлено особенностями локальных финансовых рынков: если в США, Великобритании, Нидерландах и Швейцарии находят применение «классические» договоры репо, то в Испании и на развивающихся рынках более популярны договоры купли-продажи с обратным выкупом⁶¹.

Разновидности ценных бумаг, которые могут выступать предметом сделки репо согласно документации GMRA, прямо не поименованы. В параграфе 1(а) GMRA лишь указано, что предметом сделки могут выступать ценные бумаги и другие финансовые инструменты (*securities and other financial instruments*). При этом из числа таких ценных бумаг прямо исключены акции и иные долевыми ценные бумаги (*equities*), а также ценные бумаги, выплаты по которым подлежат налогообложению у источника выплаты (*net paying securities*). Стороны соглашений GMRA поименованы как сторона А (*Party A*) и сторона Б (*Party B*), при этом в зависимости от конкретной ситуации каждая из них может выступать в качестве продавца или покупателя по сделке репо.

Ориентиром для определения покупателя и продавца по каждой отдельной сделке выступает ее первая часть: несмотря на то что покупатель по первой части сделки репо в дальнейшем выступает продавцом ценных бумаг, для удоб-

ства словоупотребления стороны соглашений GMRA разных лет по-прежнему именуют его покупателем. Из аналогичной позиции исходил и российский законодатель при формулировании легальной дефиниции договора репо, приведенной в п. 1 ст. 51.3 Федерального закона от 22.04.1996 № 46-ФЗ «О рынке ценных бумаг»⁶². Согласно данному определению, договор репо является соглашением, состоящим из двух частей. Таким образом, заложенная ICMA в GMRA концепция договора репо соответствует стандарту, предусмотренному российским законодательством.

Порядок заключения сделок репо и взаимные обязанности сторон

Будучи рамочным договором, GMRA предусматривает общие условия взаимодействия сторон, но не условия отдельных сделок. Документом, восполняющим этот пробел, выступает подтверждение по сделке репо (*Confirmation*), стандартная форма которого предусмотрена приложением II (*Annex II «Form of Confirmation»*) к договору GMRA. В качестве условий сделки в подтверждении указываются дата договора, приобретаемые ценные бумаги, их идентификационные номера (*CUSIP*, *ISIN* или иные), наименование покупателя, наименование продавца, дата покупки, цена покупки, валюта договора, дата обратного выкупа (если договор репо не является договором с открытой датой), ставка репо (*pricing rate*), платежные реквизиты сторон, а также дополнительные реквизиты, которые стороны сочтут целесообразным определить.

С точки зрения юридической силы подтверждение обладает более высоким статусом, чем само рамочное соглашение GMRA, поэтому при наличии противоречий между содержанием рамочного соглашения и подтверждением прева-лирует именно подтверждение. При этом § 3(а) GMRA не требует использования обязательной

⁶¹ URL: <https://www.icmagroup.org/Regulatory-Policy-and-Market-Practice/repo-and-collateral-markets/icma-ercc-publications/frequently-asked-questions-on-repo/11-what-is-the-difference-between-a-repurchase-transaction-and-a-buy-sell-back/> (дата обращения: 18.05.2023).

⁶² СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

письменной формы сделки репо — сделка может быть заключена (entered into) между продавцом и покупателем как в письменной, так и в устной форме. При отсутствии возражений со стороны контрагента к его содержанию, подтверждение выступает признанным сторонами доказательством (*prima facie evidence*) факта заключения сделки и ее условий (§ 1(a)). Соответственно, его отсутствие не влечет недействительность договора репо или признание его незаключенным.

Обязательства сторон по поставке ценных бумаг и уплате денежных средств изложены в § 3 GMRA. В ходе исполнения обязательств по первой части сделки репо стороны обязаны обеспечить передачу приобретаемых ценных бумаг покупателю или его представителю против уплаты покупной цены (§ 3(c)). На дату выкупа (*repurchase date*) покупатель передает продавцу ценные бумаги, являющиеся эквивалентными по отношению к изначально поставленным ценным бумагам, а продавец обязан осуществить уплату денежных средств (§ 3(f)). GMRA предусматривает возможность заключения сделок репо с открытой датой (*on demand transactions*), по которым дата расчетов по второй части репо определяется одной из сторон сделки по телефону или иным способом, но такая дата не может наступать ранее срока, обычно предусмотренного на соответствующем рынке репо (§ 3(c)).

При необходимости стороны GMRA могут также зафиксировать в подтверждении, что одна из них или обе действуют в качестве агента третьего лица, не являющегося стороной рамочного договора, а также указать наименование принципала, в интересах которого заключается сделка. По общему же правилу стороны GMRA предоставляют друг другу заверения о том, что при заключении соглашения и отдельных сделок репо они выступают в качестве принципала, а не агента (§ 3(f)). Таким образом, сделки репо

по «дефолтному» сценарию совершаются сторонами от своего имени и за свой счет. В противном случае требуется подписание специального «агентского приложения» (*Agency Annex*), что позволяет сторонам установить особенности отношений между агентом и принципалом, а также избежать ответственности за предоставление ложного заверения о самостоятельном характере их действий.

Помимо агентского приложения, специально для осуществления сделок с долевыми ценными бумагами ICMA предусмотрела приложение для акций (*Equities Annex*)⁶³. Как правило, сделки репо заключаются с облигациями⁶⁴, но в последние десятилетия получили распространение операции репо с акциями⁶⁵. Приложение определяет долевыми ценные бумаги (*equities*) как доли или акции в акционерном капитале корпорации, включая привилегированные акции и другие виды акций и долей. Данный документ предусматривает порядок действий сторон в том случае, если происходит корпоративная реорганизация или конвертация ценных бумаг. Другим важным преимуществом использования этого приложения является достижение правовой определенности по вопросу о порядке осуществления корпоративных прав неимущественного характера.

По общему правилу доходы по ценным бумагам подлежат перечислению продавцу, и это положение может одинаково применяться как к дивидендам, так и к процентам по долговым ценным бумагам⁶⁶. Таким образом, GMRA в этой части следует «залоговой» модели финансирования — право на соответствующие доходы остаются у кредитора. Однако неимущественные права, возникающие из долевого ценных бумаг, рамочное соглашение GMRA обходит молчанием. Для преодоления этой непоследовательности *Equities Annex* в разделе «Корпоративные действия и голосование» (*Corporate actions and voting*) предусматривает, что за исключением

⁶³ URL: https://www.icmagroup.org/assets/documents/Legal/GMRA-2011/GMRA-2011/Equities-Annex-to-GMRA-2011_FINAL.pdf (дата обращения: 18.05.2023).

⁶⁴ Липовцев В. Н. Указ. соч. С. 49.

⁶⁵ Benjamin J. Op. cit.

⁶⁶ Данное положение применяется, если соглашением сторон не предусмотрено иное (§ 5(a) GMRA).

прямой договоренности сторон покупатель по сделке репо не обязан каким-либо образом способствовать реализации права голоса продавца в соответствии с его инструкциями.

Кроме того, стороны предоставляют друг другу несколько заверений, установленных в § 9 (a-f) GMRA, часть которых относится к стороне GMRA. Среди заверений этого типа присутствуют заверение о наличии полномочий у стороны договора для заключения соглашения и сделок, а также для исполнения обязательств. Лицо, которое осуществляет подписание GMRA от имени соответствующей стороны, также обладает надлежащими полномочиями для его подписания. При этом заключение рамочного соглашения и отдельных сделок репо не противоречит законам, подзаконным актам, уставу или правилам, применимым по отношению к стороне договора, а такая сторона будет выполнять любые налоговые требования, связанные со сделками репо.

Другой категорией заверений являются заверения в отношении самого соглашения GMRA и каждой сделки, заключаемой на его основе (§ 9(g)). К данному типу заверений относится заверение о том, что сторона не полагается на консультации другой стороны при заключении сделок, а также принимает свои собственные решения о заключении сделок, обращаясь к консультациям профессиональных советников, когда она считает необходимым обратиться. Сторона осознает условия, положения и риски каждой сделки репо и готова нести соответствующие риски. Кроме того, в момент заключения сделки продавец обладает надлежащим правовым титулом в отношении ценных бумаг,

и покупатель получит права на ценные бумаги без каких-либо обременений.

На случай недостоверности заверений, неплаты денежных сумм и при некоторых других обстоятельствах⁶⁷ «ненарушившая» сторона вправе задействовать специальный способ защиты — ликвидационный неттинг (close-out netting). Согласно GMRA, процедура ликвидационного неттинга состоит из трех этапов: направление уведомления о прекращении, оценка взаимных обязательств и выявление единой нетто-суммы, которая представляет собой разницу между требованиями сторон⁶⁸. Для непоставки ценных бумаг возможен «ограниченный» ликвидационный неттинг (mini close-out), под которым понимается прекращение требований исключительно по той сделке, в рамках которой не были поставлены ценные бумаги⁶⁹. Положения о ликвидационном неттинге генеральных соглашений ICMA обладают высокой степенью предсказуемости в силу наличия их толкования в практике английских судов⁷⁰.

Заключение

В настоящее время соглашение GMRA является единственным примером стандартной документации для сделок репо, признанной российским регулятором финансовых рынков в качестве примерных условий для договоров этого типа⁷¹. Для обеспечения возможности заключения сделок с российскими контрагентами ICMA опубликовала специальное страновое приложение, осуществила перевод GMRA на русский язык, а также

⁶⁷ Наиболее важным является банкротство (Act of Insolvency), при котором процедура ликвидационного неттинга может быть осуществлена как автоматически, так и путем направления уведомления.

⁶⁸ URL: <https://www.icmagroup.org/market-practice-and-regulatory-policy/repo-and-collateral-markets/icma-ercc-publications/frequently-asked-questions-on-repo/26-what-happens-to-repo-in-a-default/> (дата обращения: 18.05.2023).

⁶⁹ Для удобства сторон ICMA предусмотрело специальную форму соответствующего уведомления (URL: <https://www.icmagroup.org/assets/documents/Form%20mini%20close-out%20notice%20final.pdf> (дата обращения: 18.05.2023)).

⁷⁰ См., например: LBI EHF v. Raiffeisen Zentral Bank Osterreich [2017] EWHC 522 (Comm); LBI EHF v. Raiffeisen Bank International AG [2018] EWCA Civ 719; Heis v. MF Global Inc (MF Global UK Ltd (in Administration, Re) [2012] EWHC 3068 (Ch); [2013] 1 W.L.R. 903; [2013] 1 B.C.L.C. 552.

⁷¹ См.: указание Банка России от 29.07.2020 № 5516-У // Вестник Банка России. № 71. 09.09.2020.

подготовила соответствующее юридическое заключение⁷². С учетом наличия антисанкционных ограничений⁷³, а также иностранных санкций в отношении российских финансовых институтов применение GMRA в сделках со сторонами из «недружественных» юрисдикций представляется затруднительным, а то и вовсе невозмож-

ным. Тем не менее участниками ICMA выступают финансовые институты из Бразилии, Индии и Китая, а также ОАЭ⁷⁴, поэтому GMRA может быть применена для заключения сделок репо с контрагентами из соответствующих юрисдикций для переориентации отечественного финансового сектора на новые рынки в текущих условиях.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Адамович Г. О некоторых способах обеспечения кредитных обязательств // *Хозяйство и право*. — 1996. — № 9. — С. 42–47.
2. Кудрявцева М. Риски по операциям репо: в тихом омуте... // *Рынок ценных бумаг (РЦБ): международный информационно-аналитический журнал*. — 2006. — № 16. — С. 17–20.
3. Липовцев В. Н. *Lex mercatoria на международном финансовом рынке* : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 217 с.
4. Селивановский А. Рамочные договоры о срочных сделках (деривативах) // *Рынок ценных бумаг*. — 2008. — № 7. — С. 15–18.
5. Хлюстов П. В. *Договор репо в российском гражданском праве* : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 277 с.
6. Benjamin J. *Financial law*. — Oxford, 2008. — 750 p.
7. Choudhry M.P. *The REPO Handbook*. — Oxford, 2002. — 479 p.
8. Dalhuisen J. H. *Dalhuisen on Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law*. — 6th ed. — Vol. 1. — Oxford and Portland, 2016. — 688 p.
9. Franks D. *Repos market developments* // *Butterworths Journal of International Banking & Financial Law*. — 2008. — Vol. 23(8). — P. 394–396.
10. Manriruzzaman A. F. M. *The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration?* // *American University International Law Review*. — 1999. — Vol. 14. — No. 3. — P. 657–734.
11. Paech P. *The Value of Financial Market Insolvency Safe Harbours* // *Oxford Journal of Legal Studies*. — 2016. — Vol. 36. — No. 4. — P. 855–884.
12. D'Amaro P. B. *The Non-dollar Repo Market* // *Securities Lending and Repurchase Agreements* / ed. by F. J. Fabozzi. — 1997. — Wiley. — 266 p.
13. Toms B.C. *International securities: law and practice* // *Journal of International Banking Law*. — 1987. — Vol. 2(2). — P. 130–132.
14. Tot I. *Financial Market Lex Mercatoria and its Influence on the Financial Collateral Directive* // *InterEULawEast*. — 2018. — 5(1). — P. 37–72.
15. Vogt A. *Germany — securities: repurchase agreements (repos)* // *Journal of International Banking Law*. — 1997. — No. 12(11). — P. 199–200.

Материал поступил в редакцию 23 мая 2023 г.

⁷² URL: <https://www.hedgeweek.com/2013/02/21/180570/icma-publishes-legal-documentation-support-russian-repo-market> (дата обращения: 18.05.2023).

⁷³ См., например: Указ Президента РФ от 01.03.2022 № 81 (с изм. от 03.03.2023) «О дополнительных временных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации» (СЗ РФ. 2022. № 10. Ст. 1466), который предполагает получение разрешения правительственной комиссии для заключения сделок с контрагентами из недружественных стран.

⁷⁴ URL: <https://www.icmagroup.org/membership/List-of-principal-delegates-2/> (дата обращения: 18.05.2023).

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Adamovich G. O nekotorykh sposobakh obespecheniya kreditnykh obyazatelstv // Khozyaystvo i pravo. — 1996. — № 9. — S. 42–47.
2. Kudryavtseva M. Riski po operatsiyam repo: v tikhom omute... // Rynok tsennykh bumag (RTsB): mezhdunarodnyy informatsionno-analiticheskiy zhurnal. — 2006. — № 16. — S. 17–20.
3. Lipovtsev V. N. Lex mercatoria na mezhdunarodnom finansovom rynke: dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2013. — 217 s.
4. Selivanovskiy A. Ramochnye dogovory o srochnykh sdelkakh (derivativakh) // Rynok tsennykh bumag. — 2008. — № 7. — S. 15–18.
5. Khlyustov P. V. Dogovor repo v rossiyskom grazhdanskom prave: dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2013. — 277 s.
6. Benjamin J. Financial law. — Oxford, 2008. — 750 p.
7. Choudhry M.P The REPO Handbook. — Oxford, 2002. — 479 p.
8. Dalhuisen J. H. Dalhuisen on Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law. — 6th ed. — Vol. 1. — Oxford and Portland, 2016. — 688 p.
9. Franks D. Repos market developments // Butterworths Journal of International Banking & Financial Law. — 2008. — Vol. 23(8). — P. 394–396.
10. Manriruzzaman A. F. M. The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration? // American University International Law Review. — 1999. — Vol. 14. — No. 3. — P. 657–734.
11. Paech P. The Value of Financial Market Insolvency Safe Harbours // Oxford Journal of Legal Studies. — 2016. — Vol. 36. — No. 4. — P. 855–884.
12. D'Amario P. B. The Non-dollar Repo Market // Securities Lending and Repurchase Agreements / ed. by F. J. Fabozzi. — 1997. — Wiley. — 266 p.
13. Toms B.S. International securities: law and practice // Journal of International Banking Law. — 1987. — Vol. 2(2). — P. 130–132.
14. Tot I. Financial Market Lex Mercatoria and its Influence on the Financial Collateral Directive // InterEULawEast. — 2018. — 5(1). — P. 37–72.
15. Vogt A. Germany — securities: repurchase agreements (repos) // Journal of International Banking Law. — 1997. — No. 12(11). — P. 199–200.

Метод поощрения в правовом регулировании отношений банкротства: опыт уголовной юстиции

Аннотация. Объектом исследования в работе избран вопрос в целом о методе правового регулирования отношений банкротства в Российской Федерации и его природе. Предметом выступает проблема реализации метода поощрения, в первую очередь в контексте процедур банкротства граждан. Метод поощрения рассматривается через призму воплощения в конкретных нормах банкротного законодательства, предоставляющих меры поощрения за то или иное одобряемое обществом и государством поведение, что выражается в поощрительной санкции. В связи с этим в работе отмечается, что действующее законодательство о несостоятельности (банкротстве) не только почти не содержит поощрительных норм, но и в целом почти не использует даже диспозитивные методы правового регулирования. В действительности истинной диспозитивностью на сегодняшний день обладают только кредиторы, но не арбитражный управляющий и тем более не должник, для которых законодателем предусмотрены исключительно обязанности и запреты. Из сказанного делается вывод о том, что существующее правовое регулирование отношений банкротства выступает квинтэссенцией императивного метода. И как это ни парадоксально, альтернативу этой императивности мы предлагаем искать в сфере уголовной юстиции. Отмечается, что многие уголовно-правовые и уголовно-процессуальные институты, такие как явка с повинной, деятельное раскаяние, могут быть перенесены в сферу банкротных правоотношений и могут повысить эффективность их правового регулирования. В частности, это поможет обеспечить принцип добровольного сотрудничества должника с финансовым управляющим. В заключение предлагаются конкретные направления для внедрения метода поощрения в сфере несостоятельности по аналогии с уголовной юстицией.

Ключевые слова: поощрительная санкция; метод поощрения; уголовная юстиция; стимулирующие нормы права; диспозитивные нормы; правоотношения в сфере банкротства; императивные нормы; должник; арбитражный управляющий; кредиторы; явка с повинной; деятельное раскаяние.

Для цитирования: Писаревский И. И. Метод поощрения в правовом регулировании отношений банкротства: опыт уголовной юстиции // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 1. — С. 79–87. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.079-087.

© Писаревский И. И., 2024

* Писаревский Илья Игоревич, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Юридического института Сибирского федерального университета, руководитель отдела сопровождения процедур банкротства ООО «БизнесЮрист»
Маерчака ул., д. 6, каб. 222, г. Красноярск, Россия, 660075
iliay@mail.ru

The Method of Encouragement in the Legal Regulation of Bankruptcy Relations: The Experience of Criminal Justice

Ilya I. Pisarevskiy, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Law Institute, Siberian Federal University; Head of the Bankruptcy Procedures Support Department, ООО «BiznesYurist»
6, office 222, Maerchaka St., Krasnoyarsk 660075, Russian Federation
iliay@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to considering the issue of the method of legal regulation of bankruptcy relations in the Russian Federation and the nature of this method. The paper examines the problem of implementing the method of encouragement, primarily in the context of bankruptcy procedures applied to citizens. The method of encouragement is considered through the prism of implementation of bankruptcy legislation in specific norms, providing incentives for a particular behavior approved by society and the state, which is expressed in an encouraging sanction. In this regard, the paper highlights that the current legislation on insolvency (bankruptcy) not only contains almost no encouraging norms, but also, in general, it does not employ even dispositive (non-mandatory) methods of legal regulation. In fact, only creditors have true dispositivity (discretion) today, but not the arbitration administrator, and even more, not the debtor, for whom the legislator provides only duties and prohibitions. From the above, it is concluded that the existing legal regulation of bankruptcy relations is the quintessence of the imperative method. Paradoxically, the author proposes to look for an alternative to this imperative in the field of criminal justice. The author highlights that many criminal law and criminal procedure phenomena, such as confession and active repentance, can be transferred to the sphere of bankrupt legal relations and they can increase the effectiveness of their legal regulation. In particular, this will help to ensure the principle of voluntary cooperation between the debtor and the finance manager. In conclusion, the author proposes to introduce the method of encouragement in the field of insolvency by analogy with criminal justice.

Keywords: encouraging sanction; method of encouragement; criminal justice; stimulating rules of law; non-mandatory norms; legal relations in the field of bankruptcy; imperative norms; debtor; arbitration manager; creditors; surrender; active repentance.

Cite as: Pisarevskiy I. The Method of Encouragement in the Legal Regulation of Bankruptcy Relations: The Experience of Criminal Justice. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19.(1):79-87. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.079-087

Специфика отношений о несостоятельности (банкротстве), образующая предмет правового регулирования соответствующей отрасли права, предполагает сочетание как частноправовых, так и публичных начал.

Обозначенный предмет, в свою очередь, обуславливает специфику метода правового регулирования, который, на первый взгляд, должен предполагать также разумное сочетание императивных и диспозитивных средств.

Однако методы, которые используют современный законодатель и судебная практика для достижения целей института банкротства, не являются типичными для этой отрасли права, уходящей своими корнями всё же в частноправовую, а не публичную сферу. Более того,

рассматриваемый вопрос приобретает особую актуальность по отношению к процедурам банкротства граждан, где в противоречие с требованиями кредиторов вступают не иллюзорные интересы государства по оздоровлению экономики, а совершенно реальные желания конкретного гражданина-банкрота.

Поскольку настоящая работа не является исследованием в области теории государства и права и в то же время в силу избранной тематики не может существовать изолированно от наработок последней, дабы избежать каких-либо разночтений, сразу же обозначим, что в вопросах понимания метода правового регулирования мы будем исходить из разделения методов на императивный, диспозитивный, поощ-

рительный и рекомендательный — по способу воплощения в нормах права¹ как регулятивных средствах, совокупность которых уже может образовывать специфический метод правового регулирования для отрасли права (например, договорно-поощрительный для трудового права²), а в еще более широком смысле — группы отраслей (например, публично-правовой и частноправовой метод соответственно в публичном и частном праве).

С учетом предмета исследования нам, конечно же, в первую очередь интересен метод поощрения, воплощающийся в нормах права, предоставляющих меры поощрения за то или иное одобряемое обществом и государством поведение, что выражается в поощрительной санкции как последствии реализации одобряемой модели поведения, которая противостоит общеупотребительному значению санкции, используемому преимущественно в репрессивном значении в сфере уголовной юстиции.

Так какие же методы в избранной терминологии преобладают в сфере регулирования банкротных правоотношений и есть ли среди них место поощрительным нормам?

Не будем томить нашего читателя и поспешим сообщить, что системный анализ действующего Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) приводит к неутешительному выводу о почти полном отсутствии в нем метода поощрения. Единственная встреченная нами поощрительная норма закреплена в ст. 20.7 Закона о банкротстве, согласно которой поощряется эффективная деятельность арбитражного управляющего, что выражается в виде зависимости суммы его вознаграждения от размера удовлетворенных требований кредиторов (в случае банкротства

юридических лиц) или стоимости реализованного имущества (в случае банкротства граждан).

Еще одно любопытное наблюдение заключается в том, что согласно Закону о банкротстве диспозитивный метод правового регулирования относится лишь к одной группе участников банкротных правоотношений — кредиторам, кто в состоянии выбирать модель своего поведения, начиная, например, с решения вопроса об образовании комитета кредиторов (п. 2 ст. 12) и заканчивая выбором дальнейшей судьбы объектов незавершенного строительства в деле о банкротстве застройщика (ст. 201.10).

Нам могут возразить, что элементы диспозитивности присутствуют в регулировании деятельности арбитражного управляющего. Отчасти это действительно так; например, согласно абз. 6 п. 1 ст. 20.3 Закона о банкротстве арбитражный управляющий вправе самостоятельно решать вопрос о привлечении специалистов для обеспечения возложенных на него обязанностей или распоряжаться имуществом должника (абз. 2 п. 3 ст. 129 Закона о банкротстве).

Вместе с тем при ближайшем рассмотрении мы увидим, что вся диспозитивность арбитражного управляющего ограничивается общим императивом модели его поведения — добросовестностью и разумностью действий в интересах должника, кредиторов и общества (п. 4 ст. 20.3 Закона о банкротстве) с явным приоритетом прав кредиторов. Так, в одном из дел арбитражный суд пришел к выводу, что в соответствии с законодательством о банкротстве функция финансового управляющего сводится к пополнению конкурсной массы, в связи с чем финансовый управляющий, установив, что у должника имеется автомобиль, должен был изъять его и сдавать в аренду, отказ же от совершения названных действий был признан незаконным³.

¹ См., например: *Щечоев В. К., Швандерова А. Р.* Теория государства и права : учебник. М. : Прометей, 2017 ; *Байтин М. И., Петров Д. Е.* Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 84–95.

² См., например: *Теория государства и права : учебник для юридических вузов / А. И. Абрамова [и др.] ; под ред. А. С. Пиголкина.* М., 2003.

³ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14.09.2022 по делу № А50-13387/2016 // Карто-тека арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/5f186473-1403-48d2-8874-eec85aeb68b8/>

В свою очередь, количество дел с более тривиальными выводами, где суды констатируют, например, факт необоснованного привлечения арбитражным управляющим специалистов, что в конечном итоге наносит ущерб конкурсной массе, а через это — кредиторам, исчисляется тысячами.

В этом смысле мы солидарны с М. И. Байтиным и Д. Е. Петровым, которые отличают диспозитивный метод регулирования и диспозитивную норму от диспозитивности в целом, которая может проявляться и в уголовном праве⁴.

В нормах, регулирующих поведение арбитражного управляющего, в отличие от норм гражданского права, не просматривается истинная автономия его воли, что выражается, например, в рассмотренном выше вопросе — вступать или не вступать в арендные отношения имуществом должника с целью пополнения конкурсной массы. Судебная практика различных уровней дает однозначный ответ: не просто вступать, но и вступать максимально эффективно⁵, в противном случае соответствующие действия (бездействие) будут признаны незаконными, а с самого управляющего взысканы убытки, в том числе в виде упущенной выгоды.

Здесь нелишне обратиться к тезису о том, что управомочивающие нормы не принуждают к правомерному поведению, а предоставляют в различных формах свободу выбора и активной деятельности⁶.

Таким образом, нормы, регулирующие поведение арбитражного управляющего, содержат в себе элементы диспозитивности, но диспозитивными или управомочивающими не являются.

Не желая прослыть голословными, но руководствуясь невозможностью доказать отрицательный факт, мы утверждаем, что вышеуказанное справедливо по отношению к любой норме Закона о банкротстве, наделяющей арбитраж-

ного управляющего сколь-либо значимыми правами, которые в конечном итоге перерождаются в его обязанность. В этом вопросе приглашаем несогласных с приведенным тезисом к дальнейшей научной дискуссии на полях научных изданий.

Еще более строго Закон о банкротстве подходит к регулированию поведения должника, в лице гражданина-банкрота или, если речь идет о должнике-организации, — его контролируемых лиц. Их обязанности закрепляются законом еще даже до момента введения процедуры банкротства, в виде необходимости принятия мер к предотвращению банкротства (ст. 30 Закона о банкротстве), а затем к обязанности публично заявить об этом (ст. 9 Закона о банкротстве) под риском применения различных видов юридической ответственности. При этом спектр таких мер действительно впечатляет.

Если в отношении противоправного поведения арбитражных управляющих действует широко известная общая норма ч. 3 (3.1) ст. 14.13 Кодекса РФ об административных правонарушениях, а также с некоторыми изъятиями редко применяющаяся на практике статья 195 Уголовного кодекса РФ, то в отношении должников «криминализируется» и фиктивное (ст. 14.12 КоАП РФ, ст. 197 УК РФ), и преднамеренное банкротство (ст. 14.13 КоАП РФ, ст. 196 УК РФ), и сокрытие имущества (ч. 1 ст. 14.13 КоАП РФ, ч. 1 ст. 195 УК РФ), и неправомерное удовлетворение отдельных требований кредиторов (ч. 2 ст. 14.13 КоАП РФ, ч. 2 ст. 195 УК РФ), и воспрепятствование деятельности арбитражного управляющего (ч. 4, 7 ст. 14.13 КоАП РФ, ч. 3 ст. 195 УК РФ), и неисполнение обязанности по подаче заявления о своем банкротстве (ч. 5 ст. 14.13 КоАП РФ), и даже неисполнение судебного акта о привлечении себя самого к субсидиарной ответственности (ч. 8 ст. 14.13 КоАП РФ).

c3f31a0a-f78b-47e2-be6a-a17d7fdd97c5/A50-13387-2016_20220914_Postanovlenie_kassacii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 04.05.2023).

⁴ Байтин М. И. Указ. соч. С. 94–95.

⁵ Определение Верховного Суда РФ от 28.02.2020 по делу № А63-13115/2014 // Сайт Верховного Суда РФ. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf_ес.php?id=1868378 (дата обращения: 04.05.2023).

⁶ Шафиров В. М. Естественнo-позитивное право = Natural positive law : Введение в теорию. Красноярск, 2004. С. 189.

Это не считая субсидиарной ответственности контролирующих лиц по обязательствам должника — юридического лица и отказа в освобождении от обязательств для должников — физических лиц.

В этом смысле регулирование поведения должника в деле о банкротстве выступает квинт-эссенцией императивного метода, что, конечно же, имеет под собой объективные основания и не является исключительно прихотью законодателя.

Справедливо считается, что в делах о банкротстве, если использовать уголовно-процессуальную терминологию, главными «потерпевшими» выступают именно кредиторы, не получившие удовлетворение своих законных требований или получившие его далеко не в полном объеме. Причиной же этого могут выступать как просто неэффективная экономическая деятельность должника, так и прямые злоупотребления с его стороны и (или) со стороны контролирующих лиц. В этом смысле арбитражный управляющий выступает в лице назначенного государством должностного лица, призванного максимально эффективно выйти из кризисной ситуации, в основе которой, как уже было указано, лежит умышленное или неумышленное ущемление прав кредиторов должником.

Вышеуказанная ситуация и порождает диспропорцию в пользу метода императивности, посредством которого государство пытается достичь целей процедуры банкротства.

Вместе с тем существует теория, призывающая к отказу от положения «право обеспечивается государственным принуждением» как единственно верного, признавая обеспечение права многоаспектной проблемой, не сводящейся только к борьбе с отклоняющимся поведением⁷, где последнее действительно достигается преимущественно императивным методом.

В связи с этим отдельные ученые также призывают к разумному соотношению частного и публичного права в сфере банкротства⁸, имея в виду, полагаем, всё же не сами отрасли права, а присущие им методы регулирования.

В последнее время на это же концептуально ориентирует и судебная практика, например указывая на необходимость добровольного сотрудничества должника-гражданина с судом, финансовым управляющим и кредиторами, что нашло отражение в п. 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан».

Однако указанное добросовестное сотрудничество со стороны государства обеспечивается на сегодняшний день лишь негативной санкцией для должника в виде риска отказа в освобождении от обязательств (п. 4 ст. 213.28 Закона о банкротстве). Каких-либо поощрительных санкций, стимулирующих должника к правомерному поведению, Закон о банкротстве не содержит.

Это, в свою очередь, порождает проблему, суть которой заключается в отсутствии у должника реальных стимулов к правомерному и добросовестному поведению в деле о банкротстве. Данная проблема многоаспектна и находит как минимум следующие проявления.

Во-первых, как известно, основной источник пополнения конкурсной массы в большинстве процедур банкротства граждан — это их официальный доход. В то же время очевидно, что у должника имеется масса возможностей, связанных с получением дохода из источников, не поддающихся какому-либо эффективному контролю со стороны кредиторов и финансового управляющего, к числу которых можно отнести оказание частных услуг и работ, не говоря уже про получение «серой» заработной платы.

⁷ Шафиров В. М. Естественнo-позитивное право (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 13.

⁸ Голубцов В. Г., Кондратьева К. С., Сыропятова Н. В. Обеспечение баланса частноправового и публично-правового регулирования в процессе предупреждения банкротства с использованием мер, направленных на стимулирование должника к надлежащему исполнению обязательств // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 2. С. 62–74.

Однако каких-либо стимулов для должника к их раскрытию Закон о банкротстве не содержит. Кроме того, должник потенциально может принимать меры к поиску более высокооплачиваемой работы или устроиться на несколько различных работ одновременно, но, опять же, в текущих реалиях в этом нет никакого смысла, так как в любом случае должнику положено не больше прожиточного минимума, а все остальные доходы формируют конкурсную массу. Таким образом, согласно судебной практике, должник должен лишь преодолеть минимальный уровень «социального иждивенчества»⁹, но сверх этого делать ничего не обязан.

Во-вторых, должник в силу различных причин: по незнанию или будучи введенным в заблуждение недобросовестными юристами или даже по собственному злему умыслу — может совершать различные противоправные действия в процедуре банкротства, суть которых сводится к нанесению ущерба конкурсной массе, а через это опять-таки к ущемлению прав кредиторов. Однако какая-либо поощрительная санкция за попытку исправить допущенные нарушения Законом о банкротстве не предусмотрена. Это влечет ситуацию, когда вместо добровольного сотрудничества должник, в силу тех или иных причин допустивший противоправное поведение в деле о банкротстве, например совершив оспоримую сделку, заинтересован в первую очередь приложить все силы для ее сокрытия, но не для устранения возникших неблагоприятных последствий.

И здесь, как это ни парадоксально звучит, полезным будет обратиться к опыту уголовно-правового и уголовно-процессуального регулирования, ведь даже такие истинно публичные отрасли права содержат массу норм с поощрительной санкцией по отношению к позитивному поведению правонарушителей.

Во-первых, уголовное право предусматривает институт явки с повинной и активного содействия раскрытию преступления, в

рамках реализации которого лицо добровольно сообщает о совершенном противоправном деянии и (или) принимает иные меры к его раскрытию. Данные действия могут рассматриваться по одиночке или в совокупности как смягчающие ответственность обстоятельства (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ) либо как обстоятельства, в целом устраняющие преступность деяния. Например, согласно примечанию к ст. 275.1 УК РФ явка с повинной полностью декриминализует тайное сотрудничество с иностранным государством вопреки интересам РФ. В соответствии с примечанием к ст. 110.2 УК РФ (организация деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства) освобождается от ответственности лицо, добровольно прекратившее соответствующую преступную деятельность и активно способствовавшее раскрытию и (или) пресечению сопутствующих преступлений.

Во-вторых, противоправное поведение может декриминализоваться через институт деятельного раскаяния или же исключительно через устранение негативных последствий противоправного деяния. Так, лицо, совершившее преступление, предусмотренное статьей 178 УК РФ (ограничение конкуренции), освобождается от уголовной ответственности, если оно первым из числа соучастников преступления добровольно сообщило об этом преступлении, активно способствовало его раскрытию и (или) расследованию, возместило причиненный этим преступлением ущерб или иным образом загладило причиненный вред. В соответствии с примечанием к ст. 201.2 УК РФ лицо освобождается от уголовной ответственности, если оно добровольно устранило нарушения государственного контракта по государственному оборонному заказу. При этом явки с повинной не требуется.

Отдельного внимания здесь заслуживает статья 76.1 УК РФ, положения которой гарантируют освобождение от уголовной ответственности за ряд экономических преступлений, например в случае полной компенсации ущерба бюджет-

⁹ Решение Арбитражного суда Красноярского края от 03.04.2023 по делу № А33-25772/2021 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/189827e2-a94e-477d48506-22ca003b1cd9/8bd03750-b087-4c6d-aef5-9cbf0c1ee3b8/A33-25772-2021_20230403_Reshenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 04.05.2023).

ной системе РФ. Эта норма интересна тем, что в соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 24 Уголовно-процессуального кодекса РФ наличие предусмотренных в ней обстоятельств не допускает какого-либо усмотрения со стороны органов предварительного расследования или суда в вопросах необходимости прекращения уголовного дела или уголовного преследования.

В-третьих, уголовное право позволяет учитывать противоправное поведение третьих лиц как обстоятельство, либо смягчающее ответственность (п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ), либо полностью декриминализирующее деяние. Например, согласно ст. 184 УК РФ (оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса) лицо, совершившее преступление, предусмотренное частью 1, 2 или 5 указанной статьи, освобождается от уголовной ответственности, если в отношении него имело место вымогательство. Соответственно, во всех перечисленных случаях уголовно-процессуальное законодательство либо безальтернативно требует прекращения уголовного дела или уголовного преследования (п. 7 ч. 1 ст. 24, ст. 28.1 УПК РФ), либо оставляет этот вопрос на усмотрение следователя (с обязательным согласием руководителя следственного органа) и дознавателя (с обязательным согласием прокурора), а также суда (ст. 25, 28 УПК РФ). В последнем случае прослеживается, с одной стороны, ярко выраженная публичность уголовной юстиции, когда даже отсутствие взаимных претензий у сторон не является безусловным основанием для прекращения уголовного преследования, а требует учета совокупности различных факторов¹⁰, а с другой — доктрина реабилитирующих и нереабилитирующих обстоятельств, когда законодатель учитывает объективную разницу между лицом, невиновным в преступлении, и лицом, которое загладило уже причиненный им вред, устанавливая для них различные право-

вые последствия прекращения уголовного дела (уголовного преследования).

Однако, к сожалению, следует констатировать, что почти ни один из названных институтов не получил закрепления в законодательстве о несостоятельности (банкротстве), основанном, казалось бы, на разумном сочетании публичных и частноправовых начал, а традиционно репрессивное по своей природе уголовное право и процесс гораздо более насыщены методом поощрения. Исключение составляет разве что институт мирового соглашения в деле о банкротстве, который в силу объективных причин крайне редко применяется на практике, в том числе потому, что основу для примирения составляет именно удовлетворение требований кредиторов, чего по общему правилу должник сделать не в состоянии, что и повлекло за собой обращение к институту банкротства.

В результате принцип добросовестного сотрудничества должника с судом, кредиторами и финансовым управляющим понимается лишь как очередная обязанность, подкрепленная негативной санкцией в виде угрозы отказа в освобождении должника от обязательств.

Аналогичная ситуация складывается и в сфере банкротства юридических лиц, где главным стимулом к правомерному поведению контролирующих лиц выступает дамоклов меч субсидиарной ответственности.

Это же касается и деятельности арбитражных управляющих, для которых ни Законом о банкротстве, ни законодательством о публично-правовой ответственности (КоАП РФ, УК РФ) не установлены поощрительные санкции за позитивное «посткриминальное» поведение, что также стимулирует лишь максимальным образом скрывать допущенные нарушения, но не устранять их последствия.

В свою очередь, мы считаем, что Закон о банкротстве обладает богатым потенциалом для реализации метода поощрения и внедре-

¹⁰ Подробнее см.: определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2022 № 188-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гомзикова Юрия Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 76 Уголовного кодекса Российской Федерации и статьей 26 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision664439.pdf> (дата обращения: 04.05.2023).

ния поощрительных санкций по аналогии с уголовно-правовой сферой.

Например, как уже было отмечено ранее, основной источник пополнения конкурсной массы в большинстве ординарных процедур банкротства граждан — это их доход, а основное негативное последствие процедуры банкротства для большинства граждан нашей страны — невозможность распоряжаться им в полной мере, за исключением гарантированного прожиточного минимума и ряда социальных выплат. Соответственно, должнику должно быть предоставлено право за счет добровольного продления обозначенного ограничения компенсировать ранее причиненный конкурсной массе ущерб, например выраженный в перерасходе средств свыше величины прожиточного минимума или в уменьшении конкурсной массы за счет совершения незаконной сделки.

В целом должны поощряться действия должника по добровольному раскрытию сокрытых денежных средств и имущества, а также действия арбитражного управляющего по возмещению ущерба, причиненного конкурсной массе.

При этом кредиторы, чей статус в этом случае во многом сходен с уголовно-процессуальным статусом потерпевшего, могут активно возражать против применения к должнику каких-

либо поощрений, доказывая наличие недобросовестности и злонамеренности его поведения.

А законодатель, в свою очередь, может по аналогии с уголовным процессом дифференцировать правовые последствия для должника в случае завершения процедуры банкротства по «реабилитирующим» и «нереабилитирующим» обстоятельствам — в зависимости от степени противоправности его поведения и принятых мер к устранению сопутствующего вреда.

Кроме того, нельзя не учитывать противоправность поведения «потерпевших» или просто недобросовестных участников гражданского оборота, использующих публично-правовую ответственность как инструмент вымогательства от арбитражных управляющих различных не предусмотренных законом льгот и преференций в деле о банкротстве, а иногда и просто денежных средств, под угрозой искусственно усложнить проведение процедуры.

Предлагаемые направления реформирования законодательства о несостоятельности и внедрение метода поощрения способны преодолеть его одностороннюю репрессивность, что будет способствовать развитию более гибкого, а значит, и более эффективного подхода к достижению поставленных государством перед соответствующим законодательством целей.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Байтин М. И., Петров Д. Е. Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. — 2006. — № 2. — С. 84–95.
2. Голубцов В. Г., Кондратьева К. С., Сыропятова Н. В. Обеспечение баланса частноправового и публично-правового регулирования в процессе предупреждения банкротства с использованием мер, направленных на стимулирование должника к надлежащему исполнению обязательств // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2014. — № 2. — С. 62–74.
3. Теория государства и права : учебник для юридических вузов / А. И. Абрамова [и др.] ; под ред. А. С. Пиголкина. — М. : Городец, 2003. — 544 с.
4. Цечоев В. К., Швандерова А. Р. Теория государства и права : учебник. — М. : Прометей, 2017. — 330 с.
5. Шафиров В. М. Естественно-позитивное право (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук — Н. Новгород, 2005. — 56 с.
6. Шафиров В. М. Естественно-позитивное право = Natural positive law : Введение в теорию. — Красноярск : ИЦ КрасГУ, 2004. — 260 с.

Материал поступил в редакцию 28 мая 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Baytin M. I., Petrov D. E. Metod regulirovaniya v sisteme prava: vidy i struktura // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2006. — № 2. — S. 84–95.
2. Golubtsov V. G., Kondrateva K. S., Syropyatova N. V. Obespechenie balansa chastnopravovogo i publichno-pravovogo regulirovaniya v protsesse preduprezhdeniya bankrotstva s ispolzovaniem mer, napravlennykh na stimulirovanie dolzhnika k nadležashchemu ispolneniyu obyazatelstv // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. — 2014. — № 2. — S. 62–74.
3. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik dlya yuridicheskikh vuzov / A. I. Abramova [i dr.]; pod red. A. S. Pigolkina. — M.: Gorodets, 2003. — 544 s.
4. Tsechoev V. K., Shvandrova A. R. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik. — M.: Prometey, 2017. — 330 s.
5. Shafirov V. M. Estestvenno-pozitivnoe pravo (problemy teorii i praktiki): avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk — N. Novgorod, 2005. — 56 s.
6. Shafirov V. M. Estestvenno-pozitivnoe pravo = Natural positive law: Vvedenie v teoriyu. — Krasnoyarsk: ITS KrasGU, 2004. — 260 s.

Спор об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей: история и современность

Аннотация. Актуальность исследования права родителей на воспитание при помощи сравнительного историко-правового метода обусловлена тем, что именно в советский период были выработаны критерии, до сих пор используемые судами для разрешения споров об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей. Система критериев для разрешения дел о передаче ребенка на воспитание в советской правоприменительной практике начала активно формироваться с 1928 г. в связи с участием в таких делах органов опеки и попечительства. Однако система таких критериев не была закреплена в брачно-семейных кодексах РСФСР. Отсутствие указанных факторов в законодательстве позволяло судам решать споры о воспитании детей без их анализа и учета. Только в постсоветский период примерная система таких критериев нашла свое отражение в Семейном кодексе РФ. В большинстве случаев при разрешении судом спора об определении места жительства ребенка родители также просят определить график общения отдельно проживающего родителя с ребенком. В 2018 г. правоприменитель совершил серьезный эволюционный скачок относительно определения графика общения отдельно проживающего родителя с ребенком. Верховный Суд РФ столкнулся с правовой дилеммой: с одной стороны — соблюдение равенства прав родителей на воспитание, с другой стороны — интерес ребенка в стабильности места проживания. Суд решил ее в пользу интересов ребенка. В статье представлены предложения по совершенствованию семейного законодательства в целях учета указанного правоприменительного опыта Верховного Суда РФ.

Ключевые слова: воспитание; ребенок; родитель; место жительства ребенка; мнение ребенка; расторжение брака; органы опеки и попечительства; график общения; интересы ребенка; ребенок на два дома.

Для цитирования: Леканова Е. Е. Спор об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей: история и современность // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 1. — С. 88–101. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.088-101.

The Dispute concerning the Child's Place of Residence in Case of Separation of Parents: History and Modernity

Ekaterina E. Lekanova, Postgraduate Student, Demidov Yaroslavl State University
14, Sovetskaya St., Yaroslavl 150003, Russian Federation
lekanova.katya@yandex.ru

Abstract. The relevance of researching the issue of the parent's right to upbringing a child using a comparative historical and legal method can be explained by the fact that criteria still used by courts to resolve disputes about determining the place of residence of a child when parents are separated were developed in the Soviet times.

© Леканова Е. Е., 2024

* Леканова Екатерина Евгеньевна, аспирант Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова
Советская ул., д. 14, г. Ярославль, Россия, 150003
lekanova.katya@yandex.ru

The system of criteria for resolving cases concerning foster care in Soviet law enforcement practice began to be actively formed in 1928 due to participation of child custody and guardianship authorities in such cases. However, the system of such criteria was not fixed in the marital and family codes of the RSFSR. The lack of these criteria in the legislation allowed the courts to resolve disputes concerning child custody without analyzing them and without taking them into account. It was only in the post-Soviet period that an approximate system of such criteria was enshrined in the Family Code of the Russian Federation. In most cases, when resolving a dispute concerning the place of residence of a child (child custody) parents also ask to determine the schedule of communication between a separate parent and a child. In 2018, the law-enforcer made a serious evolutionary leap in determining the schedule of communication between a separate parent and a child. The Supreme Court of the Russian Federation faces a legal dilemma. On the one hand, the Court demonstrates respect for equality of parents' rights to upbringing a child. On the other hand, it must take into account the child's interest in the stability of the place of residence. The court resolved the dilemma in favor of the interests of the child. The paper provides proposals for improving family legislation in order to take into account the specified law enforcement experience of the Supreme Court of the Russian Federation.

Keywords: upbringing; child; parent; place of residence of the child; child custody, opinion of the child; divorce; custody and guardianship authorities; communication schedule; interests of the child; child with two homes.

Cite as: Lekanova EE. The Dispute concerning the Child's Place of Residence in case of Separation of Parents: History and Modernity. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19.(1):88-101. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.088-101

Регламентация спора об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей в дореволюционный период находилась в зачаточном состоянии. Данный спор был актуален только в отношении детей, рожденных в браке, так как биологический отец не мог претендовать по суду на незаконнорожденных детей.

Спор об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей был неотъемлемой частью бракоразводного процесса и процесса по признанию брака недействительным.

В допетровской Руси признавались следующие поводы к расторжению брака: 1) обоюдное согласие (наиболее распространенным мотивом для этого было монашество); 2) бесплодие; 3) неспособность к супружескому сожитию; 4) прелюбодеяние; 5) жестокое обращение; 6) крайняя бедность; 7) растрата мужем жениного состояния; 8) пьянство и распутство; 9) под-

стрекательство на воровство; 10) покушение одного супруга на жизнь другого; 11) важные государственные преступления; 12) безвестное отсутствие; 13) клевета, знание о покушении на жизнь мужа и недонесение ему о том; 14) зазорное поведение; 15) заразительная болезнь; 16) увод жены в плен¹.

После правовых преобразований Петра Первого поводами к расторжению брака стали служить: политическая смерть и ссылка одного из супругов в вечную каторжную работу; поступление в монашество (постриг должны были принять оба супруга, для жены требовалось достижение 50-летнего возраста); безвестное отсутствие супруга; неизлечимая болезнь; прелюбодеяние². Перечень оснований для расторжения брака в соответствии со ст. 45 т. 10 Свода законов Российской империи 1832 г.³ (далее — СЗРИ 1832 г.) был закрытым: 1) прелюбодеяние; 2) неспособность к брачному сожитию; 3) наличие в отношении супруга приговора к

¹ См.: Белякова Е. В. Церковный суд и проблемы церковной жизни : монография. М., 2004. С. 202.

² См. подробнее: Карташов В. Н., Иванов А. Б., Егоров С. А. История государства и права России : учебник и практикум для вузов : в 2 ч. М., 2020. Ч. 1 : IX — первая половина XIX века. С. 232.

³ Свод законов Российской империи. Т. 10 «Свод законов гражданских. Свод законов межевых» (впервые напечатан в 1832 г.; принят Манифестом от 31.01.1833) // URL: <http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?empire> (дата обращения: 19.04.2023).

наказанию, сопряженному с лишением всех прав состояния; 4) ссылка на житье в Сибирь с лишением всех особенных прав и преимуществ; 5) безвестное отсутствие супруга.

А. И. Загоровский в 1909 г. отмечал следующее: «Наш закон оставляет без ответа вопрос, кому из родителей должны быть поручены дети при разводе. <...> Но по духу нашего законодательства, знающего родительскую, а не только отцовскую власть и выдвигающего на первый план интересы детей, заботы о детях должны быть поручаемы тому из супругов, который лучше в состоянии выполнить родительские обязанности»⁴. Как отмечал Г. Ф. Шершеневич, Сенат отдавал предпочтение отцу, признавая, что при разлучной жизни супругов преимущественное право на воспитание детей принадлежит отцу как главе семейства, — доколе суд не решит, что ввиду особых обстоятельств польза детей требует воспитания их матерью⁵. В большинстве случаев церковным судам легко было решить, с кем из родителей должен остаться ребенок, потому что, как правило, фактические обстоятельства, возникшие у одного из родителей, послужившие причиной развода, являлись препятствием не только для нормальной брачной жизни, но и для воспитания детей (лишение прав состояния, безвестное отсутствие, пьянство и др.). В иных случаях, как уже было сказано, при прочих равных чаще всего церковный суд определял место жительства ребенка с отцом.

Почти аналогичная ситуация была с определением места жительства детей при недействительности брака родителей. Только после принятия СЗРИ 1832 г. появились некоторые весьма общие, недетализированные правила рассмотрения подобных споров. При отсутствии соглашения о месте жительства ребенка родитель, невиновный в наличии оснований для признания брака недействительным, мог требовать оставления всех детей у него, если со стороны другого родителя вступление в брак было недобросовестным; если оба родителя заключали брак добросовестным способом или оба были

недобросовестны при заключении брака, то спор об определении места жительства ребенка решало опекуное установление (ст. 131.2 т. 10 СЗРИ 1832 г.). Родительская власть над детьми принадлежала родителю, у которого они были оставлены, а другой родитель имел обязанность по предоставлению им содержания и право свидания с детьми (ст. 131.3, 131.4, 131.5 т. 10 СЗРИ 1832 г.). Способ и время общения детей с родителем, проживающим отдельно, определялся по соглашению родителей, а в случае разногласия — местным мировым судьей, или городским судьей, или земским начальником (ст. 131.4 т. 10 СЗРИ 1832 г.).

Таким образом, до принятия СЗРИ 1832 г. спор об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей находился за скобками правового регулирования, но подлежал рассмотрению судом. В СЗРИ 1832 г. такой спор был регламентирован фрагментарно, не детализированно и только для раздельного проживания родителей вследствие признания брака недействительным. В дореволюционный период преимущественное право на воспитание ребенка принадлежало отцу как главе семейства.

Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. (КЗАГС 1918 г.), Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 г. (КЗоБСО 1926 г.), Кодекс о браке и семье 1969 г. (КоБС 1969 г.) содержали практически одинаковые правила разрешения спора об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей (о передаче ребенка на воспитание). Если отдельно проживающие родители не могли прийти к соглашению о том, кто будет проживать совместно с ребенком, то возникал спор о детях, который подлежал разрешению в судебном порядке (ст. 158 КЗАГС 1918 г., ст. 40 КЗоБСО 1926 г., ст. 55 КоБС 1969 г.). При разрешении такого спора суд должен был руководствоваться принципом наилучшего обеспечения интересов ребенка (ст. 153 КЗАГС 1918 г., ст. 33 КЗоБСО 1926 г., ст. 55 КоБС 1969 г.).

⁴ Загоровский А. И. Курс семейного права. Одесса, 1909. С. 298.

⁵ См.: Народная энциклопедия научных и прикладных знаний. М., 1912. Т. 11 : Общественно-юридический. 2-й полутом. С. 206 (автор главы — Г. Ф. Шершеневич).

Ни КЗАГС 1918 г., ни КЗобСО 1926 г., ни КоБС 1969 г. не содержали даже примерного перечня критериев, на которые суд должен был опираться, решая, кому на воспитание должен был передан ребенок. Это говорит о сугубо ситуационном характере законодательной регламентации вопроса о передаче ребенка на воспитание, то есть при разрешении данной категории дел усмотрение судей в советский период было крайне широким.

В первые годы советской власти рассмотрение споров об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей было весьма непрофессиональным.

Так, в 1924 г. гражданка К. М. Ф. обратилась в суд с «исковым прошением» о расторжении брака, оставлении с ней ребенка, родившегося в этом браке, и взыскании с мужа на содержание ребенка 5 руб. ежемесячно. Истица в качестве мотива для развода указала, что ее полгода назад «выгнал муж из дому» и жить она теперь с ребенком стала у отчима и матери. При этом весной 1924 г., аккуратно перед рассмотрением анализируемого дела, у отчима истицы «погорел» дом. Свидетели со стороны истицы указали на следующие факты. Жизнь истицы К. М. Ф. в хозяйстве была плохая, в семье ее ненавидели. Гражданин К. Н. В., отец ребенка, бил свою жену. Ребенок должен находиться у матери, так как мать К. М. Ф. любит ребенка больше, чем отец. У отца ребенка имеется любовница, у которой родился от него ребенок. Хозяйство К. Н. В. среднее, а хозяйство отчима истицы плохое. Ответчик, гражданин К. Н. В., сообщил, что ребенка хочет воспитывать сам. Домохозяином в семье ответчика выступал его отец. Семья ответчика после расставания с женой составляла пять человек. Их общее хозяйство включало в себя земельный участок, лошадь, корову, «подтелку», овцу. Свидетель со стороны ответчика, гражданин Б. Н. С., показал, что хозяйство у гражданина К. Н. В. среднее: земельный участок и дом, требующий большого ремонта. Другой свидетель, гражданин Л. П. М., указал на следующие факты, известные ему: «Гражданин К. Н. В. имеет плохой дом, ло-

шадь, одну корову, овцу. Хозяйство [у него] ниже среднего. 5 руб. ежемесячно брать из хозяйства для ответчика очень обременительно. К ребенку ответчик относится очень хорошо. Хозяйство отчима истицы в настоящее время плохое. Весной этого года у них погорели дом и двор. Жену свою Крылов не гнал; ее уговорила уйти от мужа мать». Отец ответчика К. В. Е. сказал, что внука принять в свое хозяйство желает. Поверенный ответчика, гражданин Г. С. М., член Коллегии защитников, заявил: «В хозяйстве его доверителя ребенок может получить более хорошее воспитание, чем у матери, ибо мать имеет беспокойный характер, что она доказала тем, что несколько раз уходила от мужа и опять возвращалась. Содержать ребенка в равных долях должны и отец, и мать. В крестьянском хозяйстве истратить на воспитание ребенка 10 рублей немыслимо». В своем решении Народный суд 2-го района Угличского уезда Ярославской губернии относительно воспитания ребенка ограничился одной фразой: «Рожденный от этого брака сын А. (1 год 7 месяцев) остался на воспитании у матери своей». Суд присудил с гражданина К. Н. В. в пользу истицы на воспитание и содержание сына А. взыскать до достижения ребенком 10-летнего возраста по 3 руб. в месяц и с 10-летнего возраста до достижения совершеннолетия по 5 руб. в месяц⁶.

На наш взгляд, недостатком данного судебного решения выступает то, что в нем отсутствует мотивировочная часть. Суд не разрешил по существу вопрос о том, кем из родителей должен воспитываться ребенок, а только ограничился указанием факта нахождения ребенка на воспитании у матери на момент рассмотрения дела. Несмотря на то что протокол судебного заседания содержит многочисленные свидетельские показания, суд не дал им оценку в своем решении и в целом не пояснил, почему ребенок должен остаться на воспитании у матери. Более того, из материалов дела следует, что дом, в котором стала проживать мать с ребенком после расставания с мужем, сильно пострадал от пожара, что делало невозможным надлежащее проживание в нем. В свою очередь, семья

⁶ См. подробнее: решение Народного суда 2-го района Угличского уезда Ярославской губернии РСФСР от 14.05.1924 по делу № 8 // Государственный архив Ярославской области. Ф. Р-30. Оп. 1. Д. 13. Л. 2, 6–9, 11–12.

отца ребенка готова была принять ребенка на воспитание, дом у них был в лучшем состоянии, чем у семьи истицы и фактов плохого обращения ответчика со своим ребенком суд не установил. В связи с этим полагаем, что ребенку было бы целесообразнее остаться с отцом, во всяком случае до улучшения жилищных условий матери.

18 июня 1928 г. было принято Положение об органах опеки и попечительства, утвержденное постановлением ВЦИК и СНК РСФСР. Согласно пп. «м» п. 10 этого документа на окружные, уездные и губернские отделы народного образования возлагается представление народному суду заключений при спорах родителей, не живущих вместе, при ком из них должны проживать дети, а также по делам лишения родительских прав и об отмене усыновления⁷. До 1928 г. законодательство (в том числе инструкция Наркомсобеса РСФСР 1919 г. «Об организации подотделов опеки», инструкция Главсоцвоса Наркомпроса РСФСР 1922 г. «О порядке учреждения опеки и назначения опекунов») не содержало в качестве обязательного требования для рассмотрения дел, связанных с воспитанием ребенка, наличие заключения органов опеки и попечительства об условиях жизни родителей⁸. Положение об органах опеки и попечительства 1928 г. утратило силу в связи с изданием КоБС 1969 г., который, в отличие от предшествующих брачно-семейных кодексов, включил в себя норму об обязанности органов опеки и попечительства составлять заключения по делам о спорах о детях (ст. 65).

Применив метод обобщения, мы можем увидеть, что система критериев для разрешения дел о передаче ребенка на воспитание начала активно формироваться в советской правоприменительной практике с 1928 г. в связи с обязательным участием в таких делах органов опеки и попечительства.

Во-первых, суды выясняли *характер отношений между ребенком и родителем*. К примеру, по делу о передаче на воспитание детей, рассмотренному 8 апреля 1950 г., из сведений, предоставленных органами опеки и попечительства, было установлено, что гражданин С. В. А. в 1941 г. отбыл на фронт, по возвращении с которого длительное время — с 1945 по 1946 г. — не оказывал своим детям материальной помощи и не принимал участия в их воспитании. Согласно позиции Верховного Суда СССР, суд первой инстанции правильно вынес решение об отказе гражданину С. В. А. в иске о передаче детей ему на воспитание. Верховный Суд СССР отменил определение Верховного Суда РСФСР от 03.07.1947, оставив в силе решение Хакасского областного суда от 17.05.1947⁹.

Во-вторых, суды анализировали *нравственные качества родителя*. Так, в распоряжении Верховного Суда СССР по делу о передаче ребенка на воспитание, рассмотренному 30 августа 1949 г., находилось заключение отдела народного образования, отрицательно характеризующее отца ребенка в качестве потенциального воспитателя. Во-первых, за 4 года Ш. В. И. ни разу не навещал дочь и не интересовался условиями ее воспитания, хотя проходил военную службу в городе, где она проживала. Во-вторых, Ш. В. И. не предоставлял 4 года материального содержания дочери, несмотря на наличие такой возможности. В-третьих, не имел намерения взять дочь на воспитание до предъявления к нему иска о взыскании алиментов. Из указанных сведений органов опеки и попечительства Верховным Судом СССР был установлен явный корыстный мотив отца «спастись» от уплаты алиментов, что послужило одним из оснований для неудовлетворения иска о передаче ребенка на воспитание¹⁰.

⁷ Положение об органах опеки и попечительства (утв. постановлением ВЦИК, СНК РСФСР от 18.06.1928) // СУ РСФСР. 1928. № 75. Ст. 524 (утратило силу 16 января 1970 г.).

⁸ Полянский П. Л., Яковлева В. А. Инструкция об организации и порядке деятельности подотделов опеки 1919 г. // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2021. № 2. С. 104–107.

⁹ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 08.04.1950 по делу № 36/314 // Судебная практика Верховного Суда СССР. 1950. № 6. С. 22–23.

¹⁰ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 30.08.1949 по делу № 36/981 // Судебная практика Верховного Суда СССР. 1949. № 12. С. 39–40.

В-третьих, суды устанавливали *жилищные условия родителя*. К примеру, 22 февраля 1929 г. по поручению нарсуда Красно-Пресненского района 15-го Марьино-Рощинского участка опекуном управлением Московского отдела народного образования производилось обследование у гражданки Ч. К. С., зарегистрированной по адресу: Марьино роща 4-й проезд за линией д. № 19, кв. 1, на предмет передачи ей на воспитание годовалого сына. В заключении опекунов указало: «...В настоящее время в доме № 19 не проживает, также и не проживает на новой квартире, полученной в порядке обмена. По словам бабушки [ребенка], гражданка Ч. К. С. проживает у сестры в Останкино, Дубовая роща». Ввиду неустойчивости жилищных условий гражданки Ч. К. С., а также ввиду ее пристрастия к алкоголю, отсутствия у нее работы, помещения ребенка в дневные ясли, частого оставления годовалого ребенка без всякого надзора орган опеки и попечительства не только не рекомендовал суду оставлять ребенка с матерью, но попросил лишить ее родительских прав, что суд и сделал¹¹.

В-четвертых, суды обращали внимание на *семейное положение родителя*. Раздельное проживание родителей, как правило, означает полное прекращение (изначальное отсутствие) семейных отношений между ними, в связи с чем довольно часто у таких родителей появляются новые супруги и дети, с которыми ребенку придется жить, если суд передаст ребенка родителю, который обзавелся новой семьей. Установлением характера взаимоотношений между ребенком и новой семьей родителя, иными лицами, проживающими с родителем, занимался преимущественно орган опеки и попечительства.

В-пятых, одним из главных условий передачи ребенка родителю являлась *фактическая возможность заниматься воспитанием ребенка*.

Например, Верховный Суд СССР отказал отцу в удовлетворении иска о передаче ему дочери на воспитание в том числе и потому, что на момент рассмотрения дела он был откомандирован для прохождения службы в отдаленную местность и, таким образом, лично участвовать в воспитании ребенка не мог¹².

В-шестых, по делам, связанным с воспитанием, учитывалось *мнение ребенка*. Так, из дела, рассмотренного Верховным Судом СССР 17 июня 1954 г., следовало, что пересмотр дела осуществлялся из-за того, что 15-летняя дочь не желала быть переданной на воспитание матери, так как дочь длительный период проживала у родственников отца, а мать на протяжении 8 лет ее судьбой не интересовалась, хотя имела возможность заниматься ее воспитанием¹³.

В-седьмых, не последнюю роль играла *привязанность ребенка к братьям и сестрам*. Так, Сталинградский областной суд 6 апреля 1950 г. удовлетворил иск гражданина Ч. о расторжении брака, оставил дочь Т., 1939 г. р., на воспитание отцу, а сына Ю., 1941 г. р., постановил передать матери. Верховный Суд РСФСР 29 мая 1950 г. оставил в силе судебное решение в части передачи по одному ребенку на воспитание каждому из родителей. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР сочла решение суда первой инстанции ничем не мотивированным. Верховный Суд СССР указал на наличие привязанности детей друг к другу и на сформированность практически одинаковых условий для надлежащего воспитания у каждого из родителей. Кроме того, Генеральный прокурор СССР предоставил дополнительные материалы о том, что оба ребенка желают проживать вместе с отцом, а с матерью жить отказываются. Еще до расторжения брака супруги жили раздельно, а дети проживали с отцом, сын даже не помнит свою мать. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда

¹¹ См.: решение Народного суда 15-го участка от 04.03.1929 по делу № 15-2.120 // Центральный государственный архив Московской области. Ф. Р-966. Оп. 5. Д. 15. 14 л.

¹² См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 30.08.1949 по делу № 36/981 // Судебная практика Верховного Суда СССР. 1949. № 12. С. 39–40.

¹³ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 17.07.1954 по делу № 03/703-54 // Судебная практика Верховного Суда СССР. 1954. № 6. С. 31–32.

СССР 29 ноября 1950 г. отправила данное дело на новое рассмотрение в тот же областной суд с участием прокурора¹⁴.

Таким образом, после принятия в 1928 г. Положения об органах опеки и попечительства рассмотрение дел об выборе месте жительства ребенка при раздельном проживании родителей стало осуществляться *на более профессиональном уровне*, так как к участию в делах о воспитании стали привлекаться органы опеки и попечительства. В отличие от свидетелей, приглашаемых сторонами по делу, сотрудники отделов народного образования являлись беспристрастными и профессиональными субъектами, предоставляющими характеристику личности и материальных условий лиц, претендующих на воспитание.

Кроме того, с 1928 г. в связи с участием в таких делах органов опеки и попечительства на правоприменительном уровне начала активно формироваться система критериев для разрешения дел о передаче ребенка на воспитание. Это позволило постсоветскому законодателю разработать норму о факторах, имеющих юридическое значение при разрешении дел о передаче ребенка на воспитание, которая нашла свое отражение в абз. 2 п. 3 ст. 65 СК РФ: «При отсутствии соглашения спор между родителями разрешается судом исходя из интересов детей и с учетом мнения детей. При этом суд учитывает привязанность ребенка к каждому из родителей, братьям и сестрам, возраст ребенка, нравственные и иные личные качества родителей, отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком, возможность создания ребенку условий для воспитания и развития (род деятельности, режим работы родителей,

материальное и семейное положение родителей и другое)».

Примеры из современной судебной практики также подтверждают, что *система критериев для разрешения споров об определении места жительства ребенка, сформированная в советский период, не изменилась*. Так, в деле, рассмотренном Чеховским городским судом Московской области 21 марта 2017 г., при относительно одинаковых характеристиках родителей ключевую роль при выборе места жительства ребенка сыграла примененная психотерапевтом методика «Моя семья». Ребенок изобразил на рисунке себя рядом с папой и дядей, но мать не нарисовал. В итоге ребенок был оставлен с отцом¹⁵. В еще одном деле при относительно одинаковых характеристиках родителей ребенок-старшеклассник был оставлен с отцом, так как уверено высказал мнение о намерении проживать с отцом¹⁶. В деле, рассмотренном районным судом города Тольятти 11 июля 2017 г., ребенок, проживавший с матерью, был передан на воспитание отцу, так как на вопросы представителя органа опеки и попечительства ответил следующее: «...в суд пришел, чтобы жить с папой. У него уютно. С мамой хорошие отношения, но с папой лучше. В школе учусь, когда как. У папы дома кормит Таня, папина жена. С папой живу 2 месяца. Дома у папы есть игрушки, но я играю в телефоне...». Кроме этого, в данном деле присутствовали следующие факторы: неуспеваемость ребенка, которого оставили в 5-м классе на второй год, отсутствие работы у матери, которая вместе с ребенком жила на получаемые алименты¹⁷. В деле, рассмотренном районным судом города Грозный 3 апреля 2017 г., описана ситуация, когда у матери были

¹⁴ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 29.11.1950 по делу № 36/1193 // Судебная практика Верховного Суда СССР. 1951. № 2. С. 41–42.

¹⁵ Решение Чеховского городского суда Московской области от 21.03.2017 № 2-347/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/X1diyhmiSEbN/> (дата обращения: 08.05.2023).

¹⁶ Решение Сармановского районного суда Республики Татарстан от 11.05.2017 № 2-158/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/uhigwOY4huN9/> (дата обращения: 08.05.2023).

¹⁷ Решение Автозаводского районного суда города Тольятти Самарской области от 11.07.2017 № 2-6702/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/vdi7B1LjQwWX/> (дата обращения: 08.05.2023).

минимально допустимые материально-бытовые условия: «Жилое помещение у ответчицы значительно меньше жилплощади истца, ответчица проживает в однокомнатной квартире со своей матерью, являющейся пенсионером и инвалидом второй группы, страдающей психическим расстройством, уход за которой также осуществляет ответчица. Помимо ухода за своей матерью, ответчица училась и работала и не могла в должной мере осуществлять заботу, уход и воспитание ребенка». В итоге ребенок был оставлен с отцом¹⁸.

Одним из важных моментов урегулирования спора о воспитании ребенка является *график (порядок) общения отдельно проживающего родителя с ребенком*. Как видно из судебной практики РСФСР, при вынесении решений суд не решал данный вопрос. Этому есть вполне логичное объяснение.

КЗАГС 1918 г. и КЗобСО 1926 г. не содержали специальных правил о порядке общения отдельно проживающего родителя с ребенком, поэтому необходимо было руководствоваться общими правилами, предусмотренными для преодоления разногласий между родителями. Согласно ст. 152 КЗАГС 1918 г. при разногласии родителей спорный вопрос разрешается при участии родителей местным судом. Иными словами, суд с 1918 по 1926 г. должен был определять порядок общения ребенка с отдельно проживающим родителем только в случае, если родители заявят данное требование (как правило, в те годы не заявляли). В соответствии со ст. 39 КЗобСО 1926 г. при разногласии родителей спорный вопрос разрешался органами опеки и попечительства при участии родителей.

КоБС 1969 г. содержал уже специальное правило применительно к спору об определении порядка общения отдельно проживающего родителя с ребенком: «Если родители не могут прийти к соглашению о порядке участия родителя, проживающего отдельно от детей, в

их воспитании, то этот порядок определяется органами опеки и попечительства с участием родителей» (ч. 3 ст. 56). В соответствии с ч. 4 ст. 56 КоБС 1969 г. если родители не подчинялись решению органа опеки и попечительства, последний вправе обратиться за разрешением спора в суд. В то же время до принятия КоБС 1969 г. не было норм, обеспечивающих выполнение постановлений органов опеки и попечительства, в связи с чем имели место случаи, когда родитель, проживающий совместно с ребенком, нарушал права второго родителя, а усилий органов опеки и попечительства не хватало для обеспечения надлежащего исполнения их постановления. Следует обратить внимание, что в период действия КоБС 1969 г. право обращения в суд при препятствовании отдельно проживающему родителю видаться с ребенком принадлежало только органам опеки и попечительства. По мнению А. И. Пергамент, лишь органы опеки и попечительства могут оценить, требуется ли в данном случае прибегнуть к помощи суда¹⁹.

СК РФ следующим образом регламентирует данный вопрос: «Родители вправе заключить в письменной форме соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка. Если родители не могут прийти к соглашению, спор разрешается судом с участием органа опеки и попечительства по требованию родителей (одного из них). По требованию родителей (одного из них) в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством, суд с обязательным участием органа опеки и попечительства вправе определить порядок осуществления родительских прав на период до вступления в законную силу судебного решения» (п. 2 ст. 66).

Как правило, в постсоветский период требования об определении места жительства ребенка и порядка общения отдельно проживающего родителя с ребенком рассматриваются в одном производстве одновременно. Обычно суд от-

¹⁸ Решение Заводского районного суда города Грозного (Чеченская Республика) от 03.04.2017 № 2-170/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/ZYxRwaDpkJ62/> (дата обращения: 08.05.2023).

¹⁹ Комментарий к Кодексу о браке и семье РСФСР / под ред. С. Н. Братуся, П. Е. Орловского. М., 1971. С. 99 (автор комментария к ст. 56 КоБС 1969 г. — А. И. Пергамент).

водит отдельно проживающему родителю для общения с ребенком некоторые выходные дни, за отцом, проживающим отдельно от ребенка, даже закрепились названия «папа выходного дня»²⁰, «воскресный папа»²¹. К примеру, Чеховским городским судом Московской области 20 июля 2020 г. по просьбе отца ребенка с учетом незначительных корректировок со стороны органа опеки и попечительства был установлен следующий график общения с дочерью: 1) каждые вторые и четвертые выходные месяца с 10 часов субботы до 17 часов воскресенья без присутствия матери ребенка; 2) ежегодно зимние каникулы с 3 по 8 января без присутствия матери ребенка; 3) ежегодно летние каникулы в период с 1 по 20 августа или в иное согласованное с матерью ребенка время²². Получается, что в анализируемом случае регулярно ребенок около 1/7 времени будет проводить с отдельно проживающим родителем, а большую часть времени будет находиться с тем родителем, у которого проживает. В другом деле об определении порядка общения отца с пятилетним ребенком, рассмотренном 27 января 2020 г. Солнечногорским городским судом Московской области, было отдано предпочтение варианту графика общения, предложенному органом опеки и попечительства: 1) посредством телефонной связи, сети «Интернет», мессенджеров; 2) каждую первую и третью субботу месяца в период с 10 до 20 часов; 3) школьные каникулы не менее 15 дней ежегодно без присутствия матери; 4) не менее 4 часов в день рождения несовершеннолетнего; 5) не менее 4 дней в новогодние праздники²³. Как видим, анализируемый график общения предполагает, что ребенок около 1/14 времени будет регулярно проводить с отдельно проживающим родителем, а значительно большую часть времени

будет находиться с тем родителем, у которого проживает.

Однако не все отдельно проживающие родители готовы довольствоваться общением с ребенком только в выходные, праздничные и каникулярные дни. В 2018 г. до Верховного Суда РФ дошло дело, которое, на наш взгляд, указало на необходимость детализации некоторых параметров графика общения на законодательном или хотя бы на правоинтерпретационном уровне, чтобы очертить границы правоприменительного усмотрения в данном вопросе.

Истцом выступала мать, находящаяся в отпуске по уходу за ребенком. Она просила определить порядок общения ее сына с отцом следующим образом: по четным числам каждого месяца с 9 до 14 часов по месту проживания матери с правом посещения общественных мест в присутствии матери до достижения ребенком трехлетнего возраста, а после достижения — в отсутствие матери. Отец ребенка, являющийся главой крестьянского (фермерского) хозяйства, заявил встречный иск, указав в нем следующий вариант графика общения с сыном: отец вправе проводить с сыном по своему выбору любые четыре дня каждую неделю с 9 до 21 часов с правом посещения места жительства отца, а также общественных мест в отсутствие матери; по достижении ребенком двухлетнего возраста отец вправе дважды в неделю оставлять ребенка ночевать по своему месту жительства; отец вправе проводить с сыном для его отдыха и оздоровления один летний месяц по своему выбору. Представитель органа опеки и попечительства в судебном заседании первой инстанции поддержал иски матери, однако суд утвердил график общения, предложенный отцом. Апелляционным определени-

²⁰ См.: Зыков С. В. Российское отцовство: «поражение в правах» // Журнал российского права. 2021. № 9. С. 53.

²¹ Одноименный фильм был снят в 1985 г.

²² См.: решение Чеховского городского суда Московской области от 20.07.2020 по делу № 2-1737/2020 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/n0x777bfSwHr/> (дата обращения: 01.05.2023).

²³ См.: решение Солнечногорского городского суда Московской области от 27.01.2020 по делу № 2-278/2020 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/66hoUrzCbbdR/> (дата обращения: 02.05.2023).

ем судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского краевого суда от 06.03.2018 решение суда первой инстанции оставлено без изменения. В кассационной жалобе мать ребенка поставила вопрос об отмене вынесенных судебных постановлений в части определения порядка общения отца с ребенком и направлении дела в этой части на новое рассмотрение.

Верховный Суд решил отправить дело на новое рассмотрение по двум причинам. Во-первых, решения нижестоящих судов не содержали мотивов, по которым судом отдано предпочтение графику общения по варианту, предложенному отцом. Во-вторых, суд апелляционной инстанции не дал правовой оценки заключению органа опеки и попечительства. Согласно заключению отдела по вопросам семьи и детства администрации муниципального образования Тимашевского района, график общения с ребенком, предложенный его отцом, по своей сути уже является графиком проживания несовершеннолетнего и недопустимым форматом опеки, поскольку ведет к формированию амбивалентного (двойственного) восприятия ребенком реальности, к двойным стандартам, лишает ребенка чувства «настоящего дома»; ребенок вынужден жить на два дома и приспосабливаться к двум разным бытовым укладам, разным требованиям, что создает невротогенную ситуацию для него²⁴.

Нельзя не согласиться с данной позицией. Не только ребенок, но и практически любой взрослый человек будет испытывать острый дискомфорт от каждодневного изменения места жительства, от постоянного чередования места ночного отдыха, места для выполнения учебных домашних заданий и др. Кроме того, такой стиль проживания может быть перенесен ребенком во взрослую жизнь (посредством частой смены места жительства — у разных родственников, друзей и др.), что приведет к трудностям

в создании своей собственной крепкой семьи. Или, наоборот, человек, измотанный в детстве постоянным «кочеванием» из квартиры в квартиру, будет противиться любым изменениям, даже если они крайне необходимы.

Тем не менее в научной литературе встрети-лась и иная точка зрения относительно «проживания ребенка на два дома». С. В. Зыков назвал позицию Верховного Суда спорной, гиперболизированной, полагая, что практически каждодневное изменение места жительства ребенка не принесет вред его психике²⁵. В качестве аргумента в пользу несостоятельности позиции Верховного Суда С. В. Зыков приводит следующее рассуждение: «Если иная среда формирует “амбивалентное восприятие реальности”, то логично и не допускать посещение ребенком кружков (секций), и уж тем более исключить посещение им образовательных учреждений»²⁶. На наш взгляд, с данным аргументом трудно согласиться. Образовательная организация и место проживания предполагают осуществление в них деятельности преимущественно разного рода, что исключает установление двойных стандартов (необоснованно разных стандартов для однотипных ситуаций), привносящих в жизнь нестабильность, путаницу.

Проанализированное выше дело стало знаковым: в аналогичных случаях нижестоящие суды стали использовать в качестве ориентира позицию Верховного Суда.

Так, Зеленогорский городской суд Красноярского края рассмотрел по иску матери ребенка дело об определении графика общения ребенка с его отцом в следующем виде: в будние дни с 17 до 19 часов, каждую субботу с 12 до 18 часов с обязательным возвращением ребенка по месту жительства матери. Отец ребенка посчитал, что имеет право проводить с сыном гораздо больше времени. Ответчик желал, чтобы сын три дня проживал с ним по его месту проживания

²⁴ См.: определение Верховного Суда РФ от 29.01.2019 по делу № 18-КГ18-223 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1734572 (дата обращения: 04.05.2023).

²⁵ См.: Зыков С. В. Родительские права на определение места жительства ребенка и порядка общения с ним: проблемы теории и практики // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 3. С. 81.

²⁶ См.: Зыков С. В. Российское отцовство: «поражение в правах» // Журнал российского права. 2021. № 9. С. 53.

ния, а четыре дня в неделю со своей матерью, так как родители имеют равные права по воспитанию детей. Орган опеки и попечительства и судья поддержали вариант графика общения отца и сына, предложенный матерью, по следующим причинам. Во-первых, проживание малолетнего ребенка на два дома травмирует его, у него формируется неправильное представление о доме, семье и родных людях. Во-вторых, отец является индивидуальным предпринимателем (занимается установкой кондиционеров), это позволяет ему распланировать свое рабочее время таким образом, чтобы забирать ребенка из детского сада, проводить с ним после этого два часа и затем передавать его матери. К тому же отец ребенка и до рассмотрения дела весьма часто забирал ребенка из детского сада. В-третьих, отец ребенка проживает в двухкомнатной квартире с женщиной и их общим ребенком, а также с еще одним ребенком этой женщины от другого мужчины. В квартире ответчика нет места для сына от истицы, так как отсутствует спальное место, место для игр, занятий, предметы для гигиены. В свою очередь, мать ребенка проживает в трехкомнатной двухэтажной квартире, общей площадью 113 кв. м, с двумя детьми; в квартире созданы благоприятные условия для проживания, воспитания и развития несовершеннолетнего²⁷.

Анализ данного дела показывает, что главной причиной отказа отцу в установлении графика общения ребенка в виде проживания сына по полнеделе у каждого родителя выступает недопустимость причинения ребенку острого психологического дискомфорта в связи с каждодневным изменением места проживания. Отсутствие спального места для ребенка по месту жительства отца — легко преодолимое обстоятельство, не является определяющим фактором при вынесении решения.

Внимания заслуживает еще один аспект, на котором сделал акцент отец ребенка в данном деле и который имеет значение для всех дел

об определении места жительства ребенка. Отец мотивировал свое требование проживать с сыном почти полнеделе (3 дня в неделю) тем, что родители, в силу ст. 61 СК РФ, имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей. Очевидно, что, составляя данную статью, законодатель предполагал ее ограничительное толкование. Так, в условиях рыночной экономики родители предоставляют ребенку количественно разное материальное содержание в связи с разностью доходов, хотя и несут «равную» обязанность по содержанию ребенка. Та же ситуация происходит и с воспитанием. Суды предоставляют отдельно проживающему родителю (в большинстве случаев им является отец²⁸) значительно меньшее количество времени для общения с ребенком, чем с совместно проживающим родителем. На наш взгляд, это вполне естественно, и вряд ли данную проблему способна решить юриспруденция. Даже при совместном проживании родителей весьма часто один родитель больше занимается ребенком, чем другой. При реализации семейных прав и обязанностей количественный подход не всегда применим. Ребенок один, а родителей двое. Вспомним притчу, как Соломон «делил» ребенка между двумя женщинами: он предложил рассечь ребенка надвое, на что одна женщина согласилась, а вторая попросила отдать ребенка первой женщине, лишь бы тот остался жив. Можно увидеть мудрость данной притчи и в позиции Верховного Суда РФ о недопущении проживания ребенка на два дома. Очевидно, что интересы ребенка в надлежащем психическом развитии более значимы, чем желание одного родителя провести с ребенком не меньшее количество времени, чем второй родитель.

Кроме того, само российское законодательство не «настроено» на проживание ребенка (так же как и взрослого человека) одновременно в двух местах. Во-первых, человек может быть зарегистрирован только по одному месту жительства (п. 1 ст. 20 ГК РФ). Во-вторых, обра-

²⁷ См.: решение Зеленогорского городского суда Красноярского края от 14.07.2020 по делу № 2-760/2020 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/zklaB5F092YR/> (дата обращения: 07.05.2023).

²⁸ См.: Тарусина Н. Н. Мужчина в пространстве семейного права: от справедливой дифференциации статуса до дискриминации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2023. № 1. С. 50.

зовательная организация, в которой обучается ребенок, также определяется по месту жительства, за исключением случаев, когда ребенок поступает по конкурсу в гимназию, лицей, школу с углубленным изучением предметов, частную школу (п. 3, 6 ст. 67 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»). В-третьих, привязка ребенка к детской поликлинике также осуществляется по месту проживания и др. Иными словами, если родители проживают в разных районах города, ребенок все равно не будет записан в два разных детских сада, две школы, поликлиники и т.д.

На основе выше сказанного можно сделать ряд выводов.

1. До принятия СЗРИ 1832 г. спор об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей находился за скобками правового регулирования, но подлежал рассмотрению судом. В СЗРИ 1832 г. подобные споры были регламентированы фрагментарно, недетализированно и только для случая раздельного проживания родителей вследствие признания брака недействительным.

2. До 1928 г. рассмотрение дел об определении места жительства ребенка было весьма непрофессиональным. Исследование доказательств должным образом не производилось. Ни законодатель, ни правоприменитель не требовали, чтобы специализированные органы обследовали жилищные условия родителей при выборе того из них, кто будет воспитывать ребенка в случае расторжения брака. В судебных актах отсутствовало и надлежащее обоснование принятого судом решения. В большинстве случаев дети оставались по умолчанию с матерями, несмотря на то что отцы также претендовали на их воспитание.

3. После принятия в 1928 г. Положения об органах опеки и попечительства рассмотрение дела происходило на более профессиональном уровне, так как к участию в делах о воспитании привлекались органы опеки и попечительства. В отличие от свидетелей, приглашаемых сторонами по делу, сотрудники отделов народного образования являлись беспристрастными и профессиональными субъектами, предоставляю-

щими характеристику личности и материальных условий лиц, претендующих на воспитание

4. Система критериев для разрешения дел о передаче ребенка на воспитание в советской правоприменительной практике начала активно формироваться с 1928 г. в связи с участием в таких делах органов опеки и попечительства. В качестве значимых факторов советские суды учитывали: 1) характер отношений между ребенком и потенциальным воспитателем; 2) жилищные условия; 3) нравственные качества; 4) семейное положение; 5) фактическую возможность заниматься воспитанием ребенка; 6) мнение ребенка; 7) привязанность ребенка к братьям и сестрам. Это позволило постсоветскому законодателю разработать норму о факторах, имеющих юридическое значение при разрешении дел о передаче ребенка на воспитание, которая нашла отражение в абз. 2 п. 3 ст. 65 СК РФ. Однако, на наш взгляд, возведение в букву закона факторов выбора судом субъекта воспитательного воздействия для ребенка могло произойти гораздо раньше — в КЗОБСО 1926 г. и КоБС 1969 г. Отсутствие указанных факторов в законодательстве позволяло судам решать споры о воспитании детей без их анализа и учета, что особенно сильно было распространено в первые годы советской власти.

5. Определение графика общения ребенка с отдельно проживающим родителем осуществлялось с 1918 по 1926 г. судом, с 1927 по 1995 г. — органами опеки и попечительства, а в постсоветский период — снова судом. Возврат судебного порядка определения графика общения обусловлен тем, что, как показал советский опыт, усилий органов опеки и попечительства не хватало для обеспечения надлежащего исполнения их постановлений. В 2018 г. правоприменитель совершил серьезный эволюционный скачок относительно определения графика общения отдельно проживающего родителя с ребенком. Верховный Суд РФ столкнулся с правовой дилеммой: с одной стороны — соблюдение равенства прав родителей на воспитание, с другой стороны — интерес ребенка в стабильности места проживания. Как было установлено органами опеки и попечительства, постоянное (каждодневное) чередование места

проживания ребенка (то с одним родителем, то с другим) не позволяет обеспечить благоприятные условия для психического развития ребенка, так как проживание ребенка на два дома ведет к формированию двойственного восприятия ребенком реальности, к двойным стандартам, лишает ребенка чувства «настоящего дома». Указанная дилемма была решена в пользу интересов ребенка. Полагаем, что данный правоприменительный опыт должен найти свое отражение в законе, а именно в абз. 3 п. 2 ст. 66 СК РФ, в следующем виде: «Время обще-

ния отдельно проживающего родителя по продолжительности должно быть меньше, чем время общения ребенка с родителем, с которым ребенок проживает. При отсутствии согласия родителя, совместно проживающего с ребенком, в график общения ребенка с отдельно проживающим родителем не могут включаться дни посещения ребенком образовательных организаций (в том числе дошкольных). В ночное время ребенок должен преимущественно пребывать по месту нахождения родителя, у которого проживает».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Белякова Е. В.* Церковный суд и проблемы церковной жизни : монография. — М. : Духовная библиотека, 2004. — 663 с.
2. *Загоровский А. И.* Курс семейного права. — Одесса : Типография Акционерного Южно-Русского общества печатного дела, 1909. — 574 с.
3. *Зыков С. В.* Родительские права на определение места жительства ребенка и порядка общения с ним: проблемы теории и практики // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — № 3. — С. 75–83.
4. *Зыков С. В.* Российское отцовство: «поражение в правах» // Журнал российского права. — 2021. — № 9. — С. 47–60.
5. *Карташов В. Н., Иванов А. Б., Егоров С. А.* История государства и права России : учебник и практикум для вузов : в 2 ч. Ч. 1 : IX — первая половина XIX века. — М. : Юрайт, 2020. — 309 с.
6. Комментарий к Кодексу о браке и семье РСФСР / под ред. С. Н. Братуся, П. Е. Орловского. — М. : Юридическая литература, 1971. — 248 с.
7. Народная энциклопедия научных и прикладных знаний. Т. XI : Общественно-юридический. 2-й полутом. — М. : Типография Т-ва И. Д. Сытина, 1912. — 404 с.
8. *Полянский П. Л., Яковлева В. А.* Инструкция об организации и порядке деятельности подотделов опеки 1919 г. // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. — 2021. — № 2. — С. 90–109.
9. *Тарусина Н. Н.* Мужчина в пространстве семейного права: от справедливой дифференциации статуса до дискриминации // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2023. — № 1. — С. 46–51.

Материал поступил в редакцию 10 мая 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belyakova E. V. Tserkovnyy sud i problemy tserkovnoy zhizni: monografiya. — M.: Dukhovnaya biblioteka, 2004. — 663 s.
2. Zagorovskiy A. I. Kurs semeynogo prava. — Odessa: Tipografiya Aktsionernogo Yuzhno-Russkogo obshchestva pechatnogo dela, 1909. — 574 s.
3. Zykov S. V. Roditelskie prava na opredelenie mesta zhitelstva rebenka i poryadka obshcheniya s nim: problemy teorii i praktiki // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2022. — № 3. — S. 75–83.
4. Zykov S. V. Rossiyskoe ottsovstvo: «porazhenie v pravakh» // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2021. — № 9. — S. 47–60.

5. Kartashov V. N., Ivanov A. B., Egorov S. A. Istoriya gosudarstva i prava Rossii: uchebnik i praktikum dlya vuzov: v 2 ch. Ch. 1: IX — pervaya polovina XIX veka. — M.: Yurayt, 2020. — 309 s.
6. Kommentariy k Kodeksu o brake i seme RSFSR / pod red. S. N. Bratusya, P. E. Orlovskogo. — M.: Yuridicheskaya literatura, 1971. — 248 s.
7. Narodnaya entsiklopediya nauchnykh i prikladnykh znaniy. T. XI: Obshchestvenno-yuridicheskiy. 2-y polutom. — M.: Tipografiya T-va I. D. Sytina, 1912. — 404 s.
8. Polyanskiy P. L., Yakovleva V. A. Instruktsiya ob organizatsii i poryadke deyatel'nosti podotdelov opeki 1919 g. // Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11, Pravo. — 2021. — № 2. — S. 90–109.
9. Tarusina N. N. Muzhchina v prostranstve semeynogo prava: ot spravedlivoy differentsiatsii statusa do diskriminatsii // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2023. — № 1. — S. 46–51.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.102-109

А. В. Гутенева*

Торговый и корпоративный договоры: проблемы соотношения и тенденции применения в деловой практике

Аннотация. В статье исследованы особенности договорных механизмов на примере торгового и корпоративного договоров. Проведено соотношение торгового и корпоративного договоров. В сопоставлении с торговыми договорами выявлена природа корпоративного договора; определены условия его заключенности и действительности; отмечены проблемы, связанные с его заключением и исполнением. Сформулирован вывод о том, что корпоративный договор обладает значительной спецификой, отличающей его от торговых договоров. Проанализирована существующая в деловой практике тенденция к усилению роли корпоративного договора как регулятора. Сделан акцент на ряде вопросов, требующих внимания при развитии названной позиции: требования к форме, предмету и условиям корпоративного договора, соотношение корпоративного и квазикорпоративного договоров, раскрытие информации о корпоративном договоре, обеспечение надлежащего исполнения договора, применение норм о предпринимательских договорах. В рамках позиции, относящей корпоративный договор к предпринимательским договорам, высказана точка зрения о том, что корпоративный договор является предпринимательским договором независимо от его сторон.

Ключевые слова: торговый договор; корпоративный договор; соотношение торгового и корпоративного договоров; квазикорпоративный договор; предпринимательский договор; предпринимательская деятельность; экономическая деятельность; корпоративные отношения; участники корпорации; деловая практика.

Для цитирования: Гутенева А. В. Торговый и корпоративный договоры: проблемы соотношения и тенденции применения в деловой практике // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 1. — С. 102–109. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.102-109.

© Гутенева А. В., 2024

* Гутенева Алиса Владимировна, соискатель кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993
green-alise@yandex.ru

Trade and Corporate Agreements: Problems of Correlation and Business Application Trends

Alisa V. Guteneva, Postgraduate Student, Department of Business and Corporate Law,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, bldg. 2, Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow 125993, Russian Federation
green-alise@yandex.ru

Abstract. The paper examines specific features of contractual mechanisms considering trade and corporate agreements. The author compares trade and corporate agreements and reveals the nature of a corporate agreement; determines the conditions of its conclusion and validity; outlines some problems associated with its conclusion and implementation. It is concluded that a corporate agreement has significant specific feature distinguishing it from trade agreements. The current trend in business practice towards strengthening the role of a corporate agreement as a regulator is analyzed. Emphasis is placed on a number of issues that require attention when developing this position: requirements for the form, subject and conditions of a corporate agreement, the relationship between corporate and quasi-corporate agreements, disclosure of information about a corporate agreement, ensuring proper execution of the agreement, application of rules on business agreements. Within the framework of the position classifying a corporate agreement as an entrepreneurial agreement, the author express a point of view that a corporate agreement is a business contract regardless of its parties.

Keywords: trade agreement; corporate agreement; relation between trade and corporate agreements; quasi-corporate agreement; business contract; entrepreneurial activity; economic activity; corporate relations; members of the corporation; business practice.

Cite as: Guteneva AV. Trade and Corporate Agreements: Problems of Correlation and Business Application Trends. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(1):102-109. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.102-109.

В деловой практике существуют договоры, применяемые в отдельных сферах деятельности. В предпринимательской сфере к таковым относится торговый договор, в корпоративной сфере таким договором является корпоративный договор.

Соотношение торгового и корпоративного договоров. Категория «торговый договор» является классической и потому исследованной в отечественной правовой доктрине¹.

Под торговыми договорами понимаются: 1) договоры, заключаемые субъектами профессиональной деятельности с целью приобретения, реализации товаров или связанных с этим услуг за вознаграждение; 2) договоры,

выступающие средством регулирования этой коммерческой деятельности².

Конструкция корпоративного договора возникла в результате либерализации корпоративного законодательства в процессе конкуренции юрисдикций за привлечение инвестиций. Длительное время корпоративные договоры структурировались по иностранному праву. Закрепление корпоративного договора в ст. 67.2 ГК РФ позволило значительно развить отечественные конструкции ранее закрепленных в законах о хозяйственных обществах акционерных соглашений и соглашений об осуществлении прав участников³.

Корпоративный договор — это соглашение участников хозяйственного общества об осуще-

¹ См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.) М. : Спарк, 1994. С. 47–60 ; Цитович П. П. Основы очерк понятий торгового права. М. : Центр ЮриИнфоР, 2001. С. 185–197.

² Коммерческое право : учебник для вузов / Е. А. Абросимова [и др.] ; под общ. ред. Е. А. Абросимовой, В. А. Белова, Б. И. Пугинского. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2021. С. 260–261 (соавторы разд. 7.2 гл. 7 — В. А. Белов, Б. И. Пугинский).

³ См.: Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301 ; Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410 ; ст. 32.1 Федерального

ствлении либо о воздержании от осуществления своих корпоративных прав, а также прав на акции (доли). Как следует из определения, правовая структура корпоративного договора состоит из двух частей. Во-первых, это управленческая часть, регулирующая порядок осуществления либо воздержания от осуществления участниками корпоративных прав. Во-вторых, это распорядительная часть, предусматривающая порядок отчуждения акций (долей) участников. В рамках распорядительной части возможно использование конструкций как опциона на заключение договора, так и опциона на исполнение договора.

Корпоративный договор явно не относится ни к реализационным, ни к посредническим договорам, ни к договорам, содействующим торговле. Корпоративный договор скорее относится к организационным договорам. Торговый компонент может быть нами обнаружен, если хозяйственное общество, участники которого заключили корпоративный договор, осуществляет торговую деятельность.

Однако такой подход позволяет относить любой организационный договор в отношении торговой организации к торговым, что устраняет объективные границы категории «торговый договор». Включенные в распорядительную часть корпоративного договора договор купли-продажи акций (долей) и договор опциона на заключение или на исполнение такого договора тоже не являются торговыми, поскольку их

объект — акции как бездокументарные ценные бумаги и доли как имущественные права, которые не относятся к объектам товарного рынка в узком смысле⁴.

Специфика корпоративного договора predetermined особенностями корпоративных отношений. Так, при прекращении участия в корпорации лицо перестает быть стороной корпоративного договора. Однако новый участник корпорации не становится по умолчанию стороной корпоративного договора. Правила о совместной деятельности⁵ не применяются к корпоративному договору из-за отсутствия отношений общей долевой собственности⁶. Комплексная правовая природа корпоративного договора сочетает элементы договорного обязательства и корпоративных прав и обязанностей⁷.

Будучи диспозитивным средством регулирования, корпоративный договор выступает «средством самоограничения корпоративных прав»⁸. Повышение диспозитивности благоприятно отражается на инициативе участников. Однако диспозитивность имеет объективные пределы. Отсутствие общеобязательных норм и неприменимость договора к будущим участникам не позволяют признать корпоративный договор источником права⁹.

В отличие от торговых договоров, принцип свободы корпоративного договора несколько ограничен. Указанные ограничения направлены на охрану интересов кредиторов и миноритарных участников со слабыми переговорными

закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1 ; ст. 8 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

⁴ Понятие объектов товарного рынка в узком смысле см.: Коммерческое право : учебник для вузов. С. 145–146 (автор разд. 4.1 гл. 4 — А. Н. Варламова).

⁵ См.: гл. 55 ГК РФ.

⁶ Жарикова М. Н. Применение общих положений Гражданского кодекса об обязательствах к отношениям, возникающим между сторонами корпоративного договора : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2021. С. 9, 91.

⁷ О двойственной природе корпоративного договора пишет И. С. Шиткина. См.: Корпоративное право : учебный курс : в 2 т. / отв. ред. И. С. Шиткина. Т. 1 / Е. Г. Афанасьева, В. А. Вайпан, А. В. Габов [и др.]. М. : Статут, 2017 (автор § 2 гл. I — И. С. Шиткина).

⁸ Генцовт О. И. Ограничение корпоративных прав как средство обеспечения интересов участников хозяйственных обществ : монография. М. : Статут, 2022.

⁹ Корпоративное право : учебный курс (автор § 2 гл. I — И. С. Шиткина).

возможностями. Так, корпоративный договор: 1) заключается только между участниками хозяйственного общества¹⁰; 2) не создает новых прав участников, а только перераспределяет имеющиеся; 3) не может содержать положения, изменяющие структуру и компетенцию органов управления¹¹; 4) не может обязывать его участников голосовать согласно указаниям органов общества¹²; 5) в нем нельзя отказаться от права; 6) нельзя понудить к исполнению корпоративного договора в натуре. Корпоративный договор не должен ограничивать сущность корпоративной организации¹³. В отличие от англо-американского аналога, российский корпоративный договор не имеет приоритета над уставом корпорации.

Тем не менее корпоративный договор считается одним из действенных правовых средств, активно заключается при учреждении хозяйственного общества несколькими лицами. Целями его заключения являются охрана интересов участников, оптимизация корпоративного управления, предотвращение корпоративных конфликтов. Как отмечает Конституционный Суд РФ, целями корпоративного договора могут быть повышение правовой определенности, стабильности оборота, обеспечение разумного баланса интересов¹⁴.

В корпоративном договоре могут быть предусмотрены более гибкие механизмы, чем в уставе¹⁵. Так, корпоративный договор позволяет обеспечить согласованное осуществление корпоративных прав и прав на акции (доли). В непубличном обществе корпоративный договор может непропорционально распределить корпоративные права между участниками¹⁶. Стороны такого договора могут предусмотреть фиксированные выплаты вместо получения распределяемой прибыли¹⁷, включить положения об обязанности голосовать за внесение изменений в устав в части структуры и компетенции органов общества. Это могут быть и иные не противоречащие императивным нормам условия. В частности, в одном из дел суд удовлетворил иск о взыскании убытков в рамках условия корпоративного договора о компенсации участником хозяйственному обществу расходов, понесенных на закрытие обособленных подразделений этого общества¹⁸.

В деловой практике выявлена тенденция усиления роли корпоративного договора как регулятора. Однако имеется ряд вопросов, требующих внимания.

1. Требования к форме, предмету и условиям корпоративного договора. Заключение договора требует соблюдения простой пись-

¹⁰ Это следует из определения корпоративного договора в п. 1 ст. 67.2 ГК РФ. Само хозяйственное общество не может быть стороной такого договора. См.: постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.03.2017 № Ф07-369/17 по делу № А21-9097/2015; решение Арбитражного суда г. Москвы от 03.10.2018 по делу № А40-118958/18-111-878 (здесь и далее судебные решения приводятся по картотеке арбитражных дел: URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 01.09.2023)).

¹¹ См.: п. 2 ст. 67.2 ГК РФ.

¹² См.: п. 2 ст. 67.2 ГК РФ.

¹³ *Лаптев В. А.* Корпоративный договор в системе источников регулирования корпоративных отношений // Предпринимательское право. 2016. № 1.

¹⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 23.04.2013 № 670-О // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Корпоративный договор представляет собой способ диспозитивного децентрализованного регулирования корпоративных отношений. См., например: *Гентовт О. И.* Ограничение корпоративных прав как средство обеспечения интересов участников хозяйственных обществ : монография. М. : Статут, 2022.

¹⁶ Такая возможность ограничена для акционерного общества, поскольку согласно ст. 17 Федерального закона от 22.04.1996 № 46-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918) объем прав акционеров устанавливает решение о выпуске ценных бумаг, а не устав. См.: *Ломакин Д. В.* Коммерческие корпорации как субъекты корпоративных правоотношений : учеб. пособие. М. : Статут, 2020.

¹⁷ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 09.10.2018 по делу № А51-25361/2017.

¹⁸ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.02.2020 по делу № А05-2676/2019.

менной формы в виде одного документа. Корпоративный договор не может быть заключен путем обмена письмами, телеграммами, иными документами, путем принятия исполнения, передачи имущества, совершения конклюдентных действий, заключения договора на торгах¹⁹.

Сведения о договоре, непропорционально распределяющем объем корпоративных прав, подлежат включению в ЕГРЮЛ²⁰, в ином случае положения такого договора считаются недействительными. Предмет корпоративного договора должен быть четко определен, а договор исполним, иначе он может быть квалифицирован как соглашение о намерениях²¹ или признан недействительным²². Условия договора не должны ограничивать правоспособность сторон. В частности, таковым может считаться условие о бессрочном отказе от распоряжения акциями (долями).

2. Соотношение корпоративного и квазикорпоративного договоров. Квалифицирующим признаком квазикорпоративного договора выступает участие в качестве сторон этого договора третьих лиц (п. 9 ст. 67.2 ГК РФ). Это могут быть кредиторы корпорации и иные лица, имеющие законный интерес. В частности, хозяйственное общество может быть стороной квазикорпоративного договора²³. Примером законного интереса может быть необходимость обеспечить исполнение кредитного договора, договора купли-продажи акций (доли). Суды

указывают, что положения ст. 67.2 ГК РФ применяются по аналогии и ссылаются не только на п. 1, но и на п. 9 ст. 67.2 ГК РФ²⁴. В силу того, что термин «квазикорпоративный договор» имеет доктринальный характер, суды часто называют такой договор корпоративным²⁵. То есть грань между предметами корпоративного и квазикорпоративного договора во многом символическая²⁶.

3. Раскрытие информации о корпоративном договоре. Участники (акционеры) должны уведомить хозяйственное общество о заключении корпоративного договора. В случае не уведомления они отвечают за возникшие в результате этого убытки²⁷. Содержание корпоративного договора в непубличном обществе признается конфиденциальным. В публичном обществе акционер также уведомляет о приобретении возможности распоряжаться 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50, 75 % голосов по акциям, при этом содержание корпоративного договора может быть публично раскрыто²⁸. В случае не уведомления акционер голосует только не превышающими порог акциями²⁹. Указанная мера направлена на обеспечение интересов миноритариев и кредиторов, которые должны быть осведомлены об ином порядке осуществления прав в корпорации. Однако в условиях санкционных ограничений эмитентам разрешается не раскрывать информацию о заключении и содержании корпоративного договора³⁰.

¹⁹ Жарикова М. Н. Указ. соч. С. 10.

²⁰ См.: пп. «л.1», «л.2» п. 1 ст. 5 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3431.

²¹ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 07.09.2017 № Ф06-23929/2017 по делу № А72-18692/2016.

²² Определение Верховного Суда РФ от 12.12.2014 № 310-ЭС14-4281 по делу № А08-2468/2013.

²³ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 06.12.2016 по делу № А40-133036/16-45-1225 ; Гутников О. В. Корпоративная ответственность в гражданском праве : монография. М. : ИЗиСП, Контракт, 2019.

²⁴ См.: решение Арбитражного суда г. Москвы от 06.12.2016 по делу № А40-133036/16-45-1225.

²⁵ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.12.2018 по делу № А05-5165/2018.

²⁶ Чиркова Е. А. Практика заключения корпоративных договоров с участием лиц, не являющихся участниками корпорации // Вестник арбитражной практики. 2019. № 5.

²⁷ См.: п. 4 ст. 67.2 ГК РФ.

²⁸ См.: п. 5, 5.1 ст. 32.1 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

²⁹ См.: п. 6 ст. 32.1 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

³⁰ Подробнее об условиях см.: постановление Правительства РФ от 04.07.2023 № 1102 «Об особенностях

4. Проблема обеспечения надлежащего исполнения договора. На практике исполнение корпоративного договора обеспечивается значительной по размеру неустойкой. Суды, как правило, отказывают в ее снижении, исходя из добровольности принятия сторонами обязательств при заключении корпоративного договора³¹. Эффективно обеспечить голосование за выплату дивидендов можно посредством обязательства о возмещении потерь³². Исполнение корпоративного договора может обеспечиваться предоставлением права голосования по безотзывной доверенности в установленном в корпоративном договоре порядке.

Согласно законодательству, решение общего собрания может быть признано недействительным как противоречащее корпоративному договору, сторонами которого были все участники общества³³. Могут быть оспорены также противоречащие корпоративному договору сделки, заключенные его стороной, если другая сторона знала или должна была знать об этом³⁴.

Невозможность в судебном порядке понудить стороны к осуществлению корпоративных прав, согласно корпоративному договору, сохраняется в силу недопустимости волезамещающего решения суда. На практике это означает, что договор не изменяет корпоративные права

и обязанности, а законодательство оставляет его исполнение на усмотрение сторон. Так, предлагалось внести изменения в законы о хозяйственных обществах, в том числе предусмотреть возможность признать сторону проголосовавшей определенным образом согласно корпоративному договору³⁵. Следует положительно оценить такое предложение, поскольку оно позволит повысить реальную исполнимость корпоративных договоров и снизит их декларативность.

Возможность автоматического исполнения обязательств из корпоративного договора на основании технологий смарт-контракта позволило бы устранить возможность уклонения сторон от их исполнения. Однако для этого в законодательстве требуется определить последствия автоматического исполнения. К существенным условиям такого договора следует отнести: условие об обстоятельствах, запускающих его исполнение, об источнике информации о таких обстоятельствах, о системе, которая интерпретирует такую информацию³⁶.

5. Применение норм о предпринимательских договорах. Отношения, вытекающие из корпоративного договора, признаются связанными с экономической деятельностью³⁷, однако в ряде случаев к ним применяются нормы, регу-

раскрытия и (или) предоставления информации, подлежащей раскрытию и (или) предоставлению в соответствии с требованиями Федерального закона «Об акционерных обществах» и Федерального закона «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 2023. № 28. Ст. 5221.

³¹ Определение Верховного Суда РФ от 03.10.2016 № 304-ЭС16-11978 по делу № А45-12277/2015.

³² Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 05.11.2019 по делу № А56-71620/2018.

³³ См.: абз. 1 п. 6 ст. 67.2 ГК РФ.

³⁴ См.: абз. 3 п. 6 ст. 67.2 ГК РФ.

³⁵ Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах» и другие законодательные акты Российской Федерации» (подготовлен Минэкономразвития России, ID-проекта 02/04/11-21/00122141; не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 2 ноября 2021 г.) // URL: <https://regulation.gov.ru/projects#departments=6&nра=122141> (дата обращения: 01.09.2023).

³⁶ Ефимов А. В. Конкретизация норм об исполнении обязательств, возникающих из корпоративных договоров, в условиях цифровой экономики // Журнал российского права. 2020. № 7.

³⁷ Деятельность участников корпорации не является предпринимательской, она относится к иной не запрещенной законом экономической деятельности. См.: постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830.

О соотношении предпринимательской и экономической деятельности см.: Актуальные проблемы предпринимательского права : учебник / отв. ред. И. В. Ершова. М. : Проспект, 2021. С. 116–122.

лирующие предпринимательскую деятельность. Во-первых, как указывает Верховный Суд РФ, условиями корпоративного договора может быть предусмотрено право на односторонний отказ от исполнения обязательств для любого из его участников³⁸. Во-вторых, между участниками корпоративного договора может быть заключено соглашение о возмещении потерь³⁹. Однако в случае нарушения корпоративного договора требуется доказывание вины, то есть норма о безвиновной ответственности предпринимателей не применяется⁴⁰.

В доктрине существует позиция, относящая корпоративный договор к предпринимательским договорам⁴¹. Так, А. В. Ефимов полагает, что нормы о предпринимательских договорах должны применяться к обязательствам из корпоративных договоров, если его сторонами являются аффилированные участники корпорации⁴². На наш взгляд, следует согласиться с А. А. Маковской в том, что корпоративный договор является предпринимательским договором независимо от его сторон.

Вывод. Таким образом, корпоративный договор обладает значительной спецификой,

отличающей его от торговых договоров. Это особый вид гражданско-правового договора, сочетающий в себе корпоративные и обязательственные элементы, особенности которого обусловлены осуществлением корпоративных прав участниками корпорации. Для торговых договоров в большей части характерно диспозитивное регулирование, поскольку такие договоры, как правило, заключаются между профессиональными участниками торгового оборота, обладающими равными переговорными возможностями. Исключением выступают торговые договоры с участием потребителей либо с публичным элементом. Для корпоративного договора характерно императивное регулирование, которое ограничивает состав сторон и предмет указанного договора. Целью таких ограничений является охрана интересов миноритарных участников и кредиторов. В этой связи императивность усиливается в корпоративных договорах, заключаемых между участниками публичных акционерных обществ, и снижается в корпоративных договорах, заключаемых между участниками непубличных обществ.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные проблемы предпринимательского права : учебник / И. В. Ершова, Л. В. Андреева, А. Н. Беседин [и др.] ; отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Проспект, 2021. — 448 с.
2. *Гентовт О. И.* Ограничение корпоративных прав как средство обеспечения интересов участников хозяйственных обществ : монография. — М. : Статут, 2022. — 214 с.
3. *Ефимов А. В.* Конкретизация норм об исполнении обязательств, возникающих из корпоративных договоров, в условиях цифровой экономики // Журнал российского права. — 2020. — № 7. — С. 52–64.

³⁸ См.: п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // БВС РФ. 2017. № 1.

³⁹ См.: п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

⁴⁰ См.: постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 22.05.2018 № 08АП-3874/2018 по делу № А46-17579/2017.

⁴¹ *Маковская А. А.* Корпоративный договор как предпринимательский договор // Хозяйство и право. 2017. № 11. С. 33.

⁴² *Ефимов А. В.* Применение норм о предпринимательских обязательствах к отношениям, возникающим из корпоративных договоров // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 2 (111).

4. Ефимов А. В. Применение норм о предпринимательских обязательствах к отношениям, возникающим из корпоративных договоров // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 2 (111). — С. 94–104.
5. Жарикова М. Н. Применение общих положений Гражданского кодекса об обязательствах к отношениям, возникающим между сторонами корпоративного договора : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2021.
6. Коммерческое право : учебник для вузов / Е. А. Абросимова [и др.] ; под общ. ред. Е. А. Абросимовой, В. А. Белова, Б. И. Пугинского. — 6-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2021. — 591 с.
7. Корпоративное право : учебный курс : в 2 т. / отв. ред. И. С. Шиткина. Т. 1 / Е. Г. Афанасьева, В. А. Вайпан, А. В. Габов [и др.] — М. : Статут, 2017. — 990 с.
8. Лаптев В. А. Корпоративный договор в системе источников регулирования корпоративных отношений // Предпринимательское право. — 2016. — № 1. — С. 23–31.
9. Маковская А. А. Корпоративный договор как предпринимательский договор // Хозяйство и право. — 2017. — № 11. — С. 30–40.
10. Современное предпринимательское право : монография / отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Проспект, 2014. — 352 с.
11. Чиркова Е. А. Практика заключения корпоративных договоров с участием лиц, не являющихся участниками корпорации // Вестник арбитражной практики. — 2019. — № 5. — С. 34–41.

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aktualnye problemy predprinimatelskogo prava: uchebnik / I. V. Ershova, L. V. Andreeva, A. N. Besedin [i dr.]; otv. red. I. V. Ershova. — M.: Prospekt, 2021. — 448 s.
2. Gentovt O. I. Ogranichenie korporativnykh prav kak sredstvo obespecheniya interesov uchastnikov khozyaystvennykh obshchestv: monografiya. — M.: Statut, 2022. — 214 s.
3. Efimov A. V. Konkretizatsiya norm ob ispolnenii obyazatelstv, vznikayushchikh iz korporativnykh dogovorov, v usloviyakh tsifrovoy ekonomiki // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2020. — № 7. — S. 52–64.
4. Efimov A. V. Primenenie norm o predprinimatelskikh obyazatelstvakh k otnosheniyam, vznikayushchim iz korporativnykh dogovorov // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2020. — T. 15. — № 2 (111). — S. 94–104.
5. Zharikova M. N. Primenenie obshchikh polozheniy Grazhdanskogo kodeksa ob obyazatelstvakh k otnosheniyam, vznikayushchim mezhd storonami korporativnogo dogovora: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.03. — M., 2021.
6. Kommercheskoe pravo: uchebnik dlya vuzov / E. A. Abrosimova [i dr.]; pod obshch. red. E. A. Abrosimovoy, V. A. Belova, B. I. Puginskogo. — 6-e izd., pererab. i dop. — M.: Yurayt, 2021. — 591 s.
7. Korporativnoe pravo: uchebnyy kurs: v 2 t. / otv. red. I. S. Shitkina. T. 1 / E. G. Afanaseva, V. A. Vaypan, A. V. Gabov [i dr.] — M.: Statut, 2017. — 990 s.
8. Laptev V. A. Korporativnyy dogovor v sisteme istochnikov regulirovaniya korporativnykh otnosheniy // Predprinimatelskoe pravo. — 2016. — № 1. — S. 23–31.
9. Makovskaya A. A. Korporativnyy dogovor kak predprinimatelskiy dogovor // Khozyaystvo i pravo. — 2017. — № 11. — S. 30–40.
10. Sovremennoe predprinimatelskoe pravo: monografiya / otv. red. I. V. Ershova. — M.: Prospekt, 2014. — 352 s.
11. Chirkova E. A. Praktika zaklyucheniya korporativnykh dogovorov s uchastiem lits, ne yavlyayushchikhsya uchastnikami korporatsii // Vestnik arbitrazhnoy praktiki. — 2019. — № 5. — S. 34–41.

Классификация спортивных трансферов

Аннотация. Рост количества конфликтных ситуаций, возникающих при переходах спортсменов и тренеров к другим работодателям, обусловлен в том числе отсутствием единого теоретического подхода к определению данного понятия и, как следствие, отграничению спортивных трансферов от смежных явлений. Классификации спортивного трансфера на данный момент посвящено относительно небольшое количество научных работ, что представляется существенным пробелом в теоретическом осмыслении спортивных трансферов, требующим восполнения. В статье предложена классификация спортивных трансферов в зависимости от вида юрисдикции, к которой относятся субъекты спортивного трансфера (национальные и международные), периода его осуществления (постоянные и временные), его субъектов (трансферы спортсменов и тренеров), а также с точки зрения форм трудового регулирования спортивного трансфера: а) переходы (трансферы), основанные на расторжении трудового договора, заключенного с прежним работодателем в порядке, установленном пунктами 3, 4 ст. 77 ТК РФ, статьей 80 ТК РФ, и на заключении нового трудового договора с новым работодателем; б) переходы (трансферы), предполагающие прекращение трудового договора по соглашению сторон (п. 1 ст. 77 ТК РФ) с последующим заключением трудового договора с другим работодателем; в) переходы (трансферы) в порядке перевода работника на работу к другому работодателю (п. 5 ст. 77 ТК РФ); г) переходы (трансферы) в порядке временного перевода спортсмена к другому работодателю в порядке, установленном статьей 348.4 ТК РФ. Обосновывается отсутствие причин отождествления спортивного трансфера со сменой спортивного гражданства.

Ключевые слова: право; актуальные проблемы; спортивное право; трансфер (переход) спортсмена или тренера; *lex sportiva*; национальные и международные трансферы; постоянные и временные трансферы; трансферы спортсменов и тренеров; трудовые аспекты спортивных трансферов; расторжение трудового договора со спортсменом; перевод работника к другому работодателю; временный перевод спортсмена; приостановление трудового договора.

Для цитирования: Бетехтина В. А. Классификация спортивных трансферов // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 1. — С. 110–118. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.110-118.

© Бетехтина В. А., 2024

* Бетехтина Варвара Александровна, аспирант отдела законодательства о труде и социальном обеспечении Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, секретарь Дисциплинарного комитета Федерации хоккея России
Большая Черемушкинская ул., д. 34, г. Москва, Россия, 117218
varyabetekhtina@yandex.ru

Classification of Transfers in Sports

Varvara A. Betekhtina, Postgraduate Student, Department of Labor and Social Security Legislation, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; Secretary of the Disciplinary Committee of the Russian Hockey Federation
34, Bolshaya Cheremushkinskaya St., Moscow 117218, Russian Federation
varyabetekhtina@yandex.ru

Abstract. The increase in the number of conflict situations that arise when athletes and coaches are transferred to other employers is due, among other things, to the lack of a unified theoretical approach to the definition of this concept and, therefore, the delimitation of sports transfers from related phenomena. At present, a relatively small number of scientific works are devoted to the classification of sports transfer, which seems to be a significant gap in the theoretical understanding of sports transfers that needs to be filled. The paper proposes a classification of sports transfers depending on the type of jurisdiction to which the subjects of the sports transfer belong (national and international); the period of its implementation (permanent and temporary); its subjects (transfers of athletes and coaches). Some types can be distinguished between from the point of view of forms of labor regulation sports transfer: a) transitions (transfers) based on termination of the employment contract concluded with the previous employer in the manner established by paragraphs 3, 4 of Art. 77 of the Labor Code of the Russian Federation, Article 80 of the Labor Code of the Russian Federation, and on concluding a new employment contract with a new employer; b) transitions (transfers) involving the termination of an employment contract by agreement of the parties (clause 1 of Article 77 of the Labor Code of the Russian Federation) with the subsequent conclusion of an employment contract with another employer; c) transitions (transfers) in the order of transferring an employee to work for another employer (clause 5 of Article 77 of the Labor Code of the Russian Federation); d) transitions (transfers) in the order of temporary transfer of an athlete to another employer in the manner established by Article 348.4 of the Labor Code of the Russian Federation. The absence of reasons for identifying a sports transfer with a change of sports citizenship is substantiated.

Keywords: law; current problems; sports law; transfer (transition) of an athlete or coach; lex sportiva; national and international transfers; permanent and temporary transfers; transfers of athletes and coaches; labor legal aspects of sports transfers; termination of an employment contract with an athlete; transfer of an employee to another employer; temporary transfer of an athlete; suspension of the employment contract.

Cite as: Betekhtina VA. Classification of Transfers in Sports. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(1):110-118. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.110-118.

К числу специальных принципов спортивного права ученые относят сочетание государственного регулирования отношений в области физической культуры и спорта с саморегулированием таких отношений субъектами физической культуры и спорта¹. Выражение данного принципа прослеживается на примере спортивных трансферов, аккумулирующих крупные финансовые потоки, в частности с участием государств², правовое регулирование которых обеспечено в том числе гражданским, трудовым законодательством Российской Федерации и ре-

гламентными нормами общероссийских спортивных федераций по видам спорта. При этом, однако, следует учитывать, что осуществление спортивного трансфера может быть осложнено «иностранным элементом», что, в свою очередь, влияет на выбор корреспондирующей юрисдикции и соответствующих правовых инструментов. Вместе с тем важно иметь в виду корреляцию регламентных норм общероссийских общественных федераций по видам спорта с правилами международных спортивных федераций, с правовыми нормами законодательства Рос-

¹ Алексеев С. В. Правовые основы профессиональной деятельности в спорте : учебник для вузов. М. : Советский спорт, 2013. С. 82.

сийской Федерации. Перечисленные факторы позволяют сделать вывод о наличии некоторой вариативности видов спортивных трансферов.

Классификационные методы широко применяются в научном исследовании для решения многообразных познавательных задач. Определению значения классификации в теории классификации посвящено немало научных исследований, одним из результатов которых является установление верховенствующего значения классификации. Так, например, по мнению Х. Зигварта, классификация всей совокупности того, что содержит вселенная, являлась бы самым завершённым познанием, содержащим в себе всё³. Рассуждая о понятии классификации, В. А. Бочаров и В. И. Маркин определяли ее в качестве результата последовательного деления некоторого понятия на его виды, видов на подвиды и т.д.⁴ Вместе с тем нельзя не согласиться с идеей о том, что «одно лишь придание вещам общих имен, акт их названия уже осуществляет классификацию»⁵.

Очевидно, что одновременно с именовани-ем определенных общественных отношений спортивным трансфером происходит их отграничение от иных общественных отношений в области спорта. Кроме того, само по себе содержание понятия спортивного трансфера многообразно, что предполагает наличие дополнительных оснований проведения соответствующей дифференциации.

При этом спортивный трансфер как понятие, подлежащее дифференциации, представляет один из классифицируемых видов общественных отношений в области спорта. Например, к числу фундаментальных можно отнести разграничение профессионального спорта и спор-

та высших достижений; наряду с приведенной дифференциацией исследователи проводят классификацию основ регулирования правовых отношений в сфере спорта:

- общеправовые принципы (принципы гуманизма, справедливости, равенства);
- межотраслевые принципы (свобода договора, неотвратимость юридической ответственности за совершение правонарушений);
- отраслевые принципы (право на труд, обеспечение восстановления нарушенных прав, правовая автономия спорта, соревновательность);
- по уровню участия государства в регулировании спортивных отношений различают модели вмешательства и невмешательства, разграничение которых получает развитие при дальнейшей дифференциации. Так, по степени вмешательства государства в сферу спорта выделяют инвазивную, этатистскую, среднеинвазивную, неинвазивную модели, модели амплифицированной автономности, «рыночного регулирования», контаминационную модель; по степени централизации правового регулирования различают централизованную, децентрализованную и гибридную модели⁶.

Иным предметом классификации выступает спортивно-правовой статус специалиста в области физической культуры и спорта, к критериям дифференциации которого исследователи относят юридические и фактические основания. В первом случае следует различать международно-правовой, конституционно-правовой и отраслевой правовые статусы; во втором — общий, специальный (родовой) и индивидуальный правовые статусы⁷. При этом исследователями

² Шевченко О. А. Международное и сравнительное трудовое право в сфере профессионального спорта : монография. М. : Проспект, 2014. С. 63.

³ Зигварт Х. Логика. СПб., 1909. Т. 2. Вып. 2 : Учение о методе. С. 273.

⁴ Бочаров В. А., Маркин В. И. Основы логики. М., 1994. С. 194.

⁵ Милль Д. С. Система логики силлогистической и индуктивной: изложение принципов доказательства в связи с методами научного исследования : пер. с англ. / предисл. и прил. В. К. Финна. Изд. 5-е, испр. и доп. М. : Ленанд, 2011. С. 571.

⁶ Спортивное право России : учебник для магистров / В. В. Блажеев, В. М. Байрамов [и др.] ; отв. ред. Д. И. Рогачев. М. : Проспект, 2016.

⁷ Гусов К. Н., Шевченко О. А. Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта : учеб. пособие. 2-е изд. М. : Проспект, 2014. С. 6–9.

подчеркивается условный характер данной классификации ввиду ее ярко выраженного теоретического характера.

В связи с высоким уровнем теоретической значимости дифференциации общественных отношений в области спорта нам представляется актуальным классифицировать и спортивные трансферы, с тем чтобы структурировать знания в соответствующей области, в том числе для снижения количества спорных ситуаций при осуществлении спортивных трансферов, ограничения переходов спортсменов и тренеров к другим работодателям от иных общественных отношений в сфере спорта.

Обращаясь к соответствующим исследованиям в данной области, отметим, что классификацию международных трансферов предложила, например, О. А. Шевченко, которая отличает «на международном уровне трансферы между клубами разных стран, между зарубежными клубами одной страны и переходы спортсменов из одной национальной команды в другую в связи со сменой гражданства»⁸. С нашей точки зрения, эта дифференциация, с одной стороны, определяет широкий круг вовлеченных в спортивные трансферы субъектов, с другой стороны, использует понятие «трансфер» в широком смысле, относя к нему смену спортивного гражданства, при этом предложенная классификация не является исчерпывающей для различения оснований видов спортивных трансферов.

В юридической литературе существовало несколько подходов к определению спортивного трансфера, особое место в научных дискуссиях было уделено соотношению понятий «переход» и «перевод»⁹ применительно к смене спортсменом работодателя и определению отрасли права, регулирующей соответствующие отношения¹⁰. С нашей точки зрения, спортивный трансфер отличается сложным характером складывающихся в рамках его осуществления

общественных отношений, при этом вызывает сомнения отнесение смены спортивного гражданства к видам спортивного трансфера ввиду неоднородности состава общественных отношений при смене спортивного гражданства и спортивном трансфере.

Ввиду того что субъектами спортивного трансфера являются спортивные клубы и спортсмены, которые могут быть резидентами одной юрисдикции или разных, одно из оснований классификации спортивных трансферов — юрисдикция их субъектов. С данной точки зрения спортивные трансферы можно разделить на международные, осложненные иностранным элементом, и национальные, осуществляемые в рамках одной юрисдикции ее резидентами. Например, переход спортсмена из хоккейного клуба А в хоккейный клуб Б, зарегистрированные на территории Российской Федерации и/или принимающие участие в одних спортивных соревнованиях (например, чемпионат России по хоккею среди мужских команд (чемпионат КХЛ)), будет национальным, даже если спортсмен не является российским гражданином. При этом переход спортсмена из хоккейного клуба А, являющегося участником соревнований, проводимых под эгидой спортивной федерации страны 1, в хоккейный клуб, являющийся участником соревнований, проводимых под эгидой спортивной федерации страны 2, безусловно, будет международным ввиду подчиненности данных клубов правилам разных юрисдикций, следствием чего является необходимость оформления международного трансфера.

Количество причин возникновения спорных ситуаций при осуществлении международных трансферов достаточно велико. Одним из оснований, ярчайшим образом отражающим проблемы правового регулирования в данной сфере, является отсутствие подчиненности спортивных клубов одной юрисдикции, как, например, про-

⁸ Шевченко О. А. Правовая доктрина регулирования труда в сфере профессионального спорта и пути ее реализации в России : монография. М. : Проспект, 2015. С. 129.

⁹ Андреев В. П. Особенности регулирования трудовых отношений в профессиональном спорте (на примере футбола) // Спорт: экономика, право и управление. 2003. № 1. С. 17 ; Коршунова Т. Ю. Развитие законодательства о труде профессиональных спортсменов // Трудовое право. 2006. № 5–7.

¹⁰ Коршунова Т. Ю. Указ. соч.

изошло в «деле И. Федотова»¹¹. В данном случае хоккейный клуб Национальной хоккейной лиги, являющийся самостоятельным участником сферы спортивных движений, и хоккейный клуб ЦСКА, относящийся к юрисдикции Федерации хоккея России, которая, в свою очередь, подчиняется правилам Международной федерации хоккея на льду в силу членства в этой организации, не договорившись об условиях продолжения хоккеистом профессиональной спортивной карьеры, сорвали покровы международной трансферной системы в хоккее, обнажив ее хрупкие начала, связанные с правосубъектностью Национальной хоккейной лиги и Международной федерации хоккея на льду.

Другим основанием разделения спортивных трансферов является период, на который он осуществляется. По общему правилу переход спортсмена в другую физкультурно-спортивную организацию является бессрочным, то есть постоянным. Вместе с тем из регламентных норм национальных федераций по видам спорта следует возможность временного перехода, получившего наименование «аренда». Применительно к законодательству Российской Федерации отметим, что срочный характер спортивного трансфера отражен в ст. 348.4 ТК РФ, предусматривающей временный перевод спортсмена к другому работодателю. Таким образом, в зависимости от срока перехода спортсмена или тренера к другому работодателю трансферы могут быть временными или постоянными. При этом важно учитывать существующие на уровне законодательства Российской Федерации и регламентных норм общероссийских спортивных федераций и спортивных лиг ограничения временных переходов спортсменов. Так, статья 348.4 ТК РФ устанавливает срок, не

превышающий одного года, в качестве временных рамок временного перевода спортсмена к другому работодателю. Соответствующие ограничения получили развитие и в Правовом регламенте КХЛ, например.

Неотъемлемой частью субъектного состава спортивного трансфера являются физкультурно-спортивные организации, выступающие работодателями, «нетипичность» которых была подчеркнута в научной литературе¹², при этом на стороне работника может выступать не только спортсмен, но и тренер. С данной точки зрения представляется возможным разделить трансферы по субъектному составу на трансферы спортсменов и тренеров. В этой связи следует отметить, что равенство трудовых прав и обязанностей, которое лежит в основе трудовой правосубъектности¹³, коррелирует с дифференциацией, под которой С. Л. Рабинович-Захарин понимал «всякие различия и градации в нормах, зависящие от тех или иных условий работы»¹⁴. Соответственно, можно только приветствовать появление в Трудовом кодексе РФ специальной главы, посвященной регулированию труда спортсменов и тренеров, в том числе положений относительно временных переводов к другому работодателю. Вместе с тем развитие соответствующих общественных отношений диктует необходимость внесения изменений в правовое регулирование. Так, приобретает все большую актуальность вопрос установления возможности обязывать не только спортсменов, но и тренеров выплачивать компенсации клубам при досрочном расторжении трудовых договоров. Другим, не менее важным аспектом обеспечения стабильности спортивных соревнований является упорядочивание правовой регламентации переходов тренеров к другому работодателю

¹¹ URL: https://www.iihf.com/en/news/54170/iihf_sanctions_ivan_fedotov_and_cska_hockey_club (дата обращения: 15.08.2023).

¹² Зайцева О. Б., Тулупова Ю. Г. Нетипичные работодатели в Российской Федерации: правовая природа и перспективы развития : монография. М : Проспект, 2016. С. 63.

¹³ Орловский Ю. П. Единство и дифференциация трудового законодательства // Материалы Международной научно-практической конференции «Право человек на жизнь и гарантии его реализации в сфере труда и социального обеспечения». М., 2008. С. 27.

¹⁴ Рабинович-Захарин С. Л. Единство и дифференциация советского трудового права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1947. С. 17.

на уровне взаимодействия спортивных федераций в целях исключения ситуаций, когда тренер, прекращая в середине спортивного сезона трудовые отношения со спортивным клубом, находящимся под юрисдикцией государства А, заключает новый трудовой договор со спортивным клубом, находящимся под юрисдикцией государства Б, не выполняя обязанности, вытекающие из соглашения о прекращении прежнего трудового договора.

Как уже было отмечено выше, правовое регулирование спортивных трансферов составляют нормы гражданского, трудового права и регламентов спортивных федераций. С точки зрения гражданского права трансфер представляет собой взаимодействие в первую очередь двух субъектов гражданского оборота — физкультурно-спортивных организаций (с учетом мнения спортсмена, выраженного в заключении трансферного контракта, самостоятельность которого в системе договоров подчеркивалась в научной литературе¹⁵). Регламентное регулирование спортивных федераций затрагивает вопросы регистрации контрактов (трудовых договоров) и допуска к участию в спортивных соревнованиях, на что в конечном итоге направлено осуществление трансферов. С точки зрения трудового права трансферы также можно различать в зависимости от оснований его осуществления. Здесь можно выделить следующие виды спортивного трансфера.

Во-первых, расторжение трудового договора с прежним работодателем по инициативе работника или работодателя (на основании п. 3 ст. 77 и ст. 80 ТК РФ, п. 4 ст. 77 ТК РФ) и заключение трудового договора с новым работодателем. Необходимо иметь в виду обязательства сторон трудового договора, возникающие с его досрочным расторжением. Например, согласно ст. 348.12 ТК РФ спортсмен (тренер) имеет право расторгнуть трудовой договор по своей

инициативе, предупредив об этом работодателя в письменной форме не позднее чем за один месяц. Кроме того, в трудовом договоре со спортсменом может быть предусмотрено условие об обязанности спортсмена выплатить в пользу работодателя денежную выплату при расторжении трудового договора по инициативе работника без уважительных причин.

Во-вторых, прекращение трудового договора, заключенного с прежним работодателем, по соглашению сторон с последующим заключением нового трудового договора. Данное основание прекращения трудовых отношений не лишено причин возникновения конфликтных ситуаций ввиду способов толкования сторонами трудового договора возможностей, предоставленных как трудовым законодательством Российской Федерации, так и регламентными нормами общероссийских спортивных федераций.

В-третьих, перевод работника к другому работодателю в порядке, установленном пунктом 5 ст. 77 ТК РФ. Особенности регулирования труда спортсменов установлены также в ст. 348.4 ТК РФ (временный перевод спортсмена к другому работодателю).

Четвертый вид спортивного трансфера в его трудо-правовом аспекте представляется не в полной мере изученным с позиции потенциального применения по отношению к регулированию труда всех категорий работников. С нашей точки зрения, приостановление трудового договора является механизмом, расширяющим трудовые права и гарантии как работников, так и работодателей, предоставляющим сторонам трудового правоотношения большие возможности в локальном и договорном способах регулирования отношений. На примере ст. 348.4 ТК РФ видно, что обязанности работодателя предоставить работнику работу, обусловленную трудовым договором (в случае со спортсменом это обеспечение участия в спортивных

¹⁵ Мягченков А. А. Правовое и иное регулирование отношений между профессиональными спортивными клубами в РФ по поводу перехода спортсменов // Актуальные проблемы российского права : сборник статей. Вып. 1 (3). М. : Изд-во МГЮА, 2006. С. 155 ; Супряга Ж. В. Некоторые вопросы правового регулирования трансферных контрактов // Пятая Международная научно-практическая конференция «Спортивное право: перспективы развития» : материалы конференции / под общ. ред. К. Н. Гусова, А. А. Соловьева ; сост. Д. И. Рогачев, О. А. Шевченко. М., 2011. С. 162–164.

соревнованиях под руководством тренера и в тренировочных мероприятиях), корреспондирует право работодателя при невозможности обеспечить участие спортсмена в спортивных соревнованиях по согласованию с другим работодателем и с письменного согласия спортсмена осуществить его временный перевод к другому работодателю. Расширение возможностей сторон трудового договора в данном случае направлено в первую очередь на обеспечение прав работника, чтобы у спортсмена была возможность участвовать в спортивных соревнованиях. Однако не исключаются злоупотребления со стороны работодателя при временных переводах спортсменов к другому работодателю.

Вместе с тем следует отметить неоднозначность подходов исследователей к правовому регулированию переходов спортсменов. Так, с одной стороны, на законодательном уровне урегулированы вопросы в том числе временных переходов («аренда»), что направлено на обеспечение соблюдения прав и интересов работников, «снимает некоторые коллизии в правоприменительной практике»¹⁶, с другой стороны, исследователи подчеркивают установление некоторых ограничений в отношении определенных категорий работников одновременно с расширением трудовых прав и гарантий работников¹⁷.

Таким образом, представляется целесообразным классифицировать переходы (трансферы) в спорте следующим образом:

1) в зависимости от юрисдикции субъектов — национальные и международные;

2) в зависимости от периода — постоянные и временные;

3) по субъектному составу — переходы (трансферы) спортсменов и переходы (трансферы) тренеров;

4) с точки зрения трудового правового регулирования выделяют:

а) переходы (трансферы), основанные на расторжении трудового договора, заключенного с прежним работодателем, в порядке, установленном пунктом 3 ст. 77 ТК РФ, статьей 80 ТК РФ, пунктом 4 ст. 77 ТК РФ, и на заключении нового трудового договора с другим работодателем;

б) переходы (трансферы), предполагающие прекращение трудового договора по соглашению сторон (п. 1 ст. 77 ТК РФ) с последующим заключением трудового договора с другим работодателем;

в) переходы (трансферы) в порядке перевода работника на работу к другому работодателю (п. 5 ст. 77 ТК РФ);

г) переходы (трансферы) в порядке временного перевода спортсмена к другому работодателю в порядке, установленном статьей 348.4 ТК РФ.

Предлагаемую впервые классификацию отличает научная новизна, а также потенциал ее применения на практике, так как подробное изложение круга общественных отношений в области спортивного трансфера послужит основой более содержательного понимания данного вопроса субъектами спорта, что, в свою очередь, обеспечит снижение количества конфликтных ситуаций и повышение уровня правоприменения в данной области.

¹⁶ Особенности трудового договора с отдельными категориями работников : научно-практическое пособие / под ред. К. Н. Гусова. М. : Проспект, 2014. С. 8.

¹⁷ Карузина Н. В., Савченко А. Г. Правовой анализ трансферного контракта о переходе футболиста // Правовая система России: вопросы модернизации : тезисы научно-практической конференции студентов, аспирантов и преподавателей (27.04.2012). Ростов н/Д : ДЮИ, 2012. С. 72.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. В. Правовые основы профессиональной деятельности в спорте : учебник для вузов — М. : Советский спорт, 2013. — 517 с.
2. Андреев В. П. Особенности регулирования трудовых отношений в профессиональном спорте (на примере футбола) // Спорт: экономика, право и управление. — 2003. — № 1.
3. Гусов К. Н. Особенности трудового договора с отдельными категориями работников : научно-практическое пособие / под ред. К. Н. Гусова. — М. : Проспект, 2014, — 176 с.
4. Гусов К. Н., Шевченко О. А. Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта : учеб. пособие. — 2-е изд. — М. : Проспект, 2014. — 152 с.
5. Зайцева О. Б., Тулупова Ю. Г. Нетипичные работодатели в Российской Федерации: правовая природа и перспективы развития : монография. — М. : Проспект, 2016. — 111 с.
6. Зигварт Х. Логика. Т. 2. — Вып. 2 : Учение о методе — СПб., 1909.
7. Карузина Н. В., Савченко А. Г. Правовой анализ трансферного контракта о переходе футболиста // Правовая система России: вопросы модернизации : тезисы научно-практической конференции студентов, аспирантов и преподавателей (27.04.2012). — Ростов н/Д : ДЮИ, 2012. — 132 с.
8. Коршунова Т. Ю. Развитие законодательства о труде профессиональных спортсменов // Трудовое право. — 2006. — № 5–7.
9. Мягченков А. А. Правовое и иное регулирование отношений между профессиональными спортивными клубами в РФ по поводу перехода спортсменов // Актуальные проблемы российского права : сборник статей. Вып. 1 (3). — М. : Изд-во МГЮА, 2006. — 540 с.
10. Милль Д. С. Система логики силлогистической и индуктивной: изложение принципов доказательства в связи с методами научного исследования. Пер. с англ. / предисл. и прил. В. К. Финна. — Изд. 5-е, испр. и доп. — М. : Ленанд, 2011. — 832 с.
11. Орловский Ю. П. Единство и дифференциация трудового законодательства // материалы международной научно-практической конференции «право человек на жизнь и гарантии его реализации в сфере труда и социального обеспечения». — М., 2008. — С. 27.
12. Рабинович-Захарин С. Л. Единство и дифференциация советского трудового права : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1947.
13. Супряга Ж. В. Некоторые вопросы правового регулирования трансферных контрактов // Пятая Международная научно-практическая конференция «Спортивное право: перспективы развития» : материалы конференции / под общ. ред. К. Н. Гусова, А. А. Соловьева; сост. Д. И. Рогачев, О. А. Шевченко. — М., 2011. — 191 с.
14. Шевченко О. А. Международное и сравнительное трудовое право в сфере профессионального спорта : монография. — М. : Проспект, 2014. — 104 с.
15. Шевченко О. А. Правовая доктрина регулирования труда в сфере профессионального спорта и пути ее реализации в России : монография. — М. : Проспект, 2015. — 222 с.

Материал поступил в редакцию 15 сентября 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseev S. V. Pravovye osnovy professionalnoy deyatel'nosti v sporte: uchebnik dlya vuzov — M.: Sovetskiy sport, 2013. — 517 s.
2. Andreev V. P. Osobennosti regulirovaniya trudovykh otnosheniy v professionalnom sporte (na primere futbola) // Sport: ekonomika, pravo i upravlenie. — 2003. — № 1.

3. Gusov K. N. Osobennosti trudovogo dogovora s otdelnymi kategoriymi rabotnikov: nauchno-prakticheskoe posobie / pod red. K. N. Gusova. — M.: Prospekt, 2014, — 176 s.
4. Gusov K. N., Shevchenko O. A. Sportivnoe pravo. Pravovoy status sportsmenov, trenerov, sportivnykh sudey i inyykh spetsialistov v oblasti fizicheskoy kultury i sporta: ucheb. posobie. — 2-e izd. — M.: Prospekt, 2014. — 152 s.
5. Zaytseva O. B., Tulupova Yu. G. Netipichnye rabotodateli v Rossiyskoy Federatsii: pravovaya priroda i perspektivy razvitiya: monografiya. — M.: Prospekt, 2016. — 111 s.
6. Zigvart Kh. Logika. T. 2. — Vyp. 2: Uchenie o metode — SPb., 1909.
7. Karuzina N. V., Savchenko A. G. Pravovoy analiz transfernogo kontrakta o perekhode futbolista // Pravovaya sistema Rossii: voprosy modernizatsii: tezisy nauchno-prakticheskoy konferentsii studentov, aspirantov i prepodavateley (27.04.2012). — Rostov n/D: DYU, 2012. — 132 s.
8. Korshunova T. Yu. Razvitie zakonodatelstva o trude professionalnykh sportsmenov // Trudovoe pravo. — 2006. — № 5–7.
9. Myagchenkov A. A. Pravovoe i inoe regulirovanie otnosheniy mezhdu professionalnymi sportivnymi klubami v RF po povodu perekhoda sportsmenov // Aktual'nye problemy rossiyskogo prava: sbornik statey. Vyp. 1 (3). — M.: Izd-vo MGYuA, 2006. — 540 s.
10. Mill D. S. Sistema logiki sillogisticheskoy i induktivnoy: izlozhenie printsipov dokazatelstva v svyazi s metodami nauchnogo issledovaniya. Per. s angl. / predisl. i pril. V. K. Finna. — Izd. 5-e, ispr. i dop. — M.: Lenand, 2011. — 832 s.
11. Orlovskiy Yu. P. Edinstvo i differentsiatsiya trudovogo zakonodatelstva // materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii «pravo chelovek na zhizn i garantii ego realizatsii v sfere truda i sotsialnogo obespecheniya». — M., 2008. — S. 27.
12. Rabinovich-Zakharin S. L. Edinstvo i differentsiatsiya sovetskogo trudovogo prava: dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 1947.
13. Supryaga Zh. V. Nekotorye voprosy pravovogo regulirovaniya transfernykh kontraktov // Pyataya Mezhdunarodnaya nauchno-prakticheskaya konferentsiya «Sportivnoe pravo: perspektivy razvitiya»: materialy konferentsii / pod obshch. red. K. N. Gusova, A. A. Soloveva; sost. D. I. Rogachev, O. A. Shevchenko. — M., 2011. — 191 s.
14. Shevchenko O. A. Mezhdunarodnoe i sravnitelnoe trudovoe pravo v sfere professionalnogo sporta: monografiya. — M.: Prospekt, 2014. — 104 s.
15. Shevchenko O. A. Pravovaya doktrina regulirovaniya truda v sfere professionalnogo sporta i puti ee realizatsii v Rossii: monografiya. — M.: Prospekt, 2015. — 222 s.

Дефекты судебной практики об изменении категории преступления

Аннотация. Автор анализирует акты судов первой, апелляционной и кассационной инстанций и выявляет недостатки, касающиеся применения ч. 6 ст. 15 УК РФ. Отмечается, что все дефекты следует разделить на несколько групп: 1) ненадлежащее, неполное обоснование решений об изменении категории преступления или об отказе в этом; 2) отсутствие мотивировки таких решений; 3) игнорирование рассмотрения вопроса об изменении категории преступления; 4) нарушение порядка изменения категории преступления; 5) назначение судебного штрафа после изменения категории преступления; 6) изменение категории преступления при наличии формальных препятствий; 7) неучет изменения последствий вслед за изменением категории преступления; 8) учет одних и тех же обстоятельств при применении ч. 6 ст. 15 и ст. 64, 73 УК РФ; 9) иные ошибки (в частности, обсуждение вопроса об изменении категории преступления небольшой тяжести). Оцениваются разъяснения Пленума Верховного Суда РФ и выдвигаются предложения по совершенствованию правоприменительной практики.

Ключевые слова: изменение категории преступления; фактические обстоятельства; смягчающие обстоятельства; отягчающие обстоятельства; постановление Пленума Верховного Суда РФ; лишение свободы; освобождение от ответственности; освобождение от наказания; правовые последствия; учет.

Для цитирования: Павлова Л. О. Дефекты судебной практики об изменении категории преступления // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 1. — С. 119–131. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.119-131.

Defects in Judicial Practice in Changing the Category of Crime

Lyudmila O. Pavlova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Acting Dean, Faculty of Law, P.G. Demidov Yaroslavl State University
14, Sovetskaya St., Yaroslavl 150003, Russian Federation
ljudmila-pavlova11@rambler.ru

Abstract. The author analyzes the acts of the courts of first, appellate and cassation instances and identifies shortcomings regarding the application of Part 6 of Art. 15 of the Criminal Code of the Russian Federation. It is noted that all defects should be divided into several groups: 1) inadequate, incomplete justification for decisions to change the category of crime or to refuse it; 2) lack of motivation for such decisions; 3) ignoring the consideration

© Павлова Л. О., 2024

* Павлова Людмила Олеговна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии, и. о. декана юридического факультета Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова
Советская ул., д. 14, г. Ярославль, Россия, 150003
ljudmila-pavlova11@rambler.ru

of the issue of changing the category of crime; 4) violation of the procedure for changing the category of crime; 5) imposing a court fine after changing the category of the crime; 6) changing the category of crime in the presence of formal obstacles; 7) failure to take into account changes in consequences following a change in the category of crime; 8) taking into account the same circumstances when applying Part 6 of Art. 15 and Art. 64, 73 of the Criminal Code of the Russian Federation; 9) other errors (in particular, discussion of the issue of changing the category of a crime of minor gravity). The explanations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation are assessed and proposals are put forward to improve law enforcement practice.

Keywords: changing the category of crime; factual circumstances; extenuating circumstances; aggravating circumstances; resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation; deprivation of liberty; release from responsibility; release from punishment; legal consequences; accounting

Cite as: Pavlova LO. Defects in Judicial Practice in Changing the Category of Crime. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(1):119-131. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.119-131.

Часть 6 появилась в ст. 15 УК РФ еще в декабре 2011 г. За все время ее действия были написаны различные научные статьи на данную тематику, а также в некоторых диссертациях и монографиях затрагивались вопросы изменения категории преступления¹. Всех авторов можно разделить на три группы: тех, кто одобряют существование в УК РФ данной нормы²; тех, кто критикуют ее и предлагают исключить³, и тех, кто видят проблемы в ее применении и определяют пути их решения⁴. Автор настоящей статьи полагает, что коль скоро категория преступления является инструментом дифференциации ответственности, то есть носит законодательный характер, то существование ч. 6 ст. 15 УК РФ явля-

ется спорным. Вместе с тем вряд ли эта норма будет исключена из УК РФ, она «прописалась» в законе, поэтому остается лишь анализировать практику ее применения и выдвигать предложения по ее совершенствованию.

Еще в 2012 г. Н. А. Егорова писала, что применение этой нормы должно быть явлением экстраординарным и целесообразно на уровне отдельного постановления конкретизировать условия применения ч. 6 ст. 15 УК РФ, поскольку «цена вопроса» — это пределы вмешательства судебной власти в правотворчество⁵. В мае 2018 г. Пленум Верховного Суда РФ принял постановление, которое посвящено разъяснению положений исключительно этой нормы⁶.

¹ Например: Горбатова М. А., Русман Г. С. Изменение категории преступления: проблемы правоприменения и обратная сила уголовного закона // Уголовное право. 2012. № 5. С. 43–45; Решетняк В. И. Принятие судами решений об изменении категории преступления на менее тяжкую // Законность. 2016. № 9. С. 39; Артеменко Н. В., Шимбарева Н. Г. Применение ч. 6 ст. 15 Уголовного кодекса: комментарий постановления Пленума // Уголовное право. 2019. № 4. С. 5–9; Батютина Т. Ю., Пченушай К. А. Дискреционное полномочие суда по изменению категории преступления: проблемы правоприменения // Уголовное право. 2022. № 4. С. 3–14; Розова Е. В. Учение о дифференциации уголовной ответственности: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014; Кулева Л. О. Категоризация преступлений: de lege lata et de lege ferenda. М.: Юрлитинформ, 2021. С. 62–80.

² Никулин С. И. Вопросы применения ч. 6 ст. 15 УК РФ // Уголовное право. 2012. № 5. С. 99.

³ Рарог А. И. Законодательные атаки на устои уголовного права // Государство и право. 2013. № 1. С. 26.

⁴ Дядькин Д. С. Уголовно-правовые проблемы применения ч. 6 ст. 15 УК РФ // Уголовное право. 2015. № 2. С. 22–29; Иванов Н. Г. Изменение категории преступления // Уголовное судопроизводство. 2018. № 2. С. 24–26.

⁵ Егорова Н. А. Реформа Уголовного кодекса РФ (декабрь 2011 г.): проблемы применения новых норм // Уголовное право. 2012. № 3. С. 18.

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.05.2018 № 10 «О практике применения судами положений части 6 статьи 15 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 7. С. 2–4.

(далее — Постановление № 10). Его принятие сделало многие решения об изменении категории преступления или об отказе в этом мотивированными.

Зачастую суды ссылаются на факты, свидетельствующие о позитивной деятельности лица после совершения преступления и (или) на его личностные данные. Так, по делу о краже 5 000 руб. с банковского счета суд изменил категорию преступления, основываясь на том, что хищение совершено лицом, имеющим родственные отношения с потерпевшей, хищение денежных средств было обусловлено тяжелым материальным положением семьи осужденного, где имеются несовершеннолетние дети, при этом показания осужденного о том, что на похищенные деньги он приобрел в том числе продукты питания, не опровергнуты. Причиненный ущерб был добровольно возмещен в короткий промежуток времени после хищения (2 150 руб. на следующий день, 2 850 руб. через полторы недели)⁷.

В то же время по смыслу закона наличие смягчающих обстоятельств (как правило, характеризующих личность) и отсутствие отягчающих выступают условиями, при которых применяется рассматриваемая в настоящей статье норма, в основание должен быть положен анализ обстоятельств, которые характеризуют само преступление и свидетельствуют об уменьшении степени его общественной опасности. Так, Свердловский областной суд наряду с совокупностью смягчающих обстоятельств (наличие малолетнего ребенка; явка с повинной; активное содействие раскрытию и расследованию преступления; полное признание вины; раскаяние в содеянном; неудовлетворительное состояние здоровья ребенка, супруги, его матери и матери супруги; наличие на иждивении супруги, находящейся в отпуске по уходу за ребенком; оказание помощи матери, воспитывающей после смерти

отца несовершеннолетнюю сестру виновного; положительные характеристики и награды) и отсутствием отягчающих обстоятельств установил, что лицо выполняло второстепенную роль в преступлении по сравнению с иными лицами и в результате его действий отсутствовали тяжкие последствия, что «позволяет сделать вывод об уменьшении степени общественной опасности осужденного»⁸.

По другому делу Судебная коллегия пришла к выводу, что у суда апелляционной инстанции не имелось оснований изменять категорию преступления, поскольку, несмотря на смягчающие обстоятельства, наличие таких обстоятельств преступления, как количество потерпевших (лицо причинило имущественный вред 12 гражданам), тяжесть последствий (на сумму 24 331 625 руб.), а также последующих действий лица (мер к возмещению причиненного потерпевшим ущерба лицо не предпринимало), не характеризует меньшую общественную опасность преступления⁹.

Автором был проведен анализ 100 решений, вынесенных в период с 2021 по 2023 г. различными судами, касающихся изменения категории преступления, и выявлены следующие дефекты правоприменительной практики:

- 1) ненадлежащее, неполное обоснование решений об изменении категории преступления или об отказе в этом;
- 2) отсутствие мотивировки таких решений;
- 3) игнорирование рассмотрения вопроса об изменении категории преступления;
- 4) нарушение порядка изменения категории преступления;
- 5) назначение судебного штрафа после изменения категории преступления;
- 6) изменение категории преступления при наличии формальных препятствий;
- 7) неучет изменения последствий вслед за изменением категории преступления;

⁷ Апелляционное определение Забайкальского краевого суда от 20.12.2021 по делу № 22-3321/2021 (здесь и далее в статье, если не указано иное, материалы судебной практики приводятся по СПС «Консультант-Плюс»).

⁸ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 18.06.2021 по делу № 22-4084/2021.

⁹ Кассационное определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 04.04.2023 по делу № 77-1294/2023.

8) учет одних и тех же обстоятельств при применении ч. 6 ст. 15 и ст. 64, 73 УК РФ;

9) иные ошибки.

Разберем подробнее каждый.

1. В некоторых судебных решениях вопрос изменения (неизменения) категории преступления мотивирован, но ненадлежащим образом. В одном решении суд первой инстанции по делу о незаконном хранении без цели сбыта наркотического средства в крупном размере в обоснование изменения категории указал на вид хранимого наркотического средства, а также на то, что в результате оно выбыло из незаконного оборота и тяжких последствий не наступило¹⁰. Среди смягчающих обстоятельств фигурировало «внесение благотворительных пожертвований». Прокурор в кассационном представлении обоснованно поставил под сомнение данный акт. Во-первых, лицо с разницей в 3 года совершило аналогичные преступления, высадив, сорвав и затем высушив, незаконно хранив один и тот же вид наркотического средства — каннабис, что подтверждает устойчивое желание к совершению данных преступлений. Во-вторых, суд не раскрыл, каким образом вид наркотического средства и способ совершения преступления (высадка семян конопли, их выращивание, последующий сбор, переработка и расфасовка в брикеты для удобства хранения), повлияли на уменьшение степени общественной опасности совершенного преступления. В-третьих, каким образом установленные судом смягчающие наказание обстоятельства, в частности внесение благотворительных пожертвований, существенно уменьшили общественную опасность совершенного преступления. В-четвертых, факт того, что наркотические средства вышли из незаконного оборота и тяжких последствий не наступило, обусловлен только своевременными действиями сотрудников полиции, изъявших наркотические средства. В-пятых, лицо, имея неснятую и непогашенную судимость за совершение двух аналогичных преступлений, вновь

в период испытательного срока совершило тяжкое преступление.

По другому делу — о присвоении имущества — суд ошибочно учел в качестве основания изменения категории преступления тот факт, что лицо активно способствовало раскрытию и расследованию преступления, поскольку в приговоре не приведены данные со ссылками на конкретные материалы уголовного дела, на основе которых суд сделал вывод о том, что лицо активно сотрудничало с органами предварительного следствия¹¹.

По делу о причинении тяжкого вреда здоровью апелляционный суд исключил указание на ч. 6 ст. 15 УК РФ, поскольку единственным основанием применения этой нормы суд первой инстанции посчитал противоправность поведения потерпевшего, выразившуюся в том, что между ним и подсудимым возник конфликт, потерпевший взял оружие и направил его на подсудимого¹². В апелляционном определении было отмечено, что, во-первых, это является лишь описанием деталей противоправного поведения потерпевшего, учтенного судом в качестве смягчающего обстоятельства; во-вторых, суд не в полной мере учел, что осужденным Р. совершено тяжкое преступление против жизни и здоровья человека, а также наступившие тяжкие последствия; в-третьих, деяний со стороны потерпевшего, представляющих реальную опасность для жизни и здоровья подсудимого, не было, так как последний имел реальную возможность прекратить конфликт и уйти. На наш взгляд, категория совершенного преступления не может быть положена в основу принятия данного решения, так как необходимо учитывать конкретные обстоятельства совершения деяния, в то время как категория является законодательным инструментом.

2. В Постановлении № 10 указывается на необходимость описывать мотивы принятия решений, но тем не менее сегодня встречается немало приговоров, в которых судьи не при-

¹⁰ Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 08.12.2022 по делу № 77-4263/2022.

¹¹ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 21.07.2022 по делу № 77-3647/2022.

¹² Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 21.12.2021 по делу № 22-5232/2021.

водят ссылки на конкретные обстоятельства, а воспроизводят положения ч. 6 ст. 15 УК РФ или Постановления № 10:

1) по делу о краже денежных средств с банковского счета суд апелляционной инстанции привел общие суждения в обоснование своих выводов, не конкретизировал, какие именно фактические обстоятельства совершенного преступления позволили изменить категорию преступления, в то время как денежные средства были похищены в течение 4 минут, совершено 8 покупок, сами действия лицо прекратило лишь после блокировки счета, раскрытию и расследованию преступления не способствовало¹³;

2) по делу о незаконном сбыте наркотического средства суд кассационной инстанции отметил, что вывод об изменении категории преступления мотивирован не был¹⁴. В то время как одним из фактических обстоятельств мог выступать сбыт незначительного количества наркотического средства;

3) суд первой инстанции по делу о покушении на убийство, перечислив смягчающие наказание обстоятельства (в частности, наличие малолетнего ребенка, частичное признание вины), указал, что с их учетом, а также принимая во внимание степень общественной опасности, категорию следует изменить¹⁵. Но он не дал оценку в приговоре общественной опасности, не раскрыл ее характер и степень. Такое решение стоит поставить под сомнение, так как лицо действовало с заранее обдуманным умыслом («заранее вооружился ножом и топором»), из чувства личной неприязни нанесло 1 удар

топором в шею, а затем еще 5 ударов ножом в область грудной клетки, не откликнувшись на просьбы потерпевшего о помощи. В связи с этим суд кассационной инстанции отменил приговор с передачей дела на новое судебное рассмотрение;

4) суд первой инстанции не привел доводы в пользу изменения категории преступления, подкрепив их фактическими обстоятельствами¹⁶. Обстоятельства были таковы, что по этому делу о присвоении в крупном размере осужденный похитил более 300 000 руб. у женщины преклонного возраста, после завладения денежными средствами потерпевшей длительное время игнорировал ее требования об их возврате, уклонялся от возврата денежных средств, что ставит под сомнение законность такого решения;

5) в некоторых актах суды первой и апелляционной инстанции, не принимая во внимание фактические обстоятельства преступления, ссылаются только на смягчающие обстоятельства, например наличие малолетнего ребенка или явки с повинной¹⁷. Так, по делу о мошенничестве были учтены такие обстоятельства, как совершение преступления впервые, признание вины, официальное трудоустройство, возмещение ущерба, сложные жизненные обстоятельства¹⁸. Думается, что «совершение преступления впервые» вовсе не должно выступать смягчающим обстоятельством, поскольку таковыми признаются лишь те, которые существенным образом влияют на ответственность, а также нехарактерны для большинства пре-

¹³ Кассационное определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 26.07.2022 по делу № 77-3006/2022.

¹⁴ Кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 31.01.2022 по делу № 77-301/2022.

¹⁵ Кассационное определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 20.12.2022 по делу № 77-6183/2022.

¹⁶ Кассационное определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 20.05.2021 по делу № 77-1466/2021.

¹⁷ Кассационное определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 04.08.2021 по делу № 77-2574/2021 ; кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 01.02.2023 по делу № 77-559/2023.

¹⁸ Кассационное определение Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 07.12.2021 по делу № 77-1907/2021.

ступлений, ими не могут признаваться обычные обстоятельства, совершение преступления впервые — это норма;

б) по делу о краже суд не раскрыл конкретные фактические обстоятельства самого преступления, а только сослался на личность осужденной, смягчающие наказание обстоятельства и отсутствие отягчающих, указал лишь на отсутствие негативных последствий для потерпевшей ввиду возврата ей похищенных денежных средств в полном объеме¹⁹. Челябинский областной суд совершенно справедливо отметил, что «по смыслу закона изменение категории преступления обуславливается оценкой степени общественной опасности самого преступления, которая не может быть подменена оценкой постпреступного поведения осужденного лица. В этой связи вывод суда об отсутствии негативных последствий является некорректным, опровергается обстоятельствами установленного тайного хищения имущества потерпевшей с реальным причинением материального ущерба в сумме 144 926 руб. 64 коп. То, что осужденная добровольно возместила причиненный ущерб, образует соответствующее смягчающее обстоятельство, учтенное судом, влияющее на назначенное наказание, но не на степень общественной опасности самого преступления».

Далее было указано, что лицо совершило тяжкое умышленное квалифицированное преступление корыстной направленности против собственности, поэтому категория не может быть изменена. Объективная сторона деяния выразилась в исполнении значительного числа тождественных эпизодов хищения денежных средств с банковских счетов потерпевшей в течение длительного периода, превышающего полтора года, на сумму 144 926 руб. 64 коп.

Стоит не согласиться с тем, что указание на тяжкое умышленное квалифицированное преступление корыстной направленности следует класть в основу отказа изменять категорию преступления, поскольку в большинстве проанализированных нами актов речь шла именно о совершении лицом преступления, предусмотренного пунктом «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ, и судьи изменяли категорию, ведь квалифицированный состав или тот факт, что преступление является тяжким, или умышленным, или корыстным, не выступает в качестве запрета изменять категорию преступления. Кроме того, суд первой инстанции допустил еще одну ошибку. Изменив категорию преступления, он освободил лицо от наказания за примирением сторон, хотя это было невозможно ввиду отсутствия заявления потерпевшей о достигнутом примирении.

3. Согласно п. 6.1 ч. 1 ст. 299 УПК РФ вопрос об изменении категории преступления нуждается в рассмотрении, что в действительности происходит не всегда, судьи в некоторых случаях не обсуждают вопрос о возможности применения ч. 6 ст. 15 УК РФ²⁰.

4. Нарушение порядка изменения категории преступления:

— Верховный Суд Республики Марий Эл посчитал обоснованным изменение категории преступления, но вместе с тем отметил, что приговор подлежит изменению, поскольку с позиции Постановления № 10 требуется сначала назначить наказание, а уже потом изменить категорию преступления²¹.

— Нередко суды изменяют категорию преступления с тяжкого на преступление средней тяжести без назначения наказания и выносят постановления о прекращении уголовных дел в связи с деятельным раскаянием или примирением с потерпевшим²². Такой подход представ-

¹⁹ Апелляционное определение Челябинского областного суда от 19.10.2021 по делу № 10-5735/2021.

²⁰ Кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 21.01.2021 по делу № 77-198/2021 ; кассационное постановление Второго кассационного суда общей юрисдикции от 21.06.2022.

²¹ Апелляционное определение Верховного Суда Республики Марий Эл от 06.10.2021 по делу № 22-993/2021.

²² Кассационное определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 29.06.2022 по делу № 77-1243/2022 ; кассационное определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 24.05.2022 по делу № 77-994/2022 ; апелляционное определение суда Чукотского автономного округа от 16.08.2022

ляется необоснованным, так как с точки зрения ч. 6 ст. 15 УК РФ категория преступления изменяется осужденному, то есть лицу, которому назначено наказание (при этом максимально возможные сроки лишения свободы, при которых действует данная норма, четко обозначены). Кроме того, постановка вопроса об освобождении от ответственности является спорной, о чем будет сказано далее.

5. Назначение судебного штрафа после изменения категории преступления. По одному из изученных нами дел апелляционный суд отметил, что необходимость назначения наказания при изменении категории преступления исключает возможность освобождения от уголовной ответственности и позволяет суду освободить осужденного от отбывания назначенного наказания, в то время как статья 76.2 не предусматривает возможности освобождать лицо от наказания²³. Справедливости ради следует отметить, что законом не предусмотрена и возможность освобождения от отбывания наказания, например, по ст. 75, 76, 78, так как это виды освобождения от ответственности, применяемые до вынесения приговора, хотя в п. 10 Постановления № 10 об этом говорится. Пленум создал фикцию — фактически вид освобождения от ответственности был принят за вид освобождения от наказания.

В ряде судебных решений, оспаривающих возможность назначения судебного штрафа

после изменения категории, совершенно справедливо отмечается, что судебный штраф не является наказанием, а относится к мере уголовно-правового характера, поэтому возможность освобождения лица от отбывания наказания в связи с применением ст. 76.2 УК РФ законом не предусмотрена²⁴.

В то же время Верховный Суд РФ в кассационном определении усмотрел основания для изменения категории преступления (при этом не конкретизировал их, а сделал акцент на данных о личности; не пояснил, какие обстоятельства свидетельствуют о снижении общественной опасности, хотя отсутствие мотивировок ставил в упрек нижестоящим судам) и освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа²⁵. Данное решение является спорным ввиду отмеченных выше положений.

Несколько слов следует сказать о применении ст. 75, 76, 78 УК РФ после изменения категории преступления. Выше была отмечена спорность толкования Пленума Верховного Суда РФ, касающегося возможности освобождения лиц от назначенного наказания, в частности, по этим статьям при изменении категории преступления ввиду создания новых видов освобождения от наказания, не предусмотренных законом. Тем не менее, руководствуясь этим разъяснением, сегодня суды активно освобождают лиц от назначенного наказания в соответствии со ст. 75, 76 УК РФ после того, как изменяют категорию

по делу № 22-90/2022 ; кассационное определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 05.05.2022 по делу № 77-1917/2022 ; кассационное определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 15.06.2022 по делу № 77-1032/2022 ; кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 06.09.2022 по делу № 77-4406/2022 ; кассационное определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 15.02.2023 по делу № 77-1039/2023.

²³ Апелляционное определение Верховного Суда Республики Калмыкия от 19.07.2022 по делу № 22-374/2022.

²⁴ Кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 13.01.2022 по делу № 77-541/2022 ; определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 07.07.2022 по делу № 77-2904/2022 ; определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 12.04.2022 по делу № 77-1846/2022 ; определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 16.03.2022 по делу № 77-1142/2022 ; кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 30.05.2023 по делу № 77-1706/2023 ; кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 18.05.2023 по делу № 77-2228/2023 ; определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 04.08.2021 по делу № 77-3641/2021.

²⁵ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 21.09.2021 по делу № 63-УД21-1-К3/2021.

преступления (справедливости ради сто́ит отметить, что периодически вышестоящие суды критикуют нижестоящие суды за то, что те приводят общие суждения, не перечисляя конкретные обстоятельства и их влияние на общественную опасность, в то время как сами в своих решениях ограничиваются общими фразами)²⁶. По одному из дел категория преступления была изменена, но апелляционный суд посчитал, что, поскольку «потерпевшая обратилась с ходатайством о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон, подтвердила в суде первой инстанции, что И. в полном объеме возместил ей вред, причиненный преступлением, выплатив денежные средства и принеся извинения», то суд был обязан обсуждать вопрос об освобождении от назначенного наказания за примирением сторон²⁷.

По делу о хищении денежных средств с банковского счета суд с учетом смягчающих обстоятельств (в частности, лицо искренне раскаялось, полностью возместило ущерб), а также того, что «осужденный совершил хищение принадлежащих потерпевшему денежных средств, воспользовавшись случайно оказавшейся у него банковской картой потерпевшего, расплачиваясь которой приобрел различные товары», определил изменить категорию преступления и освободить от назначенного наказания по ст. 76 УК РФ²⁸. В данном случае возникает вопрос, что значит «карта оказалась у лица случайно»? Он обнаружил ее в банкомате и присвоил себе. О какой

случайности идет речь (скорее следует говорить о внезапно возникшем умысле)? И разве это обстоятельство существенно снижает степень общественной опасности?

По другому делу апелляционный суд, перечислив обстоятельства, свидетельствующие об уменьшении степени общественной опасности как самой осужденной, так и совершенного ею преступления (осужденная вошла в состав организованной группы позже остальных, что свидетельствует о ее менее значительной роли и степени участия в совершенном преступлении; является вдовой; самостоятельно одна воспитывает троих малолетних детей; имеет иного иждивенца (больную свекровь); ранее не судима; положительно характеризуется по месту жительства и работы; за длительный период времени после окончания преступных действий ни в чем предосудительном замечена не была; трудоустроена), изменил категорию преступления и освободил лицо от наказания в соответствии с п. «б» ч. 1 ст. 78 УК РФ²⁹. Сама формулировка вызывает сомнения, так как при условиях, фигурирующих в ч. 1 ст. 78 УК РФ, лицу не может быть вовсе назначено наказание, то есть отсутствует предмет освобождения.

6. Случаи ошибочного изменения категории преступления при наличии формальных препятствий:

— Изменение категории преступления при наличииотягчающего обстоятельства, в частности рецидива, что абсолютно недопустимо³⁰.

²⁶ Апелляционное определение Московского городского суда от 10.11.2022 по делу № 10-21903/2022 ; кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 17.08.2022 по делу № 77-3644/2022 ; кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 28.04.2022 по делу № 77-2146/2022 ; апелляционное определение Алтайского краевого суда от 03.12.2021 по делу № 22-5250/2021 ; кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 28.03.2023 по делу № 77-1409/2023 ; кассационное определение Верховного Суда РФ от 14.10.2021 по делу № 5-УД21-99-К2/2021.

²⁷ Апелляционное определение Московского городского суда от 09.02.2023 по делу № 10-1670/2023.

²⁸ Апелляционное определение Воронежского областного суда от 30.09.2021 по делу № 22-2344/2021.

²⁹ Апелляционное определение Московского городского суда от 27.10.2022 по делу № 10-19499/2022.

³⁰ Апелляционное определение Верховного Суда Республики Бурятия от 02.03.2021 по делу № 22-335/2021 ; кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 14.10.2021 по делу № 77-3430/2021 ; определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 14.02.2023 по делу № 77-642/2023 ; определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 16.05.2023 по делу № 77-784/2023.

— Применение ч. 6 ст. 15 УК РФ при назначении более высоких сроков лишения свободы, чем предусмотрено данной нормой. Так, по одному из дел лицу, совершившему особо тяжкое преступление (ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ), категория преступления была изменена несмотря на то, что было назначено наказание в виде 8 лет лишения свободы³¹. В то время как часть 6 ст. 15 УК РФ в качестве одного из условий называет назначение лишения свободы за совершение особо тяжкого преступления на срок не свыше 7 лет.

7. Неучет изменения правовых последствий вслед за изменением категории преступления:

— Апелляционные и кассационные суды определяли нижестоящим судам изменять приговоры путем исключения ч. 3 ст. 69 УК РФ и назначения наказания по ч. 2 ст. 69 УК РФ, поскольку категория одного из преступлений, входящих в совокупность, была изменена с тяжкой на категорию средней тяжести, как следствие — применяются иные правила назначения наказания³². По одному из дел суд кассационной инстанции определил назначить наказание по ч. 2 ст. 69 УК РФ с применением такого способа, как поглощение менее строгого наказания более строгим (взамен сложению)³³.

— Суд изменил категорию преступления с особо тяжкой на тяжкую, впоследствии встал вопрос о возможности замены наказания более мягким видом, но срок, по истечении которого такая замена возможна, был указан судом неверно, он составляет не 2/3 срока наказания, а 1/2 с учетом измененной категории преступления, которая стала тяжкой³⁴.

— Суд неверно определил вид исправительного учреждения, поскольку исходил из того,

что было совершено тяжкое преступление, но его категория была изменена на преступление средней тяжести³⁵. В связи с этим кассационный суд определил изменить решение и назначить для отбывания наказания не исправительную колонию общего режима, а колонию-поселение.

— Другое дело было примечательно тем, что политическая партия обратилась в Верховный Суд РФ с административным иском с требованием обязать ЦИК России зарегистрировать лицо в качестве кандидата в депутаты, поскольку ему было отказано в этом на том основании, что он имеет судимость за тяжкое преступление. Верховный Суд РФ установил, что кассационным определением категория преступления была изменена с тяжкого на преступление средней тяжести и на момент формирования списка кандидатов отсутствовали ограничения пассивного избирательного права³⁶. В результате указанное решение обязало ЦИК России зарегистрировать лицо в составе федерального списка кандидатов в депутаты. Таким образом, изменение категории преступления влечет за собой не только уголовно-правовые, но и общеправовые последствия.

8. Учет одноименных обстоятельств при применении ч. 6 ст. 15 УК РФ и иных льготных положений (в частности, ст. 64 УК РФ). В основу принятия решения об одновременном применении данных норм должны быть положены различные обстоятельства, иначе возникает чрезмерная гуманизация.

По делу об убийстве суд признал «исключительным обстоятельством», наряду с явкой с повинной, поведение потерпевшего, который явился инициатором скандала, поскольку обвинил жениха и его родителей в злонамеренном

³¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 28.02.2023 по делу № 10-2766/2023.

³² Апелляционное определение Верховного Суда Республики Татарстан от 13.08.2021 по делу № 22-6584/2021 ; определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 07.10.2021 по делу № 77-3707/2021.

³³ Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 10.05.2023 по делу № 77-2025/2023.

³⁴ Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 11.08.2022 по делу № 77-7414/2022.

³⁵ Кассационное определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 11.05.2021 по делу № 77-915/2021.

³⁶ Решение Верховного Суда РФ от 12.08.2021 по делу № АКПИ21-683/2021.

срыве свадьбы его дочери (высказывал оскорбительные слова в их адрес, наносил побои, настаивал на разборках)³⁷. Отдельных фактических обстоятельств суд в приговоре не привел, применив одновременно ч. 6 ст. 15 и ст. 64 УК РФ. По другому делу суд привел одни и те же основания для применения ст. 64 и ч. 6 ст. 15 УК РФ, не разделив их³⁸.

Еще по одному делу суд первой инстанции учел признание вины, раскаяние в содеянном, отсутствие судимости, возмещение ущерба, активное способствование расследованию преступления, совершение преступления впервые при применении ч. 1 ст. 62 и ст. 73 УК РФ, а суд апелляционной инстанции учел такие обстоятельства повторно при применении ч. 6 ст. 15 УК РФ³⁹. В кассационном определении было указано на необходимость четкого разделения судами оснований применения льготных норм, обращено внимание также на то, что привлечение к ответственности впервые не может быть признано достаточным.

Таким образом, указанные решения идут вразрез с разъяснением, данным в абз. 2 п. 8 Постановления № 10, о том, что статья 64 и часть 6 ст. 15 УК РФ применяются самостоятельно, поскольку законом предусмотрены различные для этого основания.

К сожалению, существуют и иные ошибки при рассмотрении данного вопроса.

1. Обсуждение изменения категории преступления небольшой тяжести. В одном из решений было отмечено, что указание в приговоре на то, что нет оснований для применения ч. 6

ст. 15 УК РФ, является излишним, поскольку преступление, предусмотренное частью 1 ст. 314.1 УК РФ, относится к категории преступлений небольшой тяжести⁴⁰. Действительно, часть 6 ст. 15 УК РФ не указывает в числе условий на совершение лицом преступления небольшой тяжести, поэтому этот вопрос отпадает сам собой.

2. Отсутствие в резолютивной части приговора решения об изменении категории преступления. В кассационном определении было отмечено, что суд должен был не только обозначить решение об изменении категории в описательно-мотивировочной части, но и указать на это в резолютивной части, что вытекает из смысла ст. 307–309 УПК РФ⁴¹.

3. Принятие внутренне противоречивых решений. Суд изменил категорию преступления, указав первоначально в описательно-мотивировочной части приговора на то, что основания для этого отсутствуют, а далее (на следующем листе приговора) пришел к выводу о возможности изменить категорию преступления⁴². В итоге решение было отменено, а дело передано на новое рассмотрение.

4. Отсутствие решения о применении ч. 6 ст. 15 УК РФ по каждому из преступлений, входящих в совокупность. По делу о совершении двух преступлений, предусмотренных пунктом «д» ч. 2 ст. 105 и частью 3 ст. 30, частью 2 ст. 167 УК РФ, суд обсудил изменение категории первого преступления, но оставил без внимания второе деяние⁴³. В связи с этим суд апелляционной инстанции определил изменить приговор и решил вопрос по второму преступлению.

³⁷ Кассационное определение Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 01.04.2021 по делу № 77-502/2021.

³⁸ Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 21.03.2023 по делу № 77-980/2023.

³⁹ Кассационное определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 08.06.2023 по делу № 77-2416/2023.

⁴⁰ Апелляционное постановление Верховного Суда Чувашской Республики от 22.07.2021 по делу № 22-1623/2021.

⁴¹ Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 04.03.2021 по делу № 77-561/2021.

⁴² Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 14.06.2022 по делу № 77-2989/2022.

⁴³ Апелляционное определение Третьего апелляционного суда общей юрисдикции от 31.03.2022 по делу № 55-128/2022.

Таблица 1

Год применения ч. 6 ст. 15 УК РФ	Всего осуждено	Применение ч. 6 ст. 15 УК РФ	Изменение преступлений средней тяжести	Изменение тяжких преступлений	Изменение особо тяжких преступлений
2018	681 769	3 415	877	2 228	310
2019	620 054	4 453	790	3 347	316
2020	562 963	4 397	571	3 559	267
2021	601 148	6 987	453	6 219	315
2022	614 726	9 020	539	8 208	273

Таблица 2

Год применения ч. 6 ст. 15 УК РФ	Всего осуждено	Применение ч. 6 ст. 15 УК РФ	Изменение преступлений средней тяжести	Изменение тяжких преступлений	Изменение особо тяжких преступлений
2018	2 673	22	11	6	5
2019	3 426	14	3	11	0
2020	3 459	16	1	11	4
2021	3 617	49	3	38	8
2022	3 794	86	7	69	10

В завершение приведем статистические данные о применении в России ч. 6 ст. 15 УК РФ за последние 5 лет⁴⁴ (табл. 1).

Из таблицы 1 следует, что в 2018 г. категории изменялись в 0,5 % случаев, в 2019 г. — 0,7 %, в 2020 г. — 0,8 %, в 2021 г. — 1,2 %, в 2022 г. — 1,5 %. Такой прогресс связан, на наш взгляд, с принятием Постановления № 10. Чаще всего изменяется категория тяжких преступлений: в 2020 г. — 81 %, в 2021 г. — 89 %, а в 2022 г. — 91 %, реже — особо тяжких преступлений (например, в 2022 г. — в 3 % случаев). Такая статистика приводит к мысли о том, что одной из главных причин принятия ч. 6 ст. 15 УК РФ выступила необходимость гуманизации законодательства за счет расширения случаев освобо-

ждения лиц от ответственности (от наказания в трактовке Постановления № 10).

Далее, в таблице 2, для сравнения приведена судебная статистика Ярославской области⁴⁵.

В 2018 г. категории изменялись в 0,8 % случаев, в 2019 г. — 0,4 %, в 2020 г. — 0,5 %, в 2021 г. — 1,4 %, в 2022 г. — 2,3 %. Суды изменяют преимущественно категорию тяжких преступлений (так, в 2020 г. — 69 %, в 2021 г. — 78 %, а в 2022 г. — 80 %).

Таким образом, на федеральном и региональном уровне наметилась тенденция к увеличению количества случаев изменения категории преступления (в 2022 г. зафиксированы максимальные показатели за все время действия ч. 6 ст. 15 УК РФ).

⁴⁴ Отчеты Судебного департамента при Верховном Суде РФ о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 2018–2022 гг. // URL: <http://www.cdep.ru/?id=79> (дата обращения: 13.09.2023).

⁴⁵ Отчеты Управления судебного департамента в Ярославской области о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел в первой инстанции за 2018–2022 гг. // Архив Управления судебного департамента в Ярославской области за 2018–2022 гг.

Подведем итог. Анализ судебных решений, касающихся изменения категории преступления, свидетельствует о наличии дефектов, на устранение которых было направлено Постановление № 10. Вместе с тем и оно не отличается

совершенством. Недопущение рассмотренных судебных ошибок позволит повысить устойчивость принимаемых решений и в конечном итоге улучшит качество правоприменительной практики.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Артеменко Н. В., Шимбарева Н. Г. Применение ч. 6 ст. 15 Уголовного кодекса: комментарий постановления Пленума // Уголовное право. — 2019. — № 4. — С. 4–10.
2. Батютина Т. Ю., Пченушай К. А. Дискреционное полномочие суда по изменению категории преступления: проблемы правоприменения // Уголовное право. — 2022. — № 4. — С. 3–14.
3. Горбатова М. А., Русман Г. С. Изменение категории преступления: проблемы правоприменения и обратная сила уголовного закона // Уголовное право. — 2012. — № 5. — С. 43–45.
4. Дядькин Д. С. Уголовно-правовые проблемы применения ч. 6 ст. 15 УК РФ // Уголовное право. — 2015. — № 2. — С. 22–29.
5. Егорова Н. А. Реформа Уголовного кодекса РФ (декабрь 2011 г.): проблемы применения новых норм // Уголовное право. — 2012. — № 3. — С. 18–22.
6. Иванов Н. Г. Изменение категории преступления // Уголовное судопроизводство. — 2018. — № 2. — С. 22–27.
7. Кулева Л. О. Категоризация преступлений: de lege lata et de lege ferenda. — М.: Юрлитинформ, 2021. — 184 с.
8. Никулин С. И. Вопросы применения ч. 6 ст. 15 УК РФ // Уголовное право. — 2012. — № 5. — С. 99–103.
9. Рарог А. И. Законодательные атаки на устои уголовного права // Государство и право. — 2013. — № 1. — С. 24–32.
10. Решетняк В. И. Принятие судами решений об изменении категории преступления на менее тяжкую // Законность. — 2016. — № 9. — С. 38–41.
11. Рогова Е. В. Учение о дифференциации уголовной ответственности : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2014. — 596 с.

Материал поступил в редакцию 14 сентября 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Artemenko N. V., Shimbareva N. G. Primenenie ch. 6 st. 15 Ugolovnogo kodeksa: kommentariy postanovleniya Plenuma // Ugolovnoe pravo. — 2019. — № 4. — S. 4–10.
2. Batyutina T. Yu., Pchenushay K. A. Diskretsionnoe polnomochie suda po izmeneniyu kategorii prestupleniya: problemy pravoprimeneniya // Ugolovnoe pravo. — 2022. — № 4. — S. 3–14.
3. Gorbatova M. A., Rusman G. S. Izmenenie kategorii prestupleniya: problemy pravoprimeneniya i obratnaya sila ugolovnogo zakona // Ugolovnoe pravo. — 2012. — № 5. — S. 43–45.
4. Dyadkin D. S. Ugolovno-pravovye problemy primeneniya ch. 6 st. 15 UK RF // Ugolovnoe pravo. — 2015. — № 2. — S. 22–29.
5. Egorova N. A. Reforma Ugolovnogo kodeksa RF (dekabr 2011 g.): problemy primeneniya novykh norm // Ugolovnoe pravo. — 2012. — № 3. — S. 18–22.
6. Ivanov N. G. Izmenenie kategorii prestupleniya // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. — 2018. — № 2. — S. 22–27.
7. Kuleva L. O. Kategorizatsiya prestupleniy: de lege lata et de lege ferenda. — M.: YurLitinform, 2021. — 184 s.

8. Nikulin S. I. Voprosy primeneniya ch. 6 st. 15 UK RF // Uголовное право. — 2012. — № 5. — S. 99–103.
9. Rarog A. I. Zakonodatelnye ataki na ustoi uголовного prava // Gosudarstvo i pravo. — 2013. — № 1. — S. 24–32.
10. Reshetnyak V. I. Prinyatie sudami resheniy ob izmenenii kategorii prestupleniya na menee tyazhkuyu // Zakonnost. — 2016. — № 9. — S. 38–41.
11. Rogova E. V. Uchenie o differentsiatsii uголовной otvetstvennosti: dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2014. — 596 s.

Юридическая природа неисполнения уголовного наказания

Аннотация. Неисполнение уголовного наказания традиционно рассматривается через призму ответственности того, кто обеспечивает исполнение, и того, кому наказание назначено к исполнению. Между тем уголовное и уголовно-исполнительное законодательство предусматривают ряд ситуаций, когда назначенное наказание не исполняется исходя из соображений целесообразности. Такое неисполнение может быть полным или частичным, условным или безусловным. Эта практика достаточно распространена в правоприменении. Обращается внимание на несовершенство законодательства о неисполнении уголовного наказания, на неточности принципиального характера в его применении на практике, высказываются предложения об усовершенствовании уголовно-правовой политики в рассматриваемом направлении.

Ключевые слова: неисполнение уголовного наказания; ответственность; право; закон; актуальные проблемы; уголовное право; уголовно-процессуальное право; теория права; назначение; исполнение и применение уголовного наказания; полное и частичное; условное и безусловное исполнение уголовного наказания; разъяснения Пленума Верховного Суда РФ.

Для цитирования: Яралиев Н. Т. Юридическая природа неисполнения уголовного наказания // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 1. — С. 132–138. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.132-138.

Legal Nature of Failure to Enforce a Sentence

Nariman T. Yaraliev, Postgraduate Student, Criminal Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Assistant Prosecutor for Zadneprovsky district, Smolensk
9, bldg. 2, Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow 125993, Russian Federation
yaraliev1998@mail.ru

Abstract. Failure to enforce a criminal sentence is traditionally viewed through the prism of the responsibility of the one who ensures enforcement of a sentence and the one to whom the sentence is assigned for enforcement. Meanwhile, criminal and penal legislation provides for a number of situations when the imposed sentence is not carried out based on considerations of expediency. Such a failure to enforce may be complete or partial, conditional or unconditional. This practice is quite common in law enforcement. Attention is given to the imperfection of legislation on the failure to enforce a sentence, to fundamental inaccuracies in its application in practice, and proposals are made to improve criminal law policy in this direction.

Keywords: failure to enforce a sentence; responsibility; right; law; current problems; criminal law; criminal procedure law; theory of law; appointment; enforcement and application of a sentence; complete and partial;

© Яралиев Н. Т., 2024

* Яралиев Нариман Тофикович, соискатель кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), помощник прокурора Заднепровского района г. Смоленска
Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993
yaraliev1998@mail.ru

conditional and unconditional enforcement of a sentence; explanation of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation.

Cite as: Yaraliev NT. Legal Nature of Failure to Enforce a Sentence. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(1):132-138. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.132-138.

В российском уголовном праве и смежных с ним отраслях (уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном) о неисполнении уголовного наказания речь идет, как правило, в одном аспекте — ответственности за неисполнение наказания, назначенного судом. При этом доминирует подход, при котором авторы рассуждают об ответственности осужденного, а не лиц и органов, призванных обеспечить исполнение уголовного наказания. Естественно, что в первом случае субъектом такой ответственности по уголовному законодательству Российской Федерации может выступать только физическое лицо, и только осужденный (ч. 5 ст. 46 УК РФ, ст. 32 УИК РФ; ч. 3 ст. 49 УК РФ, ст. 29, 30 УИК РФ; ч. 4 ст. 50 УК РФ, ст. 46 УИК РФ; ч. 5 ст. 53 УК РФ, ст. 58 УИК РФ; ч. 6 ст. 53.1 УК РФ, ст. 60.17 УИК РФ). Самостоятельный блок вопросов в уголовном, уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном законодательстве связан с неисполнением приговора суда, решения суда или иного судебного акта органами и лицами, на которых возложена обязанность по организации и обеспечению исполнения вступивших в законную силу приговоров суда, решений суда или иных судебных актов (ст. 315 УК РФ, ст. 392 УПК РФ, ст. 38, 43 УИК РФ).

Из названных двух сторон ответственности за неисполнение наказания — того, кому наказание назначено, и того, кто обязан создать условия для его исполнения, — несомненно, не только в теории, но и в правоприменении превалирует первая. Достаточно сказать, что, например, по итогам первого полугодия 2023 г. в отношении одной трети осужденных к основным наказаниям, не связанным с изоляцией от общества (ст. 46, 49, 50, 53, 53.1 УК РФ), от уголовно-исполнительных инспекций (ст. 46 УК РФ — судебных приставов-исполнителей)

поступили ходатайства о замене назначенного им наказания более строгим видом наказания (около 36 %)¹.

Вместе с тем уголовное законодательство Российской Федерации предусматривает ряд случаев, когда назначенное судом наказание не исполняется не по причине халатности должностных лиц и органов, обязанных организовать и обеспечить его исполнение, не в результате уклонения осужденного от его исполнения, а в силу иных обстоятельств. Такие ситуации могут возникать вследствие применения норм, предусмотренных в ст. 10, 72, 73, 79, 81, 82, 82.1, 83, 84, 92, в примечании 1 к ст. 134 УК РФ. В названных случаях неисполнение назначенного судом уголовного наказания, как правило, происходит при непосредственном участии и по воле суда, назначившего наказание. Даже поверхностный взгляд на содержание перечисленных статей УК РФ дает основание сделать вывод не только о многообразии такой законодательной практики, но и о различных предпосылках (основаниях и условиях) ее реализации. Однако, прежде всего, попробуем посмотреть на нее сугубо с юридической точки зрения.

Во-первых, очевидно, что для того, чтобы можно было говорить о неисполнении, уголовное наказание должно быть назначено в установленном материальным и процессуальным законодательством порядке. Между тем разъяснения Пленума Верховного Суда РФ в связи с применением некоторых таких норм фактически позволяют освобождать от наказания даже тогда, когда оно вообще не назначалось, и такая судебная практика особой стабильностью не отличается. Так, при отсутствии в законе указаний на случаи постановления обвинительного приговора суда без назначения наказания (п. 3 ч. 5 ст. 302 УПК РФ) Пленум Верховного

¹ Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции (Ф. 1) // Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 1 полугодие 2023 г. Данные судебной статистики. URL: cdep.ru.

Суда РФ в стремлении определить такие случаи неоднократно менял свою позицию. Возможность постановления такого приговора в разное время по-разному трактовалась применительно к ст. 80.1, ч. 1 ст. 92 УК РФ². Наконец, в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 07.06.2022 № 14 «О практике применения судами при рассмотрении уголовных дел законодательства, регламентирующего исчисление срока погашения и порядок снятия судимости»³ (далее — Постановление № 14), разъяснено: «Считается несудимым лицо, в отношении которого вступил в законную силу: обвинительный приговор без назначения наказания (пункт 3 части 5 статьи 302 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, постановленный, например, в связи с изменением обстановки (статья 80.1 УК РФ); с применением в отношении несовершеннолетнего принудительных мер воспитательного воздействия (часть 1 статьи 92 УК РФ); по основаниям, предусмотренным пунктом 1 примечаний к статье 134 УК РФ». Во всех названных случаях в уголовном законе речь идет именно об освобождении от наказания, а слово «например», используемое в данном разъяснении, дает основание полагать, что приведенный перечень случаев постановления обвинительного приговора без назначения наказания и по настоящее время не является исчерпывающим. Но и в таком виде при отсутствии в УК и УПК РФ прямых указаний на случаи постановления названного вида обвинительного приговора это разъяснение, несомненно, полезно для правоприменения. Однако названные три случая освобождения от наказания с учетом данного разъяснения нельзя

считать неисполнением уголовного наказания, поскольку оно не назначалось.

Вместе с тем в п. 2 Постановления № 14 назван случай неисполнения уголовного наказания, прямо в УК РФ не предусмотренный: «Считается несудимым лицо, в отношении которого вступил в законную силу обвинительный приговор с назначением наказания, от отбывания которого осужденный полностью освобожден (пункт 2 части 5 статьи 302 УПК РФ), в частности, в связи с истечением сроков давности уголовного преследования (часть 1 статьи 78 УК РФ)». В действующем уголовном законодательстве России такое основание освобождения от наказания или от его отбывания не предусмотрено, и не только в ст. 78 УК РФ⁴.

Во-вторых, о неисполнении уголовного наказания можно вести речь тогда, когда такое наказание лишь назначено, но и не исполнено. Следует подчеркнуть: *назначение* уголовного наказания — это первый этап его *применения*, последнее в подлинном его значении будет иметь место лишь тогда, когда состоится *исполнение* назначенного судом наказания (полностью или частично). При всей взаимосвязанности и взаимозависимости назначения наказания и его исполнения это самостоятельные этапы в применении уголовного наказания к лицу, признанному виновным в совершении преступления⁵. Обращаем внимание на это обстоятельство потому, что в законодательстве криминального профиля и практике его применения особой строгости в употреблении названной терминологии, в обозначении этапов назначения и исполнения уголовного наказания не наблюдается. Уголовное законодательство

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.04.1996 № 1 «О судебном приговоре» // БВС РФ. 1996. № 7 ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // БВС РФ. 2011. № 4.

³ БВС РФ. 2022. № 8.

⁴ Звечаровский И. Э. О практике освобождения от уголовной ответственности и наказания // Уголовное право. 2023. № 5. С. 26.

⁵ См. также: Попова Е. Д. Взаимосвязь назначения и исполнения уголовного наказания как показатель эффективности его применения // Вопросы современной науки и практики. 2022. № 2 (7). С. 49–52 ; Радченко О. В. Условное осуждение и проблемы его правоприменения // Сибирский юридический вестник. 2012. № 3 (58). С. 84.

говорит о «назначении наказания» (например, ст. 60–70, 72.1 УК РФ) либо об «освобождении от наказания», «от его отбывания», «от дальнейшего отбывания наказания» (ст. 79, 80.1, 81, 83 УК РФ); об «отсрочке отбывания наказания» (ст. 82.1 УК РФ), об «отсрочке реального отбывания наказания» (ст. 82 УК РФ), не пользуясь словом «исполнение». Уголовно-процессуальное законодательство, в свою очередь, говорит, например, об издании акта амнистии, «освобождающего от применения наказания, назначенного осужденному», в то время как речь идет о постановлении обвинительного приговора с назначением наказания и освобождением от его отбывания (п. 2 ч. 5, ч. 6 ст. 302 УПК РФ). Терминология, связанная с применением наказания, воспроизводится и в п. 2 Постановления №14, хотя в такого рода ситуациях юридически более точно было бы говорить об освобождении не от применения, а от исполнения назначенного судом наказания. Именно об этом аспекте применения уголовного наказания — его исполнении — и идет речь в уголовно-исполнительном законодательстве.

Следует отметить, что в литературе порой предпринимаются попытки оправдать терминологическое многообразие в обозначении одного и того же этапа применения уголовного наказания. Так, В. О. Миронов пишет, что «исполнение наказания отличается от отбывания наказания, так как отбыть можно только срочное наказание, то есть назначаемое на определенный срок. Исполнить же можно и нужно всякое наказание — и срочное, и одноразовое»⁶. Очевидно, что эти слова не синонимы с точки зрения русского языка, и только одно из них — «исполнение» — отражает юридическую сущность второго этапа применения наказания, причем любого: и срочного, и бессрочного. Говорить же об «одноразовом» уголовном наказании, на наш взгляд, нет оснований даже на бытовом уровне.

В свете сказанного, а также учитывая, что в теории уголовного и уголовно-исполнительного права названные *аспекты применения* уголовного наказания достаточно разработаны в их самостоятельном «статусе»⁷, было бы оправданно в уголовном законодательстве говорить именно о *назначении* уголовного наказания, учитывая при этом соответствующие положения уголовно-процессуального законодательства (ч. 3 УПК РФ), и об *освобождении от исполнения наказания* (полном или частичном, условном или безусловном), а в уголовно-исполнительном — об *исполнении* назначенного судом наказания.

В-третьих, причины (основания) неисполнения уголовного наказания могут быть различными:

- изменение уголовного законодательства (ст. 10 УК РФ, п. 13 ст. 397 УПК РФ);
- зачет времени содержания под стражей до судебного разбирательства в срок (размер) назначенного судом наказания (ст. 72 УК РФ);
- вывод суда о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания (ст. 73 УК РФ). Это первоначальная причина неисполнения наказания при условном осуждении. При отсутствии обстоятельств, перечисленных в ч. 2.1–5 ст. 74 УК РФ, назначенное наказание не исполняется по истечении испытательного срока;
- признание судом, что для своего исправления осужденный не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания и он возместил вред (полностью или частично), причиненный преступлением (ст. 79 УК РФ);
- болезнь осужденного, препятствующая исполнению назначенного судом наказания (ст. 81 УК РФ). Полагаем, что перечень случаев постановления обвинительного приговора без назначения наказания, приведенный в Постановлении № 14, вполне можно было бы дополнить указанием на ч. 1 ст. 81 УК РФ в отношении

⁶ Миронов В. О. Уклонение от наказания // Уголовно-исполнительное право. 2006. № 2. С. 50.

⁷ Из современных работ см., например: Бакулин В. К. Контроль и надзор в сфере исполнения уголовных наказаний. М., 2021; Соболев С. С. Наказание и его назначение. Краснодар, 2019; Орлов В. Н. Уголовное наказание: понятие, цели, состав исполнения. М., 2017; Сундуrows Ф. Р., Талан М. В. Наказание в уголовном праве. М., 2015.

освобождения от наказания в связи с болезнью. Однако с принятием такого решения рассматриваемый вид следует исключить из числа тех, которые связаны с неисполнением наказания, поскольку оно не назначалось;

— беременность женщины-осужденной или наличие у нее ребенка в возрасте до 14 лет; наличие у мужчины-осужденного, являющегося единственным родителем, ребенка в возрасте до 14 лет (ст. 82 УК РФ). Это первоначальная причина неисполнения (полного или частичного для осужденной беременной женщины) наказания при отсрочке отбывания наказания. При выполнении условий отсрочки по истечении ее срока назначенное наказание не исполняется полностью или частично (ч. 3–5 ст. 82 УК РФ);

— признание больным наркоманией осужденного за совершение преступлений, предусмотренных частью 1 ст. 228, частью 1 ст. 231, статьей 233 УК РФ, изъявившего желание добровольно пройти курс лечения от наркомании, а также медицинскую, социальную реабилитацию (ст. 82.1 УК РФ). При отсутствии обстоятельств, указанных в ч. 2, 4, 5 ст. 82.1 УК РФ, и наличии условий и оснований, предусмотренных в ч. 3 данной статьи, назначенное наказание не исполняется полностью или частично;

— истечение срока давности исполнения обвинительного приговора суда и, как следствие, освобождение от отбывания наказания (ст. 83 УК РФ). Отметим, что вопрос «об освобождении от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора» в соответствии со ст. 83 УК РФ входит в число тех, которые подлежат рассмотрению при исполнении приговора (п. 9 ст. 397 УПК РФ). Однако более точно было бы говорить не только и не столько об освобождении от отбывания наказания, сколько об освобождении от наказания. Именно так формулируется рассматриваемое правило в постановлении Пленума Верховного

Суда РФ от 20.12.2011 № 21 (ред. от 18.12.2018) «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора»⁸;

— издание акта об амнистии, предусматривающего в качестве уголовно-правовых последствий освобождение от наказания (для полного неисполнения наказания) либо освобождение от отбывания наказания (для частичного неисполнения наказания) (ст. 84 УК РФ). С освобождением от наказания лицо признается не имеющим судимости (ч. 2 ст. 86 УК РФ). В этой связи полагаем, что и рассматриваемая ситуация могла бы попасть в перечень случаев постановления обвинительного приговора без назначения наказания, приведенный в Постановлении № 14. С принятием такого решения рассматриваемый вид также следует исключить из числа тех, которые связаны с неисполнением наказания, поскольку оно не назначалось;

— вывод суда о том, что несовершеннолетний осужденный нуждается в особых условиях воспитания, обучения и требует специального педагогического подхода, в связи с чем он освобождается от исполнения наказания в виде лишения свободы (ч. 2 ст. 92 УК РФ).

В-четвертых, неисполнение назначенного судом наказания может быть полным или частичным: в первом случае это может выступать результатом акта освобождения от наказания либо применения иных, помимо уголовного наказания, мер уголовно-правового характера, как это имеет место, например, при условном осуждении на стадии постановления обвинительного приговора суда; во втором — акта освобождения от отбывания наказания. Итогом неисполнения наказания в полном объеме, зафиксированным актом освобождения от наказания, выступает признание лица, совершившего преступление и осужденного за него, несудимым (ч. 2 ст. 86 УК РФ). Частичное неисполнение наказания в результате акта освобождения от

⁸ Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2012. № 3.

Особой строгости в употреблении рассматриваемой терминологии не наблюдается и в специальной литературе (см., например: *Бриллиантов А. В.* Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда // *Законность*. 2019. № 4. С. 35–38; *Андреанов В. К.* Закономерности развития и функционирования института освобождения от уголовного наказания // *Журнал российского права*. 2022. № 6. С. 91–104).

отбывания наказания не должно влечь последствия, указанного в ч. 2 ст. 86 УК РФ, поскольку это прямо противоречит требованиям данной нормы. Между тем правоприменитель порой забывает об этом императиве. Так, согласно п. 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 (ред. от 28.10.2021) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», если несовершеннолетний «за совершение преступления средней тяжести, а также тяжкого преступления осужден к лишению свободы, суд вправе на основании части 2 статьи 92 УК РФ *освободить его*, за исключением лиц, перечисленных в части 5 статьи 92 УК РФ, *от отбывания назначенного наказания с помещением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа*»⁹. Но если это так, то насколько верна позиция Пленума Верховного Суда РФ, изложенная в п. 2 Постановления № 14, о том, что несовершеннолетний осужденный в этом случае считается несудимым?

В-пятых, назначенное уголовное наказание может не исполняться без каких-либо условий (безусловно) или под условием (условно). Неисполнение уголовного наказания под условием имеет место в ситуациях, предусмотренных статьями 73, 79, 81, 82, 82.1 УК РФ. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79 УК РФ) отличается от всех названных

условных мер уголовно-правового характера тем, что условие для освобождения здесь выдвигается уже в процессе реального исполнения назначенного наказания. Следует сказать и о том, что наряду с условным осуждением условно-досрочное освобождение является одной из самых распространенных на практике мер. Условное осуждение распространяется примерно на одну треть всех ежегодно осуждаемых в стране, условно-досрочное освобождение в совокупности с заменой наказания (ст. 81 УК РФ) — примерно на каждого десятого осужденного.

В заключение отметим, что приведенная юридическая характеристика законодательства о неисполнении назначенного судом уголовного наказания дает основание полагать, что в основе такой законодательной практики лежат более соображения нецелесообразности исполнения наказания, чем отсутствие возможности исполнить его, в том числе в полном объеме. Такая законодательная практика, характерная в последние годы, например, для развития институтов освобождения от уголовной ответственности и наказания, представляется заслуживающей внимания как одно из приоритетных направлений современной уголовно-правовой политики России. С усовершенствованием ее нормативно-правовой основы она может стать более единообразной в правоприменении, а от того и более эффективной.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андрианов В. К. Закономерности развития и функционирования института освобождения от уголовного наказания // Журнал российского права. — 2022. — № 6. — С. 91–104.
2. Бакулин В. К. Контроль и надзор в сфере исполнения уголовных наказаний. — М., 2021. — 208 с.
3. Бриллиантов А. В. Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда // Законность. — 2019. — № 4. — С. 35–38.
4. Звечаровский И. Э. О практике освобождения от уголовной ответственности и наказания // Уголовное право. — 2023. — № 5. — С. 20–26.
5. Миронов В. О. Уклонение от наказания // Уголовно-исполнительное право. — 2006. — № 2. — С. 50–52.
6. Орлов В. Н. Уголовное наказание: понятие, цели, состав исполнения. — М., 2017. — 413 с.
7. Попова Е. Д. Взаимосвязь назначения и исполнения уголовного наказания как показатель эффективности его применения // Вопросы современной науки и практики. — 2022. — № 2 (7). — С. 49–52.

⁹ БВС РФ. 2011. № 4.

8. Радченко О. В. Условное осуждение и проблемы его правоприменения // Сибирский юридический вестник. — 2012. — № 3 (58). — С. 82–86.
9. Соболев С. С. Наказание и его назначение. — Краснодар, 2019. — 235 с.
10. Сундуров Ф. Р., Талан М. В. Наказание в уголовном праве. — М., 2015. — 254 с.

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andrianov V. K. Zakonomernosti razvitiya i funktsionirovaniya instituta osvobozhdeniya ot ugovnogo nakazaniya // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2022. — № 6. — S. 91–104.
2. Bakulin V. K. Kontrol i nadzor v sfere ispolneniya ugovnykh nakazaniy. — M., 2021. — 208 s.
3. Brilliantov A. V. Osvobozhdenie ot otbyvaniya nakazaniya v svyazi s istecheniem rokov davnosti obvinitel'nogo prigovora suda // Zakonnost. — 2019. — № 4. — S. 35–38.
4. Zvecharovskiy I. E. O praktike osvobozhdeniya ot ugovnoy otvetstvennosti i nakazaniya // Ugolovnoe pravo. — 2023. — № 5. — S. 20–26.
5. Mironov V. O. Uklonenie ot nakazaniya // Ugolovno-ispolnitelnoe pravo. — 2006. — № 2. — S. 50–52.
6. Orlov V. N. Ugolovnoe nakazanie: ponyatie, tseli, sostav ispolneniya. — M., 2017. — 413 s.
7. Popova E. D. Vzaimosvyaz naznacheniya i ispolneniya ugovnogo nakazaniya kak pokazatel effektivnosti ego primeneniya // Voprosy sovremennoy nauki i praktiki. — 2022. — № 2 (7). — S. 49–52.
8. Radchenko O. V. Uslovnoe osuzhdenie i problemy ego pravoprimeniya // Sibirskiy yuridicheskiy vestnik. — 2012. — № 3 (58). — S. 82–86.
9. Sobolev S. S. Nakazanie i ego naznachenie. — Krasnodar, 2019. — 235 s.
10. Sundurov F. R., Talan M. V. Nakazanie v ugovnom prave. — M., 2015. — 254 s.

Генезис института привлечения лица в качестве обвиняемого

Аннотация. Вопросы привлечения лица в качестве обвиняемого всегда привлекали внимание и право-применителей, и ученых. В современном российском уголовно-процессуальном законодательстве институт привлечения лица в качестве обвиняемого подвергся изменениям, однако его сущность и значение не теряют актуальности и по-прежнему привлекают внимание ученых и практиков. Это обусловлено развитием принципа состязательности, в условиях действия которого функция обвинения должна быть отделена от функции защиты. Использование информационных технологий должно гарантировать собирание не только обвинительных, но и оправдательных доказательств, исходя из назначения уголовного судопроизводства. В этой связи рассматриваются вопросы о возможном развитии института привлечения лица в качестве обвиняемого в условиях цифровизации. Особый интерес представляет анализ законодательства с учетом развития его в ретроспективе. Изучение положительного законодательного опыта некоторых иностранных государств также представляет определенный интерес, поскольку этот опыт может быть использован при совершенствовании российского законодательства.

Ключевые слова: цифровизация; уголовное судопроизводство; обвиняемый; допрос; привлечение лица в качестве обвиняемого; информационные технологии; дистанционный допрос; развитие законодательства; цифровизация; информационные технологии; электронное дело.

Для цитирования: Антонович Е. К. Генезис института привлечения лица в качестве обвиняемого // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 1. — С. 139–147. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.139-147.

Genesis of the Institution of Accusation

Elena K. Antonovich, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor,
Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Retired Colonel of the Internal Service
9, bldg. 2, Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow 125993, Russian Federation
liana-2923@mail.ru

Abstract. The issues of accusation have always attracted the attention of both law enforcement officials and scientists. In the modern Russian criminal procedural legislation, the accusation has undergone changes, but its

© Антонович Е. К., 2024

* Антонович Елена Константиновна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), полковник внутренней службы в отставке
Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993
liana-2923@mail.ru

essence and significance do not lose relevance and still attract the attention of scientists and practitioners. This is due to the development of the adversarial principle, under which the function of the prosecution must be separated from the function of the defense. The use of information technology should guarantee the collection of not only incriminating, but also exculpatory evidence, based on the purpose of criminal proceedings. In this regard, questions are being considered about the possible development of the institution of accusation in the conditions of digitalization. Of particular interest is the analysis of legislation taking into account its development in retrospect. Studying the positive legislative experience of some foreign countries is also of some interest, since this experience can be used to improve Russian legislation.

Keywords: digitalization; criminal proceedings; accused; interrogation; accusation; information technology; remote interrogation; development of legislation; digitalization; information technology; electronic case.

Cite as: Antonovich EK. Genesis of the Institution of Accusation. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(1):139-147. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.139-147.

Проблемы, связанные с правоприменительной практикой привлечения лица в качестве обвиняемого, всегда привлекали внимание и правоприменителей, и ученых. И это неудивительно, ведь этот вопрос является поворотным при производстве по уголовному делу. Причем он не теряет актуальности и в наши дни, когда высокотехнологичные процессы весьма активно и последовательно входят в нашу жизнь, когда информационные технологии используются при производстве различных следственных действий, когда активно обсуждается необходимость перехода к электронному уголовному делу и использованию искусственного интеллекта при расследовании уголовного дела и в ходе судебного разбирательства. Однако можно ли использовать искусственный интеллект при предъявлении обвинения? Каковы возможности, достоинства и недостатки информационных технологий в развитии института привлечения лица в качестве обвиняемого? Каковы особенности становления, развития и основные направления эволюции этого института?

Несомненный вклад в возникновение и развитие процедуры привлечения лица в качестве обвиняемого внесли известные юристы дореволюционного периода, в числе которых прежде всего необходимо отметить В. К. Случевского и И. Я. Фойницкого; а в советский период важны труды С. А. Голунского, Н. Н. Полянского, М. С. Строговича и многих других.

Особое внимание ученых к институту привлечения в качестве обвиняемого уделялось в советский период в работах В. П. Божьева,

Н. А. Громова, П. М. Давыдова, А. Я. Дубинского, П. А. Лупинской, Р. Г. Сердечной, А. Д. Соловьева, Ф. Н. Фаткуллина, В. С. Шадрина, В. В. Шимановского, Ю. В. Францифорова и многих других.

В российском уголовно-процессуальном законодательстве институт привлечения в качестве обвиняемого был подвержен изменениям, но при этом никогда не терял своей значимости, всегда занимая центральное место среди исследований ученых. И сегодня этот институт привлекает внимание и практиков, и теоретиков. Обусловлено это развитием основополагающих начал уголовного судопроизводства, прежде всего принципа состязательности. Как известно, согласно современным тенденциям и представлениям, функция обвинения должна быть отделена от функции защиты.

Так, вопросы, касающиеся института привлечения лица в качестве обвиняемого, исследовались в работах И. Б. Лапина, Н. Л. Емелькиной, П. С. Ефимичева, В. Ш. Харчиковой, Д. Е. Обороина, А. В. Федотченко, М. Ю. Колбеевой и др. В указанных работах не только проводился анализ законодательства, правоприменительной практики, юридической литературы, но и формулировались конкретные предложения по изменению в целях повышения эффективности процедуры привлечения лица в качестве обвиняемого.

Важнейший из вопросов — о времени, с которого лицо может считаться обвиняемым.

Следователь выносит мотивированное постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого и предъявляет обвинение не произвольно и не в любое время. Это происходит на

том этапе производства предварительного следствия, когда в установленном порядке собраны достаточные доказательства, которые указывают на совершение преступления конкретным лицом. Ведь до того, как следователь примет решение о привлечении в качестве обвиняемого, ему необходимо выяснить и проверить, доказан ли факт совершения лицом преступления, а также установить виновность лица в его совершении. Другими словами, следователю надлежит установить допустимость привлечения лица к уголовной ответственности, выяснить, имеются ли основания и условия для привлечения лица в качестве обвиняемого.

Вне зависимости от того, знает ли об этом лицо, в отношении которого вынесено постановление, подписание следователем этого постановления знаменует момент появления в уголовном судопроизводстве нового субъекта — обвиняемого. Преждевременное вынесение постановления, когда оно не основано на достаточных доказательствах, точно так же недопустимо, как и чрезмерно длительное откладывание принятия такого решения или перенос его ближе к окончанию предварительного расследования. И поспешность, и затягивание принятия данного решения в равной мере не соответствуют назначению уголовного судопроизводства. По сравнению со стадией возбуждения уголовного дела, когда вывод о совершении преступления носит предварительный, вероятностный характер¹, на стадии предварительного расследования при привлечении лица в качестве обвиняемого впервые вывод о совершении преступления носит достоверный и достаточный характер относительно того, кто и какое именно преступление совершил.

Каково соотношение понятий «обвиняемый» и «виновный»? Этот вопрос всегда привлекал внимание и правоприменителей, и ученых. Тем более актуальным он представляется в связи с

реализацией принципа презумпции невиновности. По мнению М. С. Строговича, «абсолютно недопустимо и ошибочно как в теоретическом, так и в практическом отношении отождествление обвиняемого с виновным, обращение с обвиняемым как с уже изобличенным преступником»². Этот подход актуален и в настоящее время: привлечение лица в качестве обвиняемого на стадии предварительного расследования означает предварительное определение содержания уголовно-правового спора между государством и обвиняемым, при этом указанное вовсе не означает, что в отношении обвиняемого непременно будет вынесен обвинительный приговор по итогу рассмотрения дела в суде.

Небезынтересно выяснение соотношения таких понятий, как «привлечение лица в качестве обвиняемого» и «привлечение лица к уголовной ответственности». Можно ли рассматривать их как соотношение общего и частного? Либо по смыслу и содержанию они совпадают? Либо это отдельные этапы в непрерывной цепи? В юридической литературе неоднократно отмечалось, что привлечение в качестве обвиняемого полностью идентично привлечению лица к уголовной ответственности, но не ее наступлению (реализации), поскольку обвиняемый до вступления в законную силу приговора суда считается невиновным (ст. 14 УПК РФ)³, а также что при помощи обвинения разрешается одна из наиболее важных задач уголовного преследования — изобличение лиц в совершении преступления, обоснование наличия предпосылок для уголовной ответственности⁴.

Встречаются и мнения относительно того, что, несмотря на формальное отсутствие в законе понятия «раскрытие преступления», имеют место объективные предпосылки для того, чтобы определить привлечение в качестве обвиняемого как совокупность действий

¹ См.: определения Конституционного Суда РФ от 22.03.2011 № 353-О-О, от 26.05.2011 № 675-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

² Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. М. : Наука, 1968. С. 232–233.

³ Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс. СПб. : Питер, 2005.

⁴ Поддубровский С. А. Тактика привлечения в качестве обвиняемого и предъявления обвинения (процессуальное и криминалистическое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2008.

специально уполномоченного должностного лица, непосредственно связанных с решением о привлечении лица к уголовной ответственности, принятым на основании и в строгом соответствии с законом, и направленных на раскрытие преступления⁵.

Если рассматривать вопросы привлечения лица в качестве обвиняемого в контексте правоотношений, то можно заметить следующее. С одной стороны, эта процедура является юридическим фактом, который обуславливает возникновение уголовно-процессуальных отношений между следователем и обвиняемым. А с другой стороны, следователь констатирует наличие уголовно-правового отношения между государством и лицом, которое совершило преступление. Выражение тому содержится в уголовно-правовой квалификации деяния, которое установлено в ходе расследования и сформулировано в рассматриваемом постановлении следователя.

Сказанное позволяет выявить сущность привлечения лица в качестве обвиняемого, которую можно рассматривать в следующих аспектах.

Прежде всего это властное решение компетентного должностного лица — следователя. А это, в свою очередь, означает, что следователем собрана достаточная совокупность доказательств, позволяющая инкриминировать конкретному лицу совершение конкретного общественно опасного деяния.

Помимо этого, выдвижение первоначального обвинения представляет собой первое официальное утверждение органа предварительного расследования о совершении конкретным лицом общественно опасного деяния, запрещенного уголовным законом, а также свидетельство доказанности данного факта⁶.

Привлечение лица в качестве обвиняемого представляет собой и постановку в известность (уведомление) лица о юридическом и фактическом содержании данных, указывающих на

его причастность к совершению конкретного преступления⁷.

Этот процесс — совокупность особых действий и решений, регламентируемых уголовно-процессуальным законодательством, осуществляемых и принимаемых на данном этапе предварительного расследования. Сказанное позволяет рассматривать эту процедуру как специальный этап стадии предварительного расследования — такой промежуток времени, в рамках которого не только решается вопрос о наделении лица статусом обвиняемого, но и объявляется ему об этом и производится допрос как обвиняемого.

Сущность рассматриваемого института проявляется и как один из этапов реализации уголовно-правового института привлечения лица к уголовной ответственности.

И конечно, процессуальный институт есть совокупность норм, касающихся оснований, условий и процедуры наделения гражданина уголовно-процессуальным статусом обвиняемого.

Сущность привлечения лица в качестве обвиняемого обуславливает установление его процессуального значения.

Этот институт позволяет определить рамки дальнейшего производства по делу, которое будет вестись только в отношении привлеченного в качестве обвиняемого лица и только по тем преступлениям, которые ему вменяются в вину. Можно сказать, что следователь, формулируя постановление, закладывает фундамент для последующего рассмотрения дела в суде именно в этих пределах.

Появляется новый участник уголовного судопроизводства — обвиняемый, который является субъектом права на защиту, активным участником уголовного судопроизводства, отстаивает свои права и законные интересы. Вовлечен в уголовное судопроизводство он мог быть и ранее, если был допрошен, например, в качестве

⁵ Орлова А. А. Реализация назначения уголовного судопроизводства при привлечении в качестве обвиняемого : научно-практический комментарий. Подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2008.

⁶ Федотченко А.В. Привлечение лица в качестве обвиняемого : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

⁷ Колбеева М. Ю. Институт привлечения лица в качестве обвиняемого в условиях реформирования уголовно-процессуального законодательства : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

свидетеля, однако теперь он обрел иной статус. Так, обвиняемый вправе не только знать, в чем его обвиняют, но и давать объяснения по предъявленному обвинению, а также представлять доказательства и заявлять ходатайства и т.д.

Значение рассматриваемого института состоит и в создании условий для применения мер процессуального принуждения в отношении обвиняемого.

Небезосновательно выделяют значение привлечения в качестве обвиняемого отдельно для стороны защиты и отдельно для стороны обвинения.

Для стороны обвинения: эта процедура представляет собой особую форму или способ утверждения стороны обвинения о совершении данным лицом преступления. Появляется возможность применить в отношении преследуемого лица меры процессуального принуждения из числа предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством. Кроме того, допрос обвиняемого как обязательный элемент в механизме предъявления обвинения позволяет получить показания по существу выдвинутого обвинительного тезиса.

Для стороны защиты: обвиняемый получает возможность узнать, в чем он обвиняется, что позволяет целенаправленно защищаться от уголовного преследования. Предъявленное лицу обвинение в его фактическом эквиваленте (описание события преступления и связанных с ним обстоятельств) и юридическом эквиваленте (уголовно-правовая квалификация) устанавливает пределы дальнейшего судебного разбирательства. И следовательно, определяет рамки возможных негативных последствий. Это один из моментов вступления в уголовное дело защитника, а значит, обстоятельство, благоприятствующее стороне защиты.

Выделяют общее для обеих сторон значение привлечения в качестве обвиняемого: «с выне-

сением постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого в уголовном процессе появляется новый участник — обвиняемый; от квалификации преступления, указанной в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, зависят подследственность и подсудность уголовного дела»⁸.

После того, как УПК РФ вступил в силу, произошло переосмысление процессуального значения самого акта привлечения в качестве обвиняемого в отдельных его проявлениях, в том числе и с позиций интересов защиты. Ведь уголовное преследование возможно и до предъявления обвинения, а переход к новому качеству в виде привлечения в качестве обвиняемого (перерыв постепенности) не является таким уж радикальным.

Не оставлена без внимания проблема привлечения лица в качестве обвиняемого в ходе предварительного расследования в форме дознания.

Обсуждается вопрос не только о реформировании, но и полном исключении из УПК РФ института привлечения лица в качестве обвиняемого. Так, на дискуссионных площадках высказываются точки зрения о расширении роли подозреваемого путем окончательного превращения его в постоянного и основного участника предварительного следствия, а момент вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого предлагается связать с моментом принятия следователем решения о завершении расследования⁹.

Выдвигается идея о замене института предъявления обвинения на процессуальные нормы о привлечении лица в качестве подозреваемого, аналогичные процессуальным нормам, регулирующим предъявление обвинения в досудебном производстве¹⁰.

Не теряет актуальности этот институт в цифровую эпоху, когда активно рассматриваются не

⁸ Кальницкий В. В. Привлечение в качестве обвиняемого: современная характеристика и предпосылки реформирования // Уголовное судопроизводство. 2007. № 3. С. 23–29.

⁹ Пономаренко С. И. Современные проблемы реализации процессуального статуса подозреваемого : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 17.

¹⁰ Гаврилов Б. Я., Колбеева М. Ю. Институт предъявления обвинения: актуальные проблемы его совершенствования // Российский следователь. 2009. № 15. С. 35–37 ; Гаврилов Б. Я. Совершенствование досу-

только использование информационных технологий в доказывании и принятии решений и вопросы, касающиеся электронных доказательств в уголовном судопроизводстве и их места в системе доказательств, но и перевод уголовного дела в электронный формат¹¹. Все названные вопросы находятся во взаимосвязи с институтом привлечения лица в качестве обвиняемого. Ведь, как известно, следователь вправе вынести соответствующее постановление, лишь когда для этого имеются достаточные доказательства. А каждое из доказательств должно быть проверено и оценено следователем. Поэтому, если меняются требования к допустимости доказательств, обусловленные развитием информационных технологий, это также нужно учитывать при вынесении постановления. Тем более когда речь идет об «электронных доказательствах» и таких доказательствах, как показания свидетелей, без которых редко обходится расследование по уголовному делу. Дискуссии о переводе уголовного дела в электронный формат порождают также дискуссии о требованиях к процессуальным документам, в том числе к постановлению о привлечении лица в качестве обвиняемого,

к протоколу допроса, не могут не затрагивать вопросы о правах и обязанностях обвиняемого.

Отрицать влияние информационных технологий на доказывание и возможность повышения эффективности расследования вряд ли оправданно. Цифровизация позволяет ускорять многие процедуры, сокращать затраты на проезд участников уголовного судопроизводства к месту расследования (например, при допросе), хранить и быстро передавать полученную информацию, расширять число участников следственного действия, обеспечивать возможность производства следственного действия на расстоянии. Пандемия COVID-19 показала актуальность использования информационных технологий, есть положительный опыт иностранных государств не только в части использования информационных технологий, но и по ведению электронного дела.

Использование информационных технологий при допросе различных участников уголовного судопроизводства, прежде всего свидетелей, давно уже положительно себя зарекомендовало. Его допускает законодательство ряда иностранных государств: Молдовы, Эстонии, Италии, Германии, Финляндии, Швеции, Казахстана,

судебного производства в свете реализации основных положений УПК РФ // Уголовный процесс. 2005. № 1. С. 20.

- ¹¹ Антонович Е. К. Использование в доказывании результатов прослушивания телефонных переговоров в условиях развития информационных технологий (сравнительно-правовой анализ законодательства Российской Федерации и законодательства некоторых иностранных государств) // Lex russica. 2019. № 7 (152). С. 160–171 ; Воронин М. И. Электронные доказательства в УПК: быть или не быть? // Lex russica. 2019. № 7 (152). С. 74–84 ; Воскобитова Л. А. Объемное понимание уголовно-процессуального права // Уголовное судопроизводство. 2019. № 2. С. 10–16 ; Она же. Уголовное судопроизводство и цифровые технологии: проблемы совместимости // Lex russica. 2019. № 5 (150). С. 91–104 ; Она же. Основы уголовного судопроизводства и цифровизация // Российская правовая система в условиях четвертой промышленной революции. XVI Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) : материалы конференции : в 3 ч. М. : РГ-Пресс, 2019. Ч. 3. С. 75–86 ; Вилкова Т. Ю. Обязательное аудио- и видеопотоколирование судебного заседания в уголовном судопроизводстве в России и за рубежом: сравнительно-правовой анализ // Эволюция государства и права: проблемы и перспективы : сборник научных трудов Междунар. науч. конференции, посвящ. 55-летию ЮЗГУ (28–29 марта 2019 г.) / редкол.: А. А. Горохов (отв. ред.). Курск, 2019. С. 181–185 ; Она же. Принцип гласности уголовного судопроизводства: история, современность, перспективы : монография М. : Юрайт, 2019 ; Она же. Реализация принципа языка уголовного судопроизводства на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования в условиях развития цифровых технологий // Вопросы российского и международного права. 2019. Т. 9. № 3А. С. 277–284 ; Вилкова Т. Ю., Масленникова Л. Н. Законность и унификация в уголовном судопроизводстве: от бланков процессуальных документов — к электронному уголовному делу // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 46. С. 728–751.

Нидерландов, Азербайджана, Турции. Депонирование показаний и дистанционный допрос активно применяются не только на национальном уровне, но и в рамках оказания международной правовой помощи по уголовным делам, в отношении не только свидетелей и потерпевших, но и обвиняемых. Причем такая процедура урегулирована и в рамках международных договоров, и в национальном законодательстве некоторых государств (например, ст. 468 УПК Эстонской Республики¹², ст. 576 УПК Казахстана).

Таким образом, влияние информационных технологий на процесс доказывания не может не отразиться и на процедуре принятия решения о привлечении лица в качестве обвиняемого, предъявления обвинения, допроса этого участника уголовного судопроизводства, на расширении объема его прав и обязанностей. Другими словами, трансформация отдельных институтов обуславливает и трансформацию рассматриваемого института.

В рамках данной работы особый интерес представляет то, что зарубежный законодатель допускает и признание вины в дистанционном формате посредством информационных технологий. Так, согласно ст. 226 УПК Сингапура лицо, которое обвиняется в совершении предусмотренного уголовным законом преступления, может признать себя виновным в совершении этого преступления в электронной форме посредством уплаты штрафа и пошлины.

В качестве одного из оснований признания лица обвиняемым, согласно ст. 65 УПК Республики Казахстан, рассматривается утверждение прокурором обвинительного акта. Вручение этого обвинительного акта статья 304 допускает с помощью общедоступных телекоммуникационных сетей.

Как видим, зарубежные законодатели предусматривают различные способы предъявления обвинения посредством цифровой среды.

Во все периоды вопрос о привлечении лица в качестве обвиняемого не теряет актуальности, а в условиях трансформации основ уголовного судопроизводства под влиянием цифровизации

требует дополнительного рассмотрения. Исследованные иностранные законодательные конструкции представляются небезынтесными и могут быть положены в основу дискуссий о достоинствах и недостатках подобных процедур для поиска путей повышения эффективности процедуры в российском уголовном судопроизводстве, для создания своего собственного, возможно уникального, института. Например, дистанционный допрос обвиняемого требует осмысления следующих вопросов: наличие процессуальных оснований для производства такого допроса; укрепление процессуального статуса обвиняемого и иных его участников, прежде всего защитника, переводчиков, специалистов и др.; разработка процедуры такого допроса, а также требований к его техническому обеспечению и фиксации результатов; порядок передачи результатов допроса по месту производства предварительного расследования и др. Связывать цифровизацию лишь с переводом делопроизводства с бумажного на электронный формат — значит упрощать понимание этого процесса. Цифровизация должна быть нацелена на повышение эффективности всего уголовного судопроизводства, а не только проведения конкретного следственного действия, при этом должна гарантировать эффективную защиту прав и свобод лиц, которые вовлечены в уголовное судопроизводство, обеспечивая собирание не только обвинительных, но и оправдательных доказательств. Оптимальным, на наш взгляд, представляется использование на единой цифровой площадке информационных технологий в парадигме принимаемых компетентными органами и должностными лицами решений и доказывания в уголовном судопроизводстве. Что касается технологичности, то она должна быть свойственна каждому отдельному элементу и этапу, а в рассматриваемом случае — на всех этапах привлечения лица в качестве обвиняемого (с учетом рассмотренной сущности этого института: при вынесении постановления о привлечении в качестве обвиняемого; при предъявлении обвинения; при допросе обвиняемого).

¹² URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/33/Estonia/show> (дата обращения: 01.08.2021).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонович Е. К. Использование в доказывании результатов прослушивания телефонных переговоров в условиях развития информационных технологий (сравнительно-правовой анализ законодательства Российской Федерации и законодательства некоторых иностранных государств) // *Lex russica*. — 2019. — № 7 (152). — С. 160–171.
2. Вилкова Т. Ю. Обязательное аудио- и видеопотоколирование судебного заседания в уголовном судопроизводстве в России и за рубежом: сравнительно-правовой анализ // *Эволюция государства и права: проблемы и перспективы : сборник научных трудов Международной научной конференции, посвященной 55-летию ЮЗГУ (28–29 марта 2019 года) / редкол.: А. А. Горохов (отв. ред.) ; Юго-Зап. гос. ун-т. — Курск, 2019. — С. 181–185.*
3. Вилкова Т. Ю. Принцип гласности уголовного судопроизводства: история, современность, перспективы : монография. — М. : Юрайт, 2019. — 286 с. — ISBN 978-5-534-10030-3.
4. Вилкова Т. Ю. Реализация принципа языка уголовного судопроизводства на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования в условиях развития цифровых технологий // *Вопросы российского и международного права*. — 2019. — Т. 9. — № 3А. — С. 277–284.
5. Вилкова Т. Ю., Масленникова Л. Н. Законность и унификация в уголовном судопроизводстве: от бланков процессуальных документов — к электронному уголовному делу // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. — 2019. — Вып. 46. — С. 728–751. — DOI: 10.17072/1995-4190-2019-46-728-751.
6. Воронин М. И. Электронные доказательства в УПК: быть или не быть? // *Lex russica*. — 2019. — № 7 (152). — С. 74–84.
7. Воскобитова Л. А. Объемное понимание уголовно-процессуального права // *Уголовное судопроизводство*. — 2019. — № 2. — С. 10–16.
8. Воскобитова Л. А. Основы уголовного судопроизводства и цифровизация // *Российская правовая система в условиях четвертой промышленной революции. XVI Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) : материалы конференции : в 3 ч. — Ч. 3. — М. : РГ-Пресс, 2019. — С. 75–86.*
9. Воскобитова Л. А. Уголовное судопроизводство и цифровые технологии: проблемы совместимости // *Lex russica*. — 2019. — № 5 (150). — С. 91–104.
10. Гаврилов Б. Я. Совершенствование досудебного производства в свете реализации основных положений УПК РФ // *Уголовный процесс*. — 2005. — № 1. — С. 18–25.
11. Гаврилов Б. Я., Колбеева М. Ю. Институт предъявления обвинения: актуальные проблемы его совершенствования // *Российский следователь*. — 2009. — № 15. — С. 35–37.
12. Кальницкий В. В. Привлечение в качестве обвиняемого: современная характеристика и предпосылки реформирования // *Уголовное судопроизводство*. — 2007. — № 3. — С. 23–29.
13. Орлова А. А. Реализация назначения уголовного судопроизводства при привлечении в качестве обвиняемого : научно-практический комментарий. — Подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2008.
14. Поддубровский С. А. Тактика привлечения в качестве обвиняемого и предъявления обвинения (процессуальное и криминалистическое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2008.
15. Пономаренко С. И. Современные проблемы реализации процессуального статуса подозреваемого : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2005.
16. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. — М. : Наука, 1968.
17. Федотченко А. В. Привлечение лица в качестве обвиняемого : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006.

Материал поступил в редакцию 4 июня 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antonovich E. K. Ispolzovanie v dokazyvanii rezultatov proslushivaniya telefonnykh peregovorov v usloviyakh razvitiya informatsionnykh tekhnologiy (sravnitelno-pravovoy analiz zakonodatelstva Rossiyskoy Federatsii i zakonodatelstva nekotorykh inostrannykh gosudarstv) // Lex russica. — 2019. — № 7 (152). — S. 160–171.
2. Vilkova T. Yu. Obyazatelnoe audio- i videoprotokolirovanie sudebnogo zasedaniya v ugovnom sudoproizvodstve v Rossii i za rubezhom: sravnitelno-pravovoy analiz // Evolyutsiya gosudarstva i prava: problemy i perspektivy: sbornik nauchnykh trudov Mezhdunarodnoy nauchnoy konferentsii, posvyashchennoy 55-letiyu YuZGU (28–29 marta 2019 goda) / redkol.: A. A. Gorokhov (otv. red.); Yugo-Zap. gos. un-t. — Kursk, 2019. — S. 181–185.
3. Vilkova T. Yu. Printsip glasnosti ugovnogo sudoproizvodstva: istoriya, sovremennost, perspektivy: monografiya. — M.: Yurayt, 2019. — 286 s. — ISBN 978-5-534-10030-3.
4. Vilkova T. Yu. Realizatsiya printsipa yazyka ugovnogo sudoproizvodstva na stadiyakh vozbuzhdeniya ugovnogo dela i predvaritelnogo rassledovaniya v usloviyakh razvitiya tsifrovyykh tekhnologiy // Voprosy rossiyskogo i mezhdunarodnogo prava. — 2019. — T. 9. — № 3A. — S. 277–284.
5. Vilkova T. Yu., Maslennikova L. N. Zakonnost i unifikatsiya v ugovnom sudoproizvodstve: ot blankov protsessualnykh dokumentov — k elektronnomu ugovnomu delu // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. — 2019. — Vyp. 46. — S. 728–751. — DOI: 10.17072/1995-4190-2019-46-728-751.
6. Voronin M. I. Elektronnye dokazatelstva v UPK: byt ili ne byt? // Lex russica. — 2019. — № 7 (152). — S. 74–84.
7. Voskobitova L. A. Obemnoe ponimanie ugovno-protsessualnogo prava // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. — 2019. — № 2. — S. 10–16.
8. Voskobitova L. A. Osnovy ugovnogo sudoproizvodstva i tsifrovizatsiya // Rossiyskaya pravovaya sistema v usloviyakh chetvertoy promyshlennoy revolyutsii. XVI Mezhdunarodnaya nauchno-prakticheskaya konferentsiya (Kutafinskije chteniya): materialy konferentsii: v 3 ch. — Ch. 3. — M.: RG-Press, 2019. — S. 75–86.
9. Voskobitova L. A. Ugolovnoe sudoproizvodstvo i tsifrovye tekhnologii: problemy sovmestimosti // Lex russica. — 2019. — № 5 (150). — S. 91–104.
10. Gavrilov B. Ya. Sovershenstvovanie dosudebnogo proizvodstva v svete realizatsii osnovnykh polozheniy UPK RF // Ugolovnyy protsess. — 2005. — № 1. — S. 18–25.
11. Gavrilov B. Ya., Kolbeeva M. Yu. Institut predyavleniya obvineniya: aktualnye problemy ego sovershenstvovaniya // Rossiyskiy sledovatel. — 2009. — № 15. — S. 35–37.
12. Kalnitskiy V. V. Privlechenie v kachestve obvinyaemogo: sovremennaya kharakteristika i predposylki reformirovaniya // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. — 2007. — № 3. — S. 23–29.
13. Orlova A. A. Realizatsiya naznacheniya ugovnogo sudoproizvodstva pri privlechenii v kachestve obvinyaemogo: nauchno-prakticheskiy kommentariy. — Podgotovlen dlya SPS «KonsultantPlyus», 2008.
14. Poddubrovskiy S. A. Taktika privlecheniya v kachestve obvinyaemogo i predyavleniya obvineniya (protsessualnoe i kriminalisticheskoe issledovanie): dis. ... kand. yurid. nauk. — Volgograd, 2008.
15. Ponomarenko S. I. Sovremennye problemy realizatsii protsessualnogo statusa podozrevaemogo: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Volgograd, 2005.
16. Strogovich M. S. Kurs sovetskogo ugovnogo protsessa: v 2 t. — M.: Nauka, 1968.
17. Fedotchenko A. V. Privlechenie litsa v kachestve obvinyaemogo: dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2006.

О существенных нарушениях закона, повлиявших на исход дела

Аннотация. В статье исследуются дискуссионные вопросы содержания при рассмотрении в кассационном порядке обусловленных неправильным применением существенных нарушений уголовного закона и существенных нарушений уголовно-процессуального закона, повлиявших на исход дела. Показаны виды нарушений уголовного и уголовно-процессуального законов, признаваемые судами существенными и повлиявшими на исход уголовного дела. Обосновывается, что установленные в законе для суда кассационной инстанции основания отмены и изменения приговора, вступившего в законную силу, какой-либо неопределенности не содержат и судами общей юрисдикции толкуются единообразно. Выявляя существенные нарушения уголовного и уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, суд кассационной инстанции обязан проверять соблюдение нижестоящими судами требований уголовно-процессуального закона об установлении фактических обстоятельств уголовного дела, требований процессуальной формы, правильности применения уголовного закона при квалификации действий подсудимого, требований уголовного закона о справедливости назначенного наказания, правильности разрешения вопросов возмещения ущерба, причиненного преступлением, правильности определения вида и размера наказания, вида и режима исправительного учреждения, выполнения требований к судебному решению и др. Сделаны выводы о том, что проверка законности приговора или иного судебного решения предполагает проверку его обоснованности, мотивированности и справедливости, без чего невозможно определить правильность применения судами уголовного и уголовно-процессуального закона.

Ключевые слова: суд; кассационная инстанция; уголовное дело; исследование обстоятельств дела; существенные нарушения уголовного закона: существенные нарушения уголовно-процессуального закона: исход дела; единообразие толкования; правоприменение; приговор; решение: законность; обоснованность; мотивированность; справедливость.

Для цитирования: Дворянкина Т. С. О существенных нарушениях закона, повлиявших на исход дела // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 1. — С. 148–154. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.148-154.

© Дворянкина Т. С., 2024

* Дворянкина Тамара Сарминовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993
dvoryankina_2011@inbox.ru

On Significant Violations of the Law that Influenced the Outcome of the Case

Tamara S. Dvoryankina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor,
Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, bldg. 2, Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow 125993, Russian Federation
dvoryankina_2011@inbox.ru

Abstract. The paper examines debatable issues of content when considering in cassation proceedings caused by incorrect application of significant violations of the criminal law and significant violations of the criminal procedural law that influenced the outcome of the case. The types of violations of criminal and criminal procedural laws that are recognized by the courts as significant and influencing the outcome of the criminal case are shown. It is substantiated that the grounds established in the law for the court of cassation for canceling and changing a sentence that has entered into legal force do not contain any uncertainty and are interpreted uniformly by courts of general jurisdiction. Identifying significant violations of the criminal and criminal procedural law that influenced the outcome of the case, the cassation court is obliged to check if lower courts comply with the requirements of the criminal procedural law on establishing the factual circumstances of the criminal case, the requirements of the procedural form, the correct application of the criminal law when qualifying the actions of the defendant, the requirements of the criminal law on the fairness of the imposed punishment, the correctness of resolving issues of compensation for damage caused by a crime, the correctness of determining the type and amount of punishment, the type and regime of a correctional institution, fulfillment of the requirements for a court decision, etc. It is concluded that checking the legality of a sentence or other court decision involves checking its validity, motivation and fairness, without which it is impossible to determine the correct application of criminal and criminal procedural law by the courts.

Keywords: court; court of cassation; criminal case; investigation of the circumstances of the case; significant violations of criminal law; significant violations of criminal procedure law; outcome of the case; uniformity of interpretation; law enforcement; sentence; decision: legality; validity; motivation; justice.

Cite as: Dvoryankina TS. On Significant Violations of the Law that Influenced the Outcome of the Case. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(1):148-154. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.148-154.

Содержание установленных законом существенных нарушений уголовного и уголовно-процессуального закона, повлиявших на исход дела, в теории и на практике вызывает вопросы. Ряд исследователей приходят к выводу, что основания отмены и изменения в кассационном порядке приговора, вступившего в законную силу (ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ), сформулированы неграмотно; не содержат перечня существенных нарушений; носят несколько абстрактный характер, оставляя практическую интерпретацию на усмотрение судьи; формулировка их мало чем отличается от оснований апелляционных; вызывают недоумение и вопросы¹ и др. Поэтому продолжают обращения в Конституционный Суд РФ с тре-

бованиями о признании части 1 ст. 401.15 УПК РФ не соответствующей Конституции РФ; допускающей в силу ее неопределенности неограниченное усмотрение судей в оценке обстоятельств дела на предмет наличия существенных нарушений закона; не конкретизирующей понятия оснований или отмены судебных решений; не устанавливающей перечня нарушений; позволяющей судам произвольно определять наличие или отсутствие оснований для пересмотра судебных решений и отказывать в удовлетворении поданных кассационных жалоб и др.² Попробуем разобраться, так ли это на самом деле.

Рассматривая указанные обращения, Конституционный Суд РФ неизменно подтверждает

¹ Например: Смирнов А. В. Обоснованность пересмотра: апелляция и кассация // Уголовное судопроизводство. 2021. № 1. С. 9–19.

² Определение Конституционного Суда РФ от 17.02.2015 № 301-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Буркевича Романа Викторовича, Муренко Владимира Николаевича и Родина Алексея

свою позицию о том, что оспариваемые положения ст. 401.15 УПК РФ какой-либо неопределенности не содержат и позволяют обеспечивать права участников уголовного процесса³. Основания отмены или изменения судебного решения, установленные в законе, обусловлены, как подчеркивает Суд, разнообразием обстоятельств, подтверждающих эти основания, что препятствует установлению их перечня, поэтому в законе применена такая оценочная характеристика, как существенность нарушения. Такая оценка, по мнению Суда, не может рассцениваться как недопустимая. Предоставление судам свободы усмотрения при решении вопроса о наличии или об отсутствии оснований для отмены или изменения вступивших в законную силу судебных решений, подчеркивает Суд, при условии единообразного толкования указанных норм в процессе правоприменения не противоречит принципу доступности правосудия и отвечает роли, месту и полномочиям суда как независимого органа правосудия⁴.

Единообразное толкование указанных норм, справедливо обращает внимание Конституционный Суд РФ⁵, обеспечивают разъяснения Пленума Верховного Суда РФ о том, что круг оснований для отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке ввиду существенного нарушения уголовного закона (неправильного его применения) и (или) существенного нарушения уголовно-процессуального закона, в отличие от производства в апелляционной инстанции, ограничен лишь такими

нарушениями, которые повлияли на исход уголовного дела, т.е. на правильность его разрешения по существу⁶.

Опубликованные материалы практики судов кассационной инстанции показывают, что суды толкуют указанные нормы в соответствии с названными разъяснениями. Так, суды кассационной инстанции к нарушениям закона, повлиявшим на исход дела, относят:

1) невыполнение судами установленных в законе требований к судебному решению, выразившееся:

- в неопределенности назначенного наказания;
- немотивированности принимаемых судами решений;
- несоблюдении требований, предъявляемых к итоговому решению (ч. 3 ст. 389.28 УПК РФ);
- отсутствию в судебных решениях указания на допущенные нарушения, которые повлияли на результат принятого решения, исказив суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия;

2) несоблюдение судами правил гл. 37 УПК РФ, выразившееся:

- в ограничении гласности судебного разбирательства при отсутствии к тому оснований;
- оглашении без согласия сторон показаний неявившихся свидетелей и ссылки в приговоре на эти доказательства, лишении подсудимого в предыдущих стадиях процесса возможности оспорить эти показания;

Анатольевича на нарушение их конституционных прав частью первой статьи 401.15 и частью первой статьи 412.9 УПК РФ» (здесь и далее в статье, если не указано иное, материалы судебной практики приводятся по СПС «КонсультантПлюс»).

³ Определение Конституционного Суда РФ от 17.02.2015 № 301-О.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 ГПК Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 1, 3.

⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 28.05.2020 № 1291-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ващенко Максима Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 401.8, частью третьей статьи 401.14, частью первой статьи 401.15 и статьей 401.17 УПК РФ».

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.06.2019 № 19 «О применении норм главы 47.1 УПК РФ, регулирующих производство в суде кассационной инстанции».

- рассмотрении апелляционной жалобы защитника и представления прокурора судом апелляционной инстанции в отсутствие осужденного и защитника;

- нарушении пределов судебного разбирательства;

- нарушении права обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи;

- несоблюдении судами требований действующей редакции уголовно-процессуального закона в части оглашения судебного решения⁷;

3) невыполнение судами требований уголовно-процессуального закона об установлении фактических обстоятельств уголовного дела, выразившееся:

- в неисследовании судами обстоятельств события преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления), виновности лица в совершении преступления, форм его вины, мотивов и др.;

- использовании судами недопустимых доказательств;

- невыполнении судами апелляционной инстанции требований закона об устранении нарушений, допущенных судом первой инстанции;

- ненадлежащей оценке доказательств, которая повлекла неправильное применение уголовного закона;

- обосновании противоречивыми доказательствами выводов суда о виновности лица и др.

4) нарушение прав участвующих в деле лиц, выразившееся:

- в невыполнении требований ч. 3 ст. 8 УПК РФ;

- рассмотрении дела судом кассационной инстанции в отсутствие адвоката осужденного;

- вынесении судами решений о продлении срока содержания под стражей группе обвиняе-

мых без индивидуальной оценки личной ситуации каждого из них;

- непредоставлении судом апелляционной инстанции осужденному, в отношении которого проверяется приговор, последнего слова;

- нарушении требований п. 14 ч. 2 ст. 42 УПК РФ о праве потерпевшего участвовать в рассмотрении кассационной жалобы;

- лишении представителя потерпевшего в нарушение требований ч. 2 ст. 401.13 УПК РФ права участвовать в рассмотрении судом кассационной жалобы;

- взыскании с осужденного по иску прокурора в нарушение требований ч. 1 ст. 44 УПК РФ затрат на лечение потерпевшей в порядке уголовного судопроизводства;

5) выход судами вышестоящих инстанций в нарушение требований ч. 1 ст. 389.24 УПК РФ, ч. 7 ст. 401.16 УПК РФ за пределы полномочий;

6) неправильное применение судами норм Уголовного кодекса РФ;

7) нарушение судами первой инстанции правил рассмотрения дел в суде с участием присяжных заседателей, в том числе:

- невыполнение требований, предъявляемых к провозглашению вердикта (ч. 2 ст. 345 УПК РФ);

- доведение до сведения присяжных информации об обстоятельствах, не исследованных в судебном заседании (ч. 2 ст. 336 УПК РФ);

- постановка перед присяжными вопросов, требующих при вынесении вердикта правовой оценки (ч. 5 ст. 339 УПК РФ);

8) внесение в порядке исполнения приговора исправления в резолютивную часть приговора;

9) утверждение прокурором в нарушение требований п. 3 ч. 1 ст. 221 УПК РФ обвинительного заключения по уголовному делу, подсудному вышестоящему суду⁸.

⁷ До внесения изменений в ч. 7 ст. 241 УПК РФ Федеральным законом от 29.12.2022 № 608-ФЗ.

⁸ Постановления Первого кассационного суда общей юрисдикции от 13.04.2022 № 77-1838/2022, № 77-1943/2022, № 77-2039/2022; от 19.04.2022 № 77-1744/2022; от 13.12.2022 № 77-5823/2022 ; кассационное определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 02.03.2023 № 77-517/2023 ; постановление Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 09.02.2023 № 77-517/2023 ; кассационное определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 28.03.2023 № 77-517/2023.

Производство в суде первой инстанции предполагает познание судом фактических обстоятельств совершенного общественно опасного деяния в его уголовно-правовом опосредовании и определение обвиняемому вида и меры наказания или освобождение его от наказания. При этом судами допускаются ошибки процессуального характера, обусловленные неправильным установлением обстоятельств уголовного дела, несоблюдением требований уголовно-процессуальной формы, а также ошибки уголовно-правовые, вызванные неправильной квалификацией содеянного и назначением несправедливого наказания.

Эти ошибки названы в законе и образуют основания отмены судебных решений в апелляционном порядке, которые конкретизированы в соответствующей норме уголовно-процессуального закона (ст. 389.15–389.18 УПК РФ).

Названные в законе нарушения имеют принципиальное значение и поэтому признаются существенными. При этом в одних случаях они могут влиять на исход дела, в других нет, на что указывает сам закон. Так, из п. 4 ст. 389.16 УПК РФ следует, что на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или на определение меры наказания влияют содержащиеся в приговоре существенные противоречия, а из ч. 1 ст. 389.17 УПК РФ следует, что на законность и обоснованность судебного решения влияют нарушения в виде лишения или ограничения гарантированных законом прав участников процесса, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем.

Существенные нарушения, названные в ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ, распространяются на всю стадию судебного разбирательства и всегда влияют на исход дела, делая ничтожным весь процесс доказывания на этой стадии, поскольку выводы суда становятся юридически ничтожными и ставят под сомнение объективность и полноту всего судебного разбирательства.

Существенными нарушениями уголовно-процессуального закона, влияющими на исход дела, следует признавать принимаемые в стадии исполнения приговора решения суда, затрагивающие его существо, то есть вопросы о виновности или невиновности лица, о виде и мере назначенного наказания.

В отличие от суда апелляционной инстанции, который для выявления названных ошибок обязан проверять законность, обоснованность и справедливость приговора, законность и обоснованность иного решения (ст. 389.9 УПК РФ), суд кассационной инстанции вправе проверять законность указанных решений (ст. 401.1 УПК РФ) в соответствии с требованиями ст. 401.13 УПК РФ.

Решения, принятые в нарушение требований закона, могут быть отменены или изменены в кассационном порядке по причине выявления существенных нарушений уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, которые повлияли на исход дела. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что на этот суд возлагается обязанность проверки правильности применения судами первой и апелляционной инстанции уголовного и уголовно-процессуального законов при рассмотрении и разрешении уголовного дела. Задача кассационной инстанции — выявлять те нарушения, которые повлияли на исход дела. Поэтому Пленум Верховного Суда РФ обоснованно разъяснил, что под законностью судебных решений как предметом судебного разбирательства в кассационном порядке следует понимать их соответствие требованиям уголовного и уголовно-процессуального законов с учетом оснований, влекущих отмену или изменение судебного решения в кассационном порядке⁹.

Суды кассационной инстанции, проверяя законность приговора или иного судебного решения (ст. 401.1 УПК РФ), проверяют: соблюдение нижестоящими судами требований уголовно-процессуального закона об установлении фактических обстоятельств дела; соблюдение

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.06.2019 № 19 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции».

требований процессуального порядка (процессуальной формы); правильность применения судами требований Общей и Особенной частей Уголовного кодекса о квалификации содеянного; выполнение требований о справедливости назначенного наказания; правильность разрешения вопросов возмещения причиненного преступлением ущерба, а также выполнение требований к судебному решению — на основе изучения письменных материалов уголовного дела и представленных сторонами дополнительных материалов. При этом суд обязан определять, выполнены ли требования уголовно-процессуального закона об установлении предмета исследования; правильно ли установлены обстоятельства, являющиеся предметом исследования; соответствуют ли собранные доказательства требованиям закона; позволили ли они суду в совещательной комнате ответить на необходимые вопросы (ч. 1 ст. 299 УПК РФ).

В результате указанной деятельности могут быть выявлены существенные¹⁰ нарушения уголовно-процессуального и уголовного законов, повлиявшие на исход дела, в том числе на вывод о виновности, на юридическую оценку содеянного, назначение судом наказания или применение иных мер уголовно-правового характера, а также на решение по заявленному иску¹¹.

Так, установленные при существенном нарушении процессуального закона обстоятельства дела вызывают сомнения в их достоверности и считаются юридически не существующими до их устранения. Поэтому Пленум Верховного Суда РФ обязывает суды проверять доводы жалобы, представления на недопустимость доказательства, положенного в основу обвинительного приговора, поскольку оно может быть получено в нарушение требований уголовного-процессуального закона.

Несправедливость приговора, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, или по которому судом назначено несправедливое наказание вследствие его чрезмерной мягкости либо чрезмерной суровости (ч. 2 ст. 389.18 УПК РФ), может быть обусловлено неправильным применением уголовного закона.

Неправильное применение уголовного закона и невыполнение судами требований уголовно-процессуального закона при рассмотрении дел приводит не только к незаконности приговора или иного судебного решения, но и к его необоснованности, и, безусловно, влияет на исход уголовного дела. Так, невыполнение требований уголовно-процессуального закона об установлении фактических обстоятельств уголовного дела приводит к необоснованности приговора, который должен основываться на достаточной совокупности исследованных судом доказательств, а нарушение требований уголовно-процессуальной формы при установлении указанных обстоятельств может приводить к признанию доказательств недопустимыми и исключению их из дела и даже недоказанности обвинения.

Сказанное отражает взаимосвязь требований законности и обоснованности приговора: незаконность свидетельствует и о необоснованности приговора. В то же время средством достижения не только законности и обоснованности приговора, но и его справедливости является мотивировка. Проверка законности приговора, суд кассационной инстанции обязан проверить и соответствие приговора требованиям уголовно-процессуального закона, предъявляемым к его частям: содержит ли его описательно-мотивировочная часть указание

¹⁰ Существенное нарушение (т.е. имеющее фундаментальный, принципиальный характер — «a fundamental defect» в английском тексте, «un vice fondamental» во французском тексте), повлиявшее на исход дела. См.: постановление Конституционного Суда РФ от 17.07.2002 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 УПК РСФСР, статьи 41 Уголовного кодекса РСФСР и статьи 36 Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации” в связи с запросом Подольского городского суда Московской области и жалобами ряда граждан».

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.06.2019 № 19 «О применении норм главы 47.1 УПК РФ, регулирующих производство в суде кассационной инстанции».

на доказательства, на которых суд основывал свои выводы в отношении подсудимого; указаны ли мотивы, по которым отвергнуты другие доказательства; приведены ли в приговоре мотивы решения всех вопросов, относящихся к назначенному наказанию, мотивы освобождения от него или от его отбывания, мотивы применения иных мер воздействия (ч. 4 ст. 7, п. 7 ч. 3 ст. 389.28, ч. 3 ст. 401.14 УПК РФ). Немотивированность выводов суда приводит к несоответствию судебного решения фактическим обстоятельствам дела.

Таким образом, установленные в законе основания отмены и изменения в кассационном порядке приговора или иного судебного решения (ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ) какой-либо неопределенности не содержат. Проверая в соответствии со ст. 401.1 УПК РФ законность указанных решений, суд кассационной инстанции одновременно обязан проверять его обоснованность, мотивированность и справедливость, без чего невозможно определить правильность применения судами уголовного и уголовно-процессуального законов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Смирнов А. В. Обоснованность пересмотра: апелляция и кассация // Уголовное судопроизводство. — 2021. — № 1. — С. 9–19.

Материал поступил в редакцию 1 июня 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Smirnov A. V. Obosnovannost peresmotra: apellyatsiya i kassatsiya // Uголовное судопроизводство. — 2021. — № 1. — S. 9–19.

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.155-165

С. Ю. Карпов*,
А. Я. Понимаскин**

Особенности подготовки пожарно-технического эксперта

Аннотация. В статье рассматривается круг вопросов, связанных с влиянием уровня подготовки и компетенции эксперта на качество и своевременность производства судебных пожарно-технических экспертиз. Анализируется современное состояние специфики обучения в образовательных учреждениях по специальности «судебная экспертиза» (специализация «инженерно-технические экспертизы»). По некоторым проблемным вопросам предложены рекомендации и пути их решения. Авторы полагают, что современное состояние подготовки пожарно-технических экспертов требует внесения некоторых изменений. Это связано со многими факторами, например с увеличением круга решаемых задач, появлением новых специализаций (подвидов судебной пожарно-технической экспертизы), внедрением новых технологий и экспертного оборудования, реинжиниринга научно-методического сопровождения деятельности пожарно-технического эксперта и т.д. Особое внимание в статье авторы уделяют критериям отбора абитуриентов в вузы и особенностям подготовки будущих экспертов. Предлагается внести некоторые изменения в регламентирующие документы по подготовке (обучению) специалистов пожарно-технического профиля по специальности «судебная экспертиза» (специализация «инженерно-технические экспертизы»).

Ключевые слова: судебная экспертиза; эксперт; пожарно-техническая экспертиза; качество заключения эксперта; разумный срок судопроизводства; квалификация эксперта; качество обучения эксперта; расследование пожаров; пожар; пожарная безопасность; экспертиза пожаров; кадровое ресурсообеспечение; судебная пожарно-техническая экспертиза.

Для цитирования: Карпов С. Ю., Понимаскин А. Я. Особенности подготовки пожарно-технического эксперта // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 1. — С. 155–165. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.155-165.

© Карпов С. Ю., Понимаскин А. Я., 2024

* Карпов Сергей Юрьевич, старший научный сотрудник отдела координации и планирования научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ Всероссийского ордена «Знак Почета» научно-исследовательского института противопожарной обороны
ВНИИПО мкр., д. 12, г. Балашиха, Московская область, Россия, 143954
kafedrandagps@mail.ru

** Понимаскин Алексей Яковлевич, начальник отдела координации и планирования научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ Всероссийского ордена «Знак Почета» научно-исследовательского института противопожарной обороны
ВНИИПО мкр., д. 12, г. Балашиха, Московская область, Россия, 143954
ponimaskin81@mail.ru

Specific Features of a Fire Safety and Technical Expert Training

Sergey Yu. Karpov, Senior Researcher, Department of Coordination and Planning of Research and Development Works, All-Russian Research Institute for Fire Protection of the Ministry of the Russian Federation for Civil Defense, Emergencies and Elimination of Consequences of Natural Disasters

12, VNIPO microdistrict, Balashikha, Moscow region 143954, Russian Federation
kafedrandagps@mail.ru

Aleksey Ya. Ponimaskin, Head of the Department for Coordination and Planning of Research and Development Work, All-Russian Research Institute for Fire Protection of the Ministry of the Russian Federation for Civil Defense, Emergencies and Elimination of Consequences of Natural Disasters

12, VNIPO microdistrict, Balashikha, Moscow region 143954, Russian Federation
ponimaskin81@mail.ru

Abstract. The paper examines a range of issues related to the influence of the level of training and competence of the expert on the quality and timeliness of forensic fire safety and technical expertise. The current state of the specifics of such a training in educational institutions at Forensic Expertise Programs (Engineering and Technical Expertise specialization) is analyzed. The authors propose some recommendations and ways to solve some problems in this regard. The authors believe that the current state of training of fire technical experts requires some changes. This is due to many factors, for example, an increase in the range of tasks to be solved, the emergence of new specializations (subtypes of forensic fire safety and technical examination), the introduction of new technologies and expert equipment, reengineering of scientific and methodological support for the activities of a fire safety and technical expert, etc. In the paper, the authors pay special attention to the criteria for selecting applicants to universities and the features of training future experts. It is proposed to make some changes to the regulatory documents for the preparation (training) of fire safety and technical experts at Forensic Expertise Programs (Engineering and Technical Expertise specialization).

Keywords: forensic expertise; expert; fire safety and technical expertise; quality of expert opinion; reasonable time for legal proceedings; expert qualifications; quality of expert training; fire investigation; fire; fire safety; fire safety expertise; staffing resources; forensic fire safety and technical expertise.

Cite as: Karpov SYu, Ponimaskin AYu. Specific Features of a Fire Safety and Technical Expert Training. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(1):155-165. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.155-165.

Введение

Потребность в пожарно-технических экспертизах (ПТЭ) в рамках судопроизводства обусловлена сложностью расследования преступлений, сопряженных с пожарами. Анализ статистических данных о деятельности судебно-экспертных учреждений Федеральной противопожарной службы МЧС России говорит о том, что в

последнее время ежегодно проводится около 18 000 судебных экспертиз и около 37 000 исследований в области пожарной безопасности¹. Деятельностная нагрузка на эксперта выросла, как и степень ответственности за своевременность и качество производства судебных экспертиз. Актуальность исследования проблемных вопросов в судебных пожарно-технических экспертизах (СПТЭ) обусловлена в том числе

¹ Понимаскин А. Я., Николаев С. Ю., Аносова Н. В., Михалев В. А. Основные показатели и анализ деятельности судебно-экспертных учреждений Федеральной противопожарной службы «Испытательная пожарная лаборатория» за 2022 г. // Пожарная безопасность. 2023. № 1 (110). С. 139–144.

сомнениями некоторых специалистов в отношении объективности выводов в заключениях экспертов по многим резонансным пожарам. Запрос общества на повышение качества заключения эксперта требует углубленного анализа данной ситуации, включая подготовку будущих экспертов в вузах.

Во многих вузах, в том числе вузах МЧС России, ведется подготовка экспертов по специальности «судебная экспертиза» (специализация «инженерно-технические экспертизы») (далее — СИТЭ). Процесс обучения эксперта занимает значительное время и включает несколько этапов, которые определяются в рамках образовательного стандарта, рабочего учебного плана, материально-технического обеспечения и т.д.

Роль деятельности судебного эксперта в рамках судопроизводства по делам о пожарах очень существенная. Поэтому критериям отбора абитуриентов должно уделяться особое внимание². Как правило, в изучении сложных дисциплин, кроме мотивации, у студента должны быть и компетенции, позволяющие ему успешно осваивать в определенные программой сроки курс обучения. Недостаточные базовые знания приводят к низкой успеваемости, дополнительным затратам времени преподавателя на повторение «школьной программы» на занятиях или к пересдаче экзаменов и зачетов. Впоследствии это может привести к низкой квалификации эксперта, а в случае отчисления студента, например на 3–4-м курсе, к неэффективности потраченных средств. Преподаватель не должен заново изучать со студентом, например, школьный курс физики для того, чтобы обучающемуся хватило базовых знаний для освоения специальных дисциплин или выполнения практических и лабораторных работ. Снижение уровня подготовки и компетенции эксперта отразится на его практической деятельности в виде некачественных

исследований и увеличения сроков производства экспертизы.

В рамках расследования пожаров заключение пожарно-технического эксперта во многих случаях является ключевым звеном в системе доказывания, и оно должно обеспечивать помощь должностным лицам в принятии процессуального решения, а не являться формальным элементом по делу. Качественное заключение эксперта, выполненное в разумный срок, обеспечивает конституционные права и законные интересы граждан. Данные обстоятельства определяют важность подготовки будущих экспертов и значимость рассматриваемых проблемных вопросов в статье.

Основная часть

Процесс формирования рабочих учебных планов для подготовки экспертов основывается в первую очередь на общих требованиях Федерального государственного образовательного стандарта высшего образования (ФГОС) по специальности «Судебная экспертиза»³. При этом стоит отметить, что образовательный стандарт (кроме обязательной части) дает возможность вузам на свое усмотрение делать многие допущения при формировании рабочего учебного плана. Например, это предоставление вузам права самостоятельной компоновки (на усмотрение профессорско-преподавательского коллектива) дисциплин (вариативной части), дидактических единиц с учетом имеющихся ресурсов, материально-технической базы организации, возможности выбора формы обучения и т.п. Это приводит к тому, что в разных вузах подготовка экспертов одного профиля может различаться, а выпускаемые специалисты будут иметь различные уровни подготовки. Впоследствии это

² Савельева Н. В., Савельев В. А. О необходимости повышения уровня профессиональной подготовки экспертов в условиях дифференциации и интеграции научных знаний // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2017. № 132. С. 316–323.

³ См. подробнее: приказ Минобрнауки РФ от 28.10.2016 № 1342 «Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по специальности 40.05.03 Судебная экспертиза (уровень специалиста)» // URL: <https://base.garant.ru/71557546/> (дата обращения: 10.05.2023).

может повлиять на снижение количественных и качественных показателей в деятельности судебно-экспертного учреждения (СЭУ) при производстве судебных экспертиз. Поэтому целесообразнее совместно с учеными и экспертным сообществом проработать и утвердить общие типовые рабочие программы по базовым дисциплинам при подготовке пожарно-технических экспертов. По мнению авторов, в типовых рабочих программах должны быть выработаны реалистичные позиции в подготовке экспертов, которые необходимы в деятельности судебно-экспертного учреждения. В подготовке экспертов необходимо сделать акцент на увеличение количества часов практических занятий, приобретение навыков работы с экспертным оборудованием, развитие базовых знаний и умений для комплексного подхода в исследовании при производстве СПТЭ, чтобы усилить исследовательскую компетентность. При формировании типовых рабочих программ нужно не просто полагаться на потенциал вуза, а нужно стремиться обеспечить необходимые и достаточные условия для подготовки высококлассных специалистов. Наиважнейшую составляющую в обучении пожарно-технических экспертов играет материально-техническое обеспечение учебного процесса в совокупности с хорошим научно-педагогическим составом вуза. Тщательная проработка типовых рабочих программ позволит наиболее сбалансированно выстроить рабочий учебный план.

Проблемные вопросы в обучении пожарно-технических экспертов непосредственно связаны с практической и теоретической под-

готовкой, а также появлением новых задач⁴. Например, появлением новых подвидов (специализаций) СПТЭ, таких как пожарно-тактическая экспертиза, анализ нарушений нормативных требований в области пожарной безопасности, прогнозирование и экспертное исследование их последствий и т.п.⁵ В связи с этим можно обозначить несколько ключевых позиций и проблемных вопросов, на которые необходимо обратить внимание:

- отсутствие или недостаточное оснащение в вузах криминалистических полигонов по профилю подготовки экспертов⁶;

- отсутствие в учебных заведениях аккредитованных лабораторий, так как, по мнению авторов, подготовка экспертов должна быть с учетом требований, предъявляемых к практической деятельности экспертов (во многих вузах лаборатории не аккредитованы, а оборудование попадает под определение «учебное»)⁷;

- отсутствие или недостаточное оснащение лабораторий вузов современным экспертным оборудованием, а также слабой инициативой внедрения в учебный процесс новых приборов и оборудования, прошедших положительную апробацию на практике;

- отсутствие стандартизированных экспертных методик⁸, необходимых в рамках производства СПТЭ;

- недостаточный мониторинг нормативных правовых актов в области организации и производства судебных экспертиз (в том числе на основе анализа зарубежного опыта) и в связи с этим отсутствие уточнений и корректировок в рабочих программах дисциплин;

⁴ Майлис Н. П. О необходимости расширения рамок учебного процесса при подготовке судебных экспертов // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 5. С. 56–59.

⁵ URL: <http://fire-expert.spb.ru/node/27> (дата обращения: 20.03.2023).

⁶ См.: Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. М. : Мегатрон XXI, 2000.

⁷ См.: Аккредитация судебно-экспертных лабораторий. Руководство по применению ГОСТ Р ИСО/МЭК 17025. М., 2008 ; Общие требования к компетентности испытательных и калибровочных лабораторий: ГОСТ ИСО/МЭК 17025-2009. М., 2012 (URL: <https://docs.cntd.ru/document/1200085223> (дата обращения: 10.05.2023)).

⁸ См.: постановление Правительства РФ от 08.12.2018 № 1502 «О Правительственной комиссии по координации судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», приказ Росстандарта от 19.05.2017 № 1026 «Об организации деятельности технического комитета по стандартизации “Судебная экспертиза”» (URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 10.05.2023)).

— слабое вовлечение учебных заведений в межведомственное и внутриведомственное взаимодействие по обмену опытом и участие в круглых столах, связанных с совершенствованием судебно-экспертной деятельности;

— недостаточное количество квалифицированных преподавателей с практическим опытом работы в судебно-экспертной деятельности;

— низкий уровень стимулирования мотивации обучающихся, в том числе с применением педагогических методов и приемов;

— определение необходимого количества экспертов, в том числе по видам и подвидам (специализации) судебных экспертиз для нужд МЧС России и других судебно-экспертных учреждений Российской Федерации. То есть прогнозирование потребности в экспертах и определение квот на их подготовку.

Стоит отметить, что специфика исследований в рамках СПТЭ в большей степени требует от эксперта глубоких знаний физики и химии при производстве технических экспертиз нежели общественознания и истории. Поэтому к «техническим — сложным» видам судебных экспертиз необходимо выработать индивидуальные требования по отбору и подготовке (обучению) будущих специалистов.

Общие положения ФГОС по специальности СИТЭ устанавливают обязательные требования без конкретизации ресурсного и материально-технического обеспечения в подготовке пожарно-технического эксперта. Это дает возможность каждому вузу на свое усмотрение формировать собственную материально-техническую базу. Подготовка по специализации СИТЭ включает обучение по нескольким видам судебных экспертиз и должна предусматривать материально-техническое сопровождение по каждому направлению. В общепринятой классификации в «Инженерно-технические экспертизы» кро-

ме таких видов, как ПТЭ, входят и другие виды, например «компьютерно-техническая экспертиза», «строительно-техническая экспертиза», «автотехническая экспертиза», «инженерно-технологическая экспертиза». Данные виды судебных экспертиз отличаются между собой спецификой и предметной областью исследования и требуют индивидуального набора ресурсного обеспечения в образовательном процессе⁹.

Получается, что в процессе подготовки будущий эксперт должен освоить несколько видов довольно сложных судебных экспертиз, которые входят в класс «Инженерно-технические экспертизы». В связи с этим у многих специалистов могут возникнуть, например, такие вопросы:

— Насколько универсален будет эксперт, который одновременно проходит обучение по нескольким видам судебных экспертиз?

— Сможет ли он на высоком уровне осуществлять экспертную деятельность по всем видам (изучаемых) судебных экспертиз?

— Какое время подготовки в учебном процессе будет достаточным для изучения каждого вида судебной экспертизы, в той мере, чтобы подготовить специалиста высокого уровня?

— Каким образом обучающийся будет проходить производственную практику по нескольким видам судебных экспертиз?

— Не лучше ли по отдельным направлениям исследований, где нужны углубленные знания физики и химии, приглашать на обучение специалистов, имеющих в этой области компетенции (с вузовским образованием) и в рамках переподготовки обучать их для конкретной специальности?

Обучение эксперта усложняется, когда в каждом виде судебной экспертизы появляются новые подвиды, которые требуют особых ресурсов и условий подготовки¹⁰. Так, например, СПТЭ в системе МЧС России разделяется на 8 подвидов

⁹ См.: Аверьянова Т. В. Судебная экспертиза. Курс общей теории : монография М. : Норма : Инфра-М, 2022. 480 с.

¹⁰ См.: Несмеянов А. А., Якоб А. А. Об актуальности изучения отдельных дисциплин при подготовке специалистов в области инженерно-технических экспертиз // Образование и право. 2021. № 9. С. 225–228 ; Несмеянов А. А. О роли изучения некоторых инженерно-технических дисциплин в системе подготовки специалистов по специальности 40.05.03 судебная экспертиза // Научный дайджест Восточно-Сибирского института МВД России. 2020. № 6 (9). С. 152–155.

(специализаций)¹¹ и некоторые из них требуют от эксперта глубоких фундаментальных знаний в области физики, химии, механики, теории горения. В среде ученых и экспертов есть разные подходы относительно классификации судебных экспертиз, определения предметов, объектов и задач, решаемых в конкретном виде (подвиде) судебных экспертиз¹². Стоит отметить, что в разных ведомствах нет единой классификации подвидов (специализаций) по пожарно-технической экспертизе, например, в МВД и Минюсте России нет специализаций по СПТЭ.

Это говорит о том, что вопросы классификации остаются дискуссионными, а новые виды (подвиды) судебных экспертиз не имеют достаточной научно-технической и практической базы для формирования общепринятого подхода (унификации видов экспертиз — судебно-экспертных специальностей), понимания предмета, определения круга решаемых задач. Множество неразрешенных и спорных вопросов в области подготовки пожарно-технического эксперта требуют глубокой научно-технической проработки. В качестве рекомендаций авторы предлагают следующее:

— в рамках подготовки вузами МЧС России по специальности СИТЭ определить приоритеты подготовки специалистов по видам судебных экспертиз в количестве не более 2–3 видов. Например, по специфике деятельности судебно-экспертных учреждений ФПС МЧС России подготовка может быть по следующим видам: «пожарно-техническая экспертиза», «инженерно-технологическая экспертиза», «строительно-техническая экспертиза». Это позволит сосредоточить ресурсы, повысить уровень знаний экспертов, что, несомненно, в дальнейшем

положительно повлияет на качество судебных экспертиз и разумные сроки судопроизводства;

— при подготовке экспертов на 3–4-м курсе обучающимся дать возможность (за счет определения специальных выпускающих направлений подготовки) выбрать вид (подвиды) судебной экспертизы для более углубленного изучения и дальнейшей профессиональной ориентации эксперта. Примерно такой же подход существует при обучении врачей, когда на старших курсах каждый студент определяется с направлением подготовки, будет ли он в дальнейшем работать хирургом, терапевтом и т. п.

Исторически подготовка экспертов по специальности СИТЭ в вузах системы МЧС России началась в 2009 г. на базе Санкт-Петербургского университета ГПС МЧС России. В 2013 г. первый набор студентов по специальности СИТЭ осуществила Академия ГПС МЧС России, в настоящее время подготовка ведется во всех вузах МЧС РФ. Из этого следует, что процессу становления системы вузовской подготовки и обучения пожарно-технических экспертов уделено значительное время.

Обучение ориентировано в первую очередь на подготовку кадров для судебно-экспертных учреждений ФПС МЧС России, связанную с производством ПТЭ и исследований в области пожарной безопасности.

В соответствии с ФГОС ВПО выпускник должен быть компетентным и решать следующие профессиональные задачи:

— производство судебных экспертиз по уголовным, гражданским, административным делам и делам об административных правонарушениях;

¹¹ См.: Квалификационные требования к сотрудникам федеральной противопожарной службы МЧС России по специальности «Судебная пожарно-техническая экспертиза». М. : ВНИИПО, 2012. 72 с. (URL: <http://fire-expert.spb.ru/sudebnaja-jekspertiza> (дата обращения: 10.05.2023)).

¹² См.: Швед А. И. Проблема классификации судебных экспертиз в аспекте совершенствования правового обеспечения судебно-экспертной деятельности // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. 2017. № 10. С. 317–322 ; Россинская Е. Р. Судебная экспертология как методологическая основа классификации судебных экспертиз и экспертной компетенции // Судебная экспертиза Беларуси. 2016. № 2 (3). С. 26–29 ; Россинская Е. Р., Галяшина Е. И., Зинин А. М. Теория судебной экспертизы (Судебная экспертология) : учебник. 2-е изд. М. : Норма, 2023. С. 368.

- производство исследований по заданиям правоохранительных органов и других субъектов правоприменительной деятельности;
- исследование вещной обстановки мест происшествий в целях обнаружения, фиксации, изъятия материальных следов правонарушения, в том числе инструментальными методами;
- участие в качестве специалиста в других процессуальных действиях;
- участие в качестве специалиста в оперативно-розыскных мероприятиях;
- участие в качестве специалиста в гражданском и арбитражном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;
- участие в организации и ведении экспертно-криминалистических учетов, справочно-информационных и информационно-поисковых систем;
- организация работы малых коллективов и групп исполнителей в процессе решения конкретных профессиональных задач;
- обучение и консультирование сотрудников правоохранительных органов и субъектов правоприменительной деятельности по вопросам назначения и производства судебных экспертиз, а также возможностям применения криминалистических средств и методов в установлении фактических обстоятельств расследуемого правонарушения;
- обучение сотрудников судебно-экспертного учреждения приемам работы с материальной обстановкой мест происшествий и методикам производства судебных экспертиз;
- распространение и внедрение современных достижений науки, техники, отечественной и зарубежной судебно-экспертной практики;
- выявление на основе анализа и обобщения экспертной практики причин и условий, способствующих совершению правонарушений, разработка предложений, направленных на их устранение;
- применение методик инженерно-технических экспертиз и исследований в профессиональной деятельности;

- применение инженерно-технических методов и средств поиска, обнаружения, фиксации, изъятия и предварительного исследования материальных объектов для установления фактических данных (обстоятельств дела) в гражданском, административном, уголовном судопроизводстве при участии в процессуальных и не процессуальных действиях;

- оказание методической помощи субъектам правоприменительной деятельности по вопросам назначения и производства инженерно-технических экспертиз и современным возможностям использования инженерно-технических знаний в судопроизводстве.

Получение диплома «эксперта» предусматривает трудоемкий и интенсивный процесс обучения, поэтому отбор абитуриентов должен учитывать не только конкурсную основу, но и высокие (выше среднего) показатели базовых навыков и знаний общего среднего образования, которые в настоящее время при поступлении в вуз оцениваются в «проходных» баллах (таблица 1).

Так, например, при поступлении в вузы МЧС России по специальности СИТЭ минимально необходимо: по русскому языку — 36 баллов, по истории — 32 балла, по обществознанию — 36 баллов. В переводе баллов ЕГЭ на школьную оценку получается следующее: 1) русский язык: 36–56 — «3» (удовл.), 0–35 — «2» (неуд.); 2) история: 32–49 — «3» (удовл.), 0–31 — «2» (неуд.); 3) обществознание: 42–57 — «3» (удовл.), 0–41 — «2» (неуд.); 4) математика: 27–49 — «3» (удовл.), 0–26 — «2» (неуд.); 5) информатика 40–56 — «3» (удовл.), 0–39 — «2» (неуд.)¹³. С учетом перевода баллов в оценки мы видим, что для поступления в вуз нужен удовлетворительный «минимум». То есть ученик, который в школе по успеваемости еле-еле дотягивал до тройки, может поступить в вуз. В связи с этим возникает ряд вопросов:

1. Сможет ли такой студент (с минимально «удовлетворительными» знаниями) освоить сложную программу подготовки?

2. Какая будет у него успеваемость?

¹³ URL: <https://www.kp.ru/putevoditel/ege/shkala-perevoda-ballof-egeh-v-otsenki/> (дата обращения: 10.08.2022).

Таблица 1

Минимальные баллы при поступлении в некоторые вузы РФ

Перечень вузов	Предметы					
	Обществознание	Русский язык	История	Математика	Иностранный язык	Физ. подготовка
Академия ГПС МЧС РФ (СИТЭ)	42	36	32			
Ивановская пожарно-спасательная академия ГПС МЧС РФ (СИТЭ)	42	36	32*	27*		
Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС РФ имени героя РФ генерала армии Е. Н. Зиничева (СИТЭ)	42	36	32*	27*		
Российский государственный университет правосудия (Криминалистические, экономические)	45	45	35			
Волгоградская Академия МВД РФ (Криминалистические)	42	40				
МГЮА (Речеведческие, экономические)	51	45	40*		40*	
МГТУ имени Н.Э. Баумана (Экспертиза цифровой информации)	45	45	45 *	45*		
Восточно-Сибирский институт МВД РФ (СИТЭ)	42	36				36
Саратовская государственная Юридическая академия (Криминалистические)	45	40	35			
Российский университет транспорта (МИИТ) (Криминалистические)	45	40	35*		30*	
Санкт-Петербургский политехнический университет Петра Великого (СИТЭ)	60	60	60*		60*	
Санкт-Петербургский Государственный архитектурно-строительный университет (СИТЭ, Экономические)	45	40	35*	39*		
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского (Криминалистические, экономические, речеведческие)	45	40	35			

*предметы по выбору

3. Какие ресурсы и сколько дополнительного времени нужно потратить преподавателю на индивидуальную подготовку «отстающего» студента?

4. Выпуская большой процент специалистов в практическую область с «удовлетворительными» знаниями, может ли общество и государство рассчитывать на повышение эффективности качества заключений судебного эксперта?

5. Насколько целесообразно тратить ресурсы на обучение, если есть большая вероятность, что студент будет отчислен за неуспеваемость на 1–3-м курсе?

Учитывая специфику подготовки пожарно-технических экспертов, авторы предлагают повысить минимальные необходимые «проходные» баллы, а также видоизменить при поступлении базовые предметы. Например, вместо истории — физику, а обществознание заменить математикой, в качестве тестирования по выбору предложить химию или информатику. Отбор мотивированных и наиболее подготовленных абитуриентов позволит повысить уровень творческой активности и компетенции экспертов. Реализация роста экономики, эффективности органов правопорядка возможна за счет увеличения профессионалов в каждой конкретной

отрасли. В рамках исследовательской работы авторами были проанализированы результаты успеваемости обучающихся в некоторых учебных заведениях, которые исторически готовят экспертов пожарно-технического профиля (таблицы 2–3).

Таблица 2

**Усредненные показатели успеваемости выпускников
(средний балл по дипломам выпускников)**

Наименование вуза	2018 г.	2019 г.	2020 г.	2021 г.	2022 г.
Академия ГПС МЧС России	3,9 (50 % с баллом > 4,0)	4,2 (37,5 % с баллом > 4,0)	4,1 (30,4 % с баллом > 4,0)	4 (47 % с баллом > 4,0)	4,2 (30,9 % с баллом > 4,0)
Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России имени героя РФ генерала армии Е. Н. Зиничева	4,1 (20 % с баллом > 4,0)	4,3 (15,6 % с баллом > 4,0)	4,4 (36 % с баллом > 4,0)	4,1 (35,2 % с баллом > 4,0)	4,1 (33,3 % с баллом > 4,0)
Восточно-Сибирский институт МВД России	4,6 (13,3 % с баллом > 4,0)	4,6 (8,6 % с баллом > 4,0)	—	—	4,3 (7,6 % с баллом > 4,0)

Таблица 3

Средний балл по некоторым дисциплинам

Наименование дисциплин	2018 г.	2019 г.	2020 г.	2021 г.	2022 г.	
Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России имени героя РФ генерала армии Е. Н. Зиничева	Теория судебной экспертизы	4,6 (5,7 % с оценкой «3»)	4,5 (6,2 % с оценкой «3»)	4,4 (16 % с оценкой «3»)	4,2 (17,6 % с оценкой «3»)	4,3 (5,5 % с оценкой «3»)
	Пожарно-техническая экспертиза	4,4 (5,7 % с оценкой «3»)	4,6 (3,1 % с оценкой «3»)	4,6 (8 % с оценкой «3»)	4,1 (23,5 % с оценкой «3»)	4,3
	Криминалистическое исследование веществ материалов и изделий	—	4,6	4,3 (16 % с оценкой «3»)	4,1 (29,4 % с оценкой «3»)	4,2 (22,2 % с оценкой «3»)
Академия ГПС МЧС России	Теория судебной экспертизы	—	4,3 (18,7 % с оценкой «3»)	4,2 (21,7 % с оценкой «3»)	4,4 (5,8 % с оценкой «3»)	3,8 (40,4 % с оценкой «3»)
	Пожарно-техническая экспертиза	4,5 (7,14 % с оценкой «3»)	4,0 (31,2 % с оценкой «3»)	4,3	3,9 (17,6 % с оценкой «3»)	3,9 (30,9 % с оценкой «3»)
	Криминалистическое исследование веществ материалов и изделий	—	3,4 (68,7 % с оценкой «3»)	3,3 (65,2 % с оценкой «3»)	4,5	4,7 (7,1 % с оценкой «3»)
Восточно-Сибирский институт МВД России	Теория судебных инженерно-технических экспертиз	4,6 (13,3 % с оценкой «3»)	4,7 (4,3 % с оценкой «3»)	—	—	4,2 (23 % с оценкой «3»)

Восточно-Сибирский институт МВД России	Пожарно-техническая экспертиза	4,6 (6,6 % с оценкой «3»)	4,7	—	—	4,4 (15,3 % с оценкой «3»)
	Судебная экспертиза веществ, материалов и изделий	5,0	4,8	—	—	4,2

Анализ данных по минимальным «проходным» баллам при поступлении в вуз показал, что школьный уровень знаний (количество баллов по базовым дисциплинам) обучающихся влияет на успеваемость в вузе. Так, например, минимальные «проходные» баллы в Восточно-Сибирский институт МВД России составили: в 2013 г. — 273 балла, в 2014 г. — 238 баллов, в 2017 г. — 215 баллов. В Академии ГПС МЧС России минимальные «проходные» баллы составили: в 2013 г. — 140 баллов, в 2014 г. — 150 баллов.

Заключение

Анализ статистических и экспертных данных показал, что квалификация эксперта зависит в том числе от уровня знаний, умений и мотивации студента как на этапе поступления в вуз, так и на этапе обучения. Повышение качества производства пожарно-технических экспертиз и достижение разумных сроков в исследовании обстоятельств пожара зависит от многих факторов, но в первую очередь от уровня компетенции эксперта. Поэтому повышение эффективности в деятельности судебно-экспертного учреждения, как и научно-техническое разви-

тие СПТЭ, может быть успешным, если большинство экспертов (более 50 %) будут иметь высокий уровень компетенций (хорошие и отличные показатели в учебе). Для этого необходимо совместно с экспертным и профессорско-преподавательским составом выработать современные требования к образовательному процессу. В качестве рекомендаций в рамках подготовки по специальности СИТЭ авторы предлагают следующее:

- учитывать общеобразовательные вступительные испытания по предметам (ЕГЭ): 1) русский язык, 2) физика, 3) математика, 4) химия или информатика по выбору;

- предусмотреть минимальные вступительные баллы по дисциплинам: 1) русский язык — 57 баллов; 2) физика — 51 балл; 3) математика (профильная) — 50 баллов; 4) химия, информатика — 56 баллов;

- подготовить и утвердить типовые рабочие программы по базовым дисциплинам при подготовке пожарно-технических экспертов;

- сформировать на базе МЧС России межведомственный координационно-консультационный совет ученых, преподавателей, экспертов по вопросам подготовки специалистов, развития СПТЭ и совершенствования судебно-экспертной деятельности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аверьянова Т. В. Судебная экспертиза. Курс общей теории : монография. — М. : Норма : Инфра-М, 2022. — 480 с.
2. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. — М. : Мегатрон XXI, 2000. — 334 с.
3. Майлис Н. П. О необходимости расширения рамок учебного процесса при подготовке судебных экспертов // Вестник Московского университета МВД России. — 2016. — № 5. — С. 56–59.
4. Несмеянов А. А. О роли изучения некоторых инженерно-технических дисциплин в системе подготовки специалистов по специальности 40.05.03 судебная экспертиза // Научный дайджест Восточно-Сибирского института МВД России. — 2020. — № 6 (9). — С. 152–155.

5. Несмеянов А. А. Яков А. А. Об актуальности изучения отдельных дисциплин при подготовке специалистов в области инженерно-технических экспертиз // Образование и право. — 2021. — № 9. — С. 225–228.
6. Понимаскин А. Я., Николаев С. Ю., Аносова Н. В., Михалев В. А. Основные показатели и анализ деятельности судебно-экспертных учреждений Федеральной противопожарной службы «Испытательная пожарная лаборатория» за 2022 год // Пожарная безопасность. — 2023. — № 1 (110). — С. 139–144.
7. Россинская Е. Р., Галяшина Е. И., Зинин А. М. Теория судебной экспертизы (Судебная экспертология) : учебник. — 2-е изд. — М. : Норма, 2023.
8. Россинская Е. Р. Судебная экспертология как методологическая основа классификации судебных экспертиз и экспертной компетенции // Судебная экспертиза Беларуси. — 2016. — № 2 (3). — С. 26–29.
9. Савельева Н. В., Савельев В. А. О необходимости повышения уровня профессиональной подготовки экспертов в условиях дифференциации и интеграции научных знаний // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. — 2017. — № 132. — С. 316–323.
10. Швед А. И. Проблема классификации судебных экспертиз в аспекте совершенствования правового обеспечения судебно-экспертной деятельности // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. — 2017. — № 10. — С. 317–322.

Материал поступил в редакцию 10 мая 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Averyanova T. V. Sudebnaya ekspertiza. Kurs obshchey teorii: monografiya. — M.: Norma: Infra-M, 2022. — 480 s.
2. Belkin R. S. Kriminalisticheskaya entsiklopediya. — M.: Megatron XXI, 2000. — 334 s.
3. Maylis N. P. O neobkhodimosti rasshireniya ramok uchebnogo protsessa pri podgotovke sudebnykh ekspertov // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. — 2016. — № 5. — S. 56–59.
4. Nesmeyanov A. A. O roli izucheniya nekotorykh inzhenerno-tekhnicheskikh distsiplin v sisteme podgotovki spetsialistov po spetsialnosti 40.05.03 sudebnaya ekspertiza // Nauchnyy daydzhest Vostochno-Sibirskogo instituta MVD Rossii. — 2020. — № 6 (9). — S. 152–155.
5. Nesmeyanov A. A. Yakob A. A. Ob aktualnosti izucheniya otdelnykh distsiplin pri podgotovke spetsialistov v oblasti inzhenerno-tekhnicheskikh ekspertiz // Obrazovanie i pravo. — 2021. — № 9. — S. 225–228.
6. Ponomaskin A. Ya., Nikolaev S. Yu., Anosova N. V., Mikhalev V. A. Osnovnye pokazateli i analiz deyatel'nosti sudebno-ekspertnykh uchrezhdeniy Federal'noy protivopozharnoy sluzhby «Ispytatel'naya pozharnaya laboratoriya» za 2022 god // Pozharnaya bezopasnost. — 2023. — № 1 (110). — S. 139–144.
7. Rossinskaya E. R., Galyashina E. I., Zinin A. M. Teoriya sudebnoy ekspertizy (Sudebnaya ekspertologiya): uchebnik. — 2-e izd. — M.: Norma, 2023.
8. Rossinskaya E. R. Sudebnaya ekspertologiya kak metodologicheskaya osnova klassifikatsii sudebnykh ekspertiz i ekspertnoy kompetentsii // Sudebnaya ekspertiza Belarusi. — 2016. — № 2 (3). — S. 26–29.
9. Saveleva N. V., Savelev V. A. O neobkhodimosti povysheniya urovnya professional'noy podgotovki ekspertov v usloviyakh differentsiatsii i integratsii nauchnykh znaniy // Politematicheskii setevoy elektronnyy nauchnyy zhurnal Kubanskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta. — 2017. — № 132. — S. 316–323.
10. Shved A. I. Problema klassifikatsii sudebnykh ekspertiz v aspekte sovershenstvovaniya pravovogo obespecheniya sudebno-ekspertnoy deyatel'nosti // Problemy ukrepleniya zakonnosti i pravoporyadka: nauka, praktika, tendentsii. — 2017. — № 10. — S. 317–322.

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.166-178

Е. Ю. Герасимова*

Следственные ситуации, возникающие на первоначальном и последующем этапах расследования создания, распространения и использования вредоносных компьютерных программ

Аннотация. Статья посвящена анализу следственных ситуаций, которые могут возникнуть на разных этапах расследования преступления, предусмотренного статьей 273 УК РФ, — создания, распространения и использования вредоносных компьютерных программ. На основании приведенных данных, мнений ученых и научной литературы была выявлена необходимость более точечного изучения обстоятельств, при которых рассматривается та или иная следственная ситуация на первоначальном и последующем этапах расследования, поскольку комбинаций обстоятельств огромное множество. В связи с этим мы предлагаем выделить отдельные виды обстоятельств следственных ситуаций, возникающих на первоначальном и последующем этапах расследования, описать возможные варианты их форм и затем, исходя из возникающих перед следователем и правоохранительными органами в связи с ними задач, описать рекомендуемые действия, которые могли бы позволить решить задачи в ходе предварительного следствия и достигнуть принятия правового решения в рамках предварительного расследования.

Ключевые слова: следователь; следственные действия; следственные ситуации; первоначальный этап расследования; последующий этап расследования; криминалистика; вредоносные компьютерные программы; преступления; ситуалогия; планирование.

Для цитирования: Герасимова Е. Ю. Следственные ситуации, возникающие на первоначальном и последующем этапах расследования создания, распространения и использования вредоносных компьютерных программ // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 1. — С. 166–178. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.166-178.

© Герасимова Е. Ю., 2024

* Герасимова Елена Юрьевна, заместитель начальника курса факультета подготовки сотрудников полиции для подразделений по охране общественного порядка Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя
ул. Академика Волгина, д. 12, г. Москва, Россия, 117997
gerasimova.eu@bk.ru

Investigative Situations Arising at the Initial and Subsequent Stages of Investigating the Creation, Distribution and Use of Malicious Software

Elena Yu. Gerasimova, Deputy Head of Year Director, Faculty of Police Officers Training for Public Order Units, Kikot Moscow University of the Ministry of the Interior of Russia
12, Akademika Volgina St., Moscow 117997, Russian Federation
gerasimova.eu@bk.ru

Abstract. The paper is devoted to the analysis of investigative situations that may arise at different stages of the investigation of a crime under Article 273 of the Criminal Code of the Russian Federation: creation, distribution and use of malicious software. Based on the data presented, the opinions of scientists and scientific literature, the need for a more precise study of the circumstances under which this or that investigative situation is considered at the initial and subsequent stages of the investigation was identified, since there are a huge number of combinations of circumstances. In this regard, we propose to highlight certain types of circumstances of investigative situations that arise at the initial and subsequent stages of the investigation, describe possible options for their forms and then, based on the tasks that arise for the investigator and law enforcement agencies in connection with them, describe recommended actions that could allow you to solve problems during the preliminary investigation and achieve a legal decision within the framework of the preliminary investigation.

Keywords: investigator; investigative actions; investigative situations; initial stage of investigation; subsequent stage of investigation; criminology; malicious computer programs; crimes; situationology; planning.

Cite as: Gerasimova EYu. Investigative Situations Arising at the Initial and Subsequent Stages of Investigating the Creation, Distribution and Use of Malicious Software. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(1):166-178. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.166-178.

Рекомендации, разрабатываемые в процессе формирования частной методики расследования отдельного вида преступления, могут быть применимы только при определенных условиях. Данный тезис имеет прямую аналогию с классической конструкцией правовой нормы, имеющей диспозицию, применимую в случае наступления условий, предусмотренных гипотезой. Отличие заключается только в юридической силе предписываемой модели поведения. Принятие следователем решения о выборе направления всего расследования в целом или о выборе того или иного приема для достижения положительного результата при производстве отдельного следственного действия, безусловно, зависит прежде всего от того, какие обстоятельства сложились к определенному моменту расследования, что стало известно ему о тех или иных обстоятельствах, имеющих значение для принятия решения. Такой неоспоримый и элементарный тезис лежит

в основе криминалистического учения, называемого ситуалогией¹.

И прежде чем представить результаты наших изысканий о следственных ситуациях, возникающих на первоначальном и последующем этапе расследования создания, распространения и использования вредоносных компьютерных программ, мы бы хотели вкратце обозначить свою позицию по ряду важных для нас положений, имеющих дискуссионный характер в научных кругах.

В первую очередь мы бы хотели определить границы первоначального и последующего этапа. В своей работе мы не рассматриваем закономерности деятельности следователя или иного лица, участвующего в расследовании создания, распространения и использования вредоносных компьютерных программ, на заключительном этапе по вполне понятным причинам. Процессуальные действия, выполняемые в этот период, не имеют особенностей,

¹ Волчецкая Т. С. Криминалистическая ситуалогия : монография / под ред. проф. Н. П. Яблокова. Москва ; Калининград, 1997. С. 134.

существенно связанных с характером расследуемого преступления. Сбор дополнительного характеризующего материала, объявление об окончании производства следственных действий, комплекс мероприятий в порядке ст. 217 УПК РФ и другие действия следователя, традиционно включаемые в заключительный этап, при расследовании преступлений рассматриваемого нами вида не будут существенно отличаться по своему порядку от выполняемых на таком же этапе при расследовании какого-либо коррупционного, корыстного, насильственного или другого преступления. Наиболее ярким отличием в частных методиках расследования преступлений отдельных видов всегда является перечень обязательных следственных действий и видов экспертиз, проводимых в целях доказывания объективной стороны состава преступления, или, как это выражено в законе, события преступления (время, место способ и другие обстоятельства). Всё это принято включать в первоначальный и последующий этапы.

Первоначальный этап расследования начинается с момента возбуждения уголовного дела. Наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, с которым необходимо связывать данное событие, совсем не исключает существенного дефицита значимых для расследования сведений о нем. Возбуждение уголовного дела как юридический факт, хотя и меняет состояние сложившейся ситуации, формируя новый статус участников отношений, сам по себе не может повлиять на состояние информированности следователя об обстоятельствах расследуемого преступления. Рассматриваемый нами первоначальный этап расследования и следственные ситуации в этот период традиционно характеризуются неочевидностью и неопределенностью во множестве вопросов. Как и на стадии возбуждения уголовного дела, следователю всё еще приходится принимать

множество решений на основании наиболее вероятных предположений, в том числе сделанных на базе знаний об особенностях элементов криминалистической характеристики и взаимосвязях ее элементов. Об этой характерной особенности первоначального этапа расследования преступлений, связанных с компьютерной информацией, часто упоминают ученые в своих публикациях, к примеру О. С. Бутенко и А. Н. Голодный², В. В. Поляков³.

Мы считаем целесообразным связывать отправную точку первоначального этапа расследования с возбуждением уголовного дела. Но если с началом первоначального этапа расследования всё более-менее понятно, хотя и не совсем однозначно, то с моментом его окончания и перехода на последующий этап мнения ученых существенно разделяются. М. В. Кардашевская в своих публикациях, проведя анализ вариантов периодизации расследования, предлагаемых разными авторами, приходит к вполне обоснованному, по нашему мнению, решению характеризовать первоначальный, последующий и завершающий этапы расследования по приоритетным задачам, стоящим перед следователем в эти периоды. Данные задачи ставит УПК России. После того, как первоначальная задача уже решена и данных собрано достаточно для принятия решения о наличии всех необходимых признаков преступления, главным становится вопрос о наличии оснований для предъявления виновному обвинения в его совершении. Решение этого вопроса следует связать с первоначальным этапом расследования; следовательно, окончание этого этапа необходимо сопрягать с моментом окончания процедуры привлечения в качестве обвиняемого или выполнения всех необходимых действий для обеспечения этой процедуры, если место нахождения лица, подлежащего привлечению, еще не установлено. С этого момента первоначальный этап перехо-

² Бутенко О. С., Голодный А. Н. Некоторые следственные ситуации при расследовании преступлений, совершаемых с использованием компьютерной техники // Массовые коммуникации на современном этапе развития мировой цивилизации : материалы Всероссийской научной конференции с международным участием, Гуманитарно-социальный институт. Ростов н/Д, 2015. С. 272–276.

³ Поляков В. В. Следственные ситуации по делам о неправомерном удаленном доступе к компьютерной информации // Доклады ТУСУРа. 2010. № 1 (21), ч. 1, июнь. С. 46–50.

дит в последующий, приоритетной задачей на котором будет, в свою очередь, получение достоверных сведений, достаточных для принятия решения об окончании предварительного следствия⁴. По данному принципу мы бы и хотели представить отдельные периоды расследования для описания складывающихся в эти промежутки следственные ситуации для выделения некоторых возникающих перед следствием задач и рекомендуемых алгоритмов их решения.

Как справедливо указывает Е. Р. Россинская, «следственная ситуация в общем виде — это условия (обстановка), в которых находится процесс расследования по уголовному делу на данный определенный момент времени»⁵. Р. С. Белкин также лаконично определил эту категорию подобным образом: «совокупность условий, в которых осуществляется расследование в конкретный момент времени»⁶. Все обстоятельства, в которых происходит процесс расследования, могут иметь значение для получения результата, однако очевидно, что следователь или иное лицо, участвующее в расследовании, может учитывать их при планировании, только если ему стало о них известно. Именно поэтому при рассмотрении следственных ситуаций часто принято включать в них только обстоятельства, отвечающие такому условию. «Особенность следственной ситуации обусловлена тем, что она сама является результатом познавательной деятельности по расследованию преступлений»⁷. Думается, именно поэтому в приведенном выше определении, предлагаемом Е. Р. Россинской, сделана оговорка «в общем виде». Далее в своих рассуждениях мы будем придерживаться мнения, согласно которому, чтобы ситуационный подход

к выбору разрабатываемых рекомендаций имел положительный эффект, следователь должен иметь возможность примерить рекомендуемую модель к условиям, с которыми он столкнулся в своей практической деятельности, то есть к тому, что он знает о ситуации, сложившейся в объективной действительности. Так, и профессор В. К. Гавло предлагает характеризовать подобным образом следственную ситуацию с точки зрения информационной осведомленности следователя о расследуемом событии преступления и его отдельных обстоятельствах в так называемом узком смысле. Обращаясь к мнению немецких криминалистов, мы можем увидеть, что они определяют следственную ситуацию, как «совокупность обстоятельств, условий и развития событий, которые обуславливают действия полиции и влияют на них»⁸. Очевидно, что действия полиции не могут быть детерминированы обстоятельствами, о которых полиции ничего не известно.

Несмотря на отсутствие сведений о многих значимых для расследования обстоятельствах после принятия решения о возбуждении уголовного дела, у следователя, как правило, имеется достаточно данных о том, чтобы оценить следственную ситуацию и определить, к какому типичному виду она относится. Одной из задач криминалистической методики как раздела криминалистической науки является выделение и описание типичных следственных ситуаций («объективно повторяемых положений»⁹), складывающихся при расследовании отдельных видов преступлений, и разработка рекомендуемой для них программы действий следователя.

К настоящему времени в научно-криминалистических источниках уже наработан значитель-

⁴ Кардашевская М. В., Шипилова Е. С. Этапы процесса расследования и их характеристика // Таврический научный обозреватель. 2015. № 2 (октябрь). С. 8.

⁵ Россинская Е. Р. Криминалистика : учебник М. : Норма : Инфра-М, 2012. С. 140.

⁶ Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. М. : Брест, 1997. Т. 3 : Криминалистические средства, приемы и рекомендации. С. 133.

⁷ Судебно-следственные ситуации: психолого-криминалистические аспекты : монография / В. К. Гавло, В. Е. Ключко, Д. В. Ким ; под ред. проф. В. К. Гавло. Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2006. С. 68.

⁸ Криминалистический словарь. 2-е изд., перераб. / под ред. В. Бугхарда [и др.]. М., 1993. С. 43.

⁹ Корноухов В. Е. Основные положения методики расследования отдельных видов преступлений. Красноярск : Красноярский гос. ун-т, 1972. С. 93.

ный объем рекомендаций подобного характера, относящихся к расследованию компьютерных преступлений. Узкоориентированных рекомендаций для поведения следователя в следственных ситуациях при расследовании создания, распространения и использования вредоносных компьютерных программ нам встретить не удалось, однако в более широком плане, например для компьютерных преступлений или преступлений в сфере IT-технологий, мы нашли немалое количество теоретического материала, который может представлять интерес в контексте нашего исследования. Первое, на что можно обратить внимание при изучении научных изысканий, — это традиционное для науки криминалистики отсутствие единого общепринятого мнения авторов на главное основание для классификации следственных ситуаций.

Профессор С. Г. Еремин выделяет три типичные следственные ситуации, возникающие при расследовании компьютерных преступлений:

1) нарушение целостности и конфиденциальности в информационной системе и данные о виновном лице выявлены силами ее собственника, который обратился с заявлением;

2) нарушение выявлено собственником информационной системы, но сведения о нарушителе отсутствуют;

3) факт нарушения и данные о нарушителе стали «общеизвестными или непосредственно обнаружены органом дознания», в том числе в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности, связанной с другим делом¹⁰.

О. С. Бутенко и А. Н. Голодный в своей публикации о следственных ситуациях при расследовании преступлений, совершаемых с использованием компьютерной техники, также подобным образом рассмотрели три вида следственных ситуаций. Первая из них характеризуется тем, что нарушение целостности или конфиденциальности информации в информационной системе было выявлено ее собственником, им же было установлено виновное лицо и сообщено в правоохранительные органы.

С. Г. Еремин предлагает рассмотреть такое обстоятельство для дополнительной классификации следственных ситуаций, возникающих при расследовании компьютерных преступлений, как мотив совершения компьютерных преступлений. Так, из мотивов совершения преступлений рассматриваемой нами категории можно выделить следующие: 1) хулиганские действия; 2) корыстная цель или иная личная заинтересованность посторонних лиц, не имеющих отношения к лицу или организации, подвергшейся противоправному посягательству; 3) корыстная цель работников самой организации, компьютерная информация которой была несанкционированно уничтожена, модифицирована, скопирована или заблокирована.

Такое обстоятельство, как характер лица, чья информация подверглась противоправному посягательству, также может выступать основанием для классификации следственных ситуаций, складывающихся на первоначальном и последующем этапах расследования создания, распространения и использования вредоносных компьютерных программ. От этого во многом зависит перечень обязательных процессуальных действий и тактика проведения отдельных следственных действий. Например, в случае противодействия расследованию со стороны лица, подвергшегося воздействию вредоносной программы, если это лицо является коммерческой организацией, для производства обыска по месту его нахождения, скорее всего, не потребуется разрешение суда.

Особого внимания, на наш взгляд, заслуживает мнение О. Ю. Антонова и А. Г. Себякина, предложивших рассматривать следственные ситуации в контексте применения знаний в области компьютерной техники при расследовании преступлений. Предложенная ими система видов типичных следственных ситуаций построена в зависимости от наличия и характера информации об электронно-цифровом носителе криминалистически значимой информации. Первый предлагаемый авторами вид

¹⁰ Еремин С. Г. Возбуждение уголовного дела о преступлениях в сфере дистанционно-банковского обслуживания, следственные ситуации, версии, планирование и расследование на первоначальном этапе // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2019. № 2 (49). С. 79.

следственной ситуации характеризуется наличием сведений о месте, в котором преступником выполнялись действия по совершению преступления. В ситуации второго вида имеющаяся информация указывает на лицо, причастное к его совершению, пользовавшееся при этом электронными устройствами компьютерного или информационно-телекоммуникационного характера. В третьем случае следователю известно о существовании электронно-цифровых следов в компьютерных устройствах лиц, подвергшихся преступному посягательству. И четвертый вид следственных ситуаций отличается осведомленностью следователя о наличии электронно-цифровых следов в компьютерных устройствах преступника¹¹. Нетрудно заметить, что указанные отличительные признаки предлагаемых видов следственных ситуаций не являются взаимоисключающими, что не соответствует правилам построения классификационных систем, о которых достаточно подробно говорит А. Ю. Головин в трудах, посвященных криминалистической систематике¹².

Р. А. Дерюгин и М. А. Шергин в результате изучения деятельности по расследованию преступлений, совершаемых с использованием информационных технологий и в сфере компьютерной информации, приходят к выводу о том, что типичными будут такие следственные ситуации: 1) бесконфликтная следственная ситуация (самая простая, по мнению авторов), когда расследуемое преступление очевидно, его характер и обстоятельства установлены, пострадавший самостоятельно выявил факт воздействия на информационную систему, вредоносное программное обеспечение и способ его использование преступником; 2) о совершенном преступлении правоохранительным органом стало известно, однако «механизм полно-

стью не установлен, преступник не задержан, но есть сведения, указывающие на причастность определенных лиц»; 3) о преступлении известны только последствия его совершения. Отсутствие сведений о способе совершения и о личности преступника делают такую ситуацию достаточно сложной.

Приводя подобную классификацию, авторы обращают внимание на то, что ими перечислены не все вероятные варианты типичных следственных ситуаций первоначального этапа расследования. Кроме того, как видно из текста публикации, их исследование ориентировано прежде всего на мошенничество в сфере компьютерной информации¹³, то есть предмет только частично совпадает с предметом нашего исследования. Но с учетом того, что мошенники часто используют вредоносные программы при совершении такой формы хищения, результаты научных изысканий этих авторов во многом являются справедливыми для нас.

В своем анализе результатов научных исследований, проводимых в целях классификации следственных ситуаций, складывающихся при расследовании компьютерных преступлений, мы исходили прежде всего из того, что выводы авторов о характере предлагаемых ими видов следственных ситуаций можно отнести к расследованию преступлений интересующей нас категории. При этом большинство описанных выше признаков следственных ситуаций могут вполне сочетаться с другими, то есть часто авторы в одной классификации нарушают требования к формированию такого рода систем. Таким образом, выделяя группы следственных ситуаций, они не обособляют эту группу, а описывают некоторый значимый для планирования работы следователя признак. Следственная же ситуация является достаточно сложной много-

¹¹ Антонов О. Ю., Себякин А. Г. Тактические комплексы применения знаний в области компьютерной техники при расследовании преступлений // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2020. № 3 (53). С. 95.

¹² Головин А. Ю. Теоретические основы и актуальные проблемы криминалистической систематики на современном этапе развития криминалистики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12. М., 2003.

¹³ Дерюгин Р. А., Шергин М. А. О некоторых особенностях расследования преступлений, совершаемых с использованием IT-технологий и в сфере компьютерной информации // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2021. № 3. С. 101–102.

аспектной системой, даже если ее как систему (совокупность) обстоятельств сократить, поставив такое условие, как осведомленность о них следователя. И по одному признаку их классифицировать, думается, нецелесообразно, особенно если мы имеем в виду такое многообразное по механизму преступление, как создание, распространение и использование вредоносных компьютерных программ. В своей работе мы решили не столько классифицировать следственные ситуации по отдельному признаку, сколько выделить эти признаки и определить алгоритм действий следователя при наличии признака в конкретной следственной ситуации. Классификация следственных ситуаций в нашем случае может быть определена по приоритетной задаче или по этапу расследования, на котором она сформировалась.

Выбранное нами основание для периодизации процесса расследования имеет обратный эффект для рассуждений о видах следственных ситуаций, возникающих на том или ином этапе. Так, если исходить из приоритетной задачи отдельного этапа, то, когда она заключается в получении достаточных данных для привлечения лица к уголовной ответственности, некоторые особенности следственной ситуации будут иметь не столь существенное значение, как на последующем. При этом приоритетная задача не позволяет пересекаться видам следственных ситуаций на том или ином этапе, даже при совпадении характера некоторых из составляющих их обстоятельств.

Исходя из этих рассуждений, мы приходим к выводу о том, что наиболее целесообразным будет вести речь о классификации не следственных ситуаций, а обстоятельств, которые могут в них присутствовать. Число вариантов этих обстоятельств в формируемой классификации следственных ситуаций будет увеличиваться в геометрической прогрессии по мере увеличения учитываемых обстоятельств. Именно поэтому, думается, во многих, в том числе в приведенных выше, классификациях авторами сделана оговорка о том, что возможны различные сочетания тех или иных названных ими обстоятельств. Для этого мы должны выделить отдельные виды обстоятельств следственной ситуации, описать

возможные варианты их форм и затем, исходя из возникающих перед следователем в связи с ними задач, описать рекомендуемые действия, которые могли бы позволить решить эти задачи. Такой подход позволяет нам представить следующие результаты.

1. Обстоятельство: имеются сведения о конкретной вредоносной программе или иной вредоносной компьютерной информации.

1.1. Цели и задачи:

1.1.1. Получить экземпляр попавшей в поле зрения следствия вредоносной программы (компьютерной информации).

1.1.2. Проверить (подтвердить) факт использования или распространения имеющейся компьютерной информации.

1.1.3. Определить, какое воздействие (какие воздействия) оказала программа на компьютерную информацию (программное обеспечение): уничтожение, блокирование, копирование, модификация, нейтрализация средств защиты.

1.1.4. Определить, какие воздействия (уничтожение, блокирование, копирование, модификация, нейтрализация средств защиты) фактически возможно осуществить при использовании программы.

1.2. Рекомендуемые действия:

1.2.1. Изъятие экземпляра вредоносной программы (компьютерной информации) одним из предусмотренных законом способов в зависимости от конкретных обстоятельств (выемка, осмотр, ОРМ и др.).

1.2.2. Консультация с экспертом (специалистом).

1.2.3. Компьютерная экспертиза.

1.2.4. Поручение проведения ОРМ.

2. Обстоятельство: имеются сведения о нарушении целостности и конфиденциальности в информационной системе или об иных проявлениях, возникших в результате противоправного посягательства с использованием вредоносной компьютерной информации.

2.1. Задачи:

2.1.1. Установить причинно-следственную связь между выявленными последствиями и использованием вредоносной компьютерной информации.

2.1.2. Определить размер ущерба (характер вреда), причиненного использованием вредоносной компьютерной информации.

2.2. Рекомендуемые действия:

2.2.1. Консультация со специалистом.

2.2.2. Компьютерная экспертиза.

2.2.3. Техничко-криминалистическая экспертиза компьютерного оборудования.

2.2.4. Допрос заявителя или собственника информационной системы, подвергшейся вредоносному воздействию.

2.2.5. Допросы в качестве свидетелей лиц, занимавшихся разработкой компьютерного программного обеспечения, подвергшегося воздействию вредоносной программы.

2.2.6. Допрос осуществлявших сопровождение (установка, настройка, обслуживание, обновление и пр.) подвергшегося воздействию программного обеспечения.

3. Обстоятельство: имеются признаки корыстного мотива в выявленном противоправном посягательстве на информационную систему с использованием вредоносной компьютерной информации.

3.1. Задачи:

3.1.1. Установить причинно-следственную связь между выявленными последствиями и использованием вредоносной компьютерной информации.

3.1.2. Определить размер ущерба (характер вреда), причиненного использованием вредоносной компьютерной информации.

3.1.3. Осуществить поиск «денежного следа».

3.1.4. Проверить версию системы преступной деятельности (системы участников, системы неоднократного совершения эпизодов преступной деятельности).

3.2. Рекомендуемые действия:

3.2.1. Компьютерная экспертиза.

3.2.2. Экономическая экспертиза.

3.2.3. Допрос лиц, связанных с обеспечением работы информационной компьютерной системы.

4. Обстоятельство: использование вредоносной компьютерной информации было совершено из мотивов личной заинтересованности некорыстного характера.

4.1. Задачи:

4.1.1. Установление преимуществ, которые возможно получить при использовании или распространении вредоносной программы или компьютерной информации.

4.1.2. Определение фактического результата, полученного в ходе использования вредоносной программы или компьютерной информации.

4.2. Рекомендуемые действия:

4.2.1. Консультация со специалистом (экспертом) в области информационных технологий.

4.2.2. Компьютерная экспертиза.

4.2.3. Допрос работника организации, чья профессиональная деятельность относится к информации, подвергшейся преступному посягательству.

5. Обстоятельство: лица, на которых падает подозрение в совершении использования вредоносной компьютерной информации, сопряженного с противоправным посягательством на информационную систему организации, являются ее действующими или бывшими сотрудниками либо иным образом связаны с ней.

5.1. Задачи:

5.1.1. Определить круг лиц, имевших реальную физическую возможность совершить преступные действия (физический доступ, отсутствие алиби и др.).

5.1.2. Определить круг компетенций, необходимых для выполнения преступных действий.

5.1.3. Определить круг лиц, имеющих компетенции, необходимые для выполнения действий.

5.1.4. Проверить версии о преследовании мотивов мести, корысти, получения преимуществ по службе, ревности, иной личной заинтересованности и др.

5.1.5. Установить конкретных лиц.

5.2. Рекомендуемые действия:

5.2.1. Консультации с экспертом, специалистом.

5.2.2. Осмотр со специалистом компьютерного оборудования и программного обеспечения.

5.2.3. Допросы лиц, которые могут обладать соответствующими сведениями.

5.2.4. Поручение проведения ОРМ.

6. Обстоятельство: лица, заподозренные в противоправном посягательстве на информационную систему, не имеют отношения к организации, которой она принадлежит.

6.1. Задачи:

6.1.1. Проверка версии о преследовании мотива мести бывших работников организации.

6.1.2. Проверка версии о соучастии действующих сотрудников («инсайдеров»).

6.2. Рекомендуемые действия:

6.2.1. Консультация со специалистом (экспертом) в области информационных технологий с целью определения компетенций, необходимых для совершения преступления.

6.2.2. Допрос руководителя и сотрудника организации, в чьи обязанности входит организация учета кадров.

6.2.3. Изъятие и осмотр личных дел или иных баз данных в зависимости от организации учета уволенных сотрудников.

7. Обстоятельство: противоправное посягательство на компьютерную информацию было совершено из хулиганских побуждений.

7.1. Задачи:

7.1.1. Проверка версии о дополнительных нехулиганских преступных мотивах совершения, которые могут преследоваться наряду с хулиганскими.

7.1.2. Проверка версии о сокрытии истинных мотивов, включая экстремистские, под маскировкой их под хулиганские.

7.1.3. Получение сведений о возможных результатах использования вредоносной программы.

7.1.4. Определение круга лиц, получивших пользу от использования вредоносной программы.

7.2. Рекомендуемые действия:

7.2.1. Консультация со специалистом (экспертом) в области информационных технологий.

7.2.2. Поручение провести ОРМ по проверке преступных связей лица, принадлежности его к неформальным объединениям.

8. Обстоятельство: факт использования вредоносной компьютерной информации был выявлен собственником или пользователем информационной системы самостоятельно.

8.1. Задачи:

8.1.1. Установить круг лиц, обладающих полезными сведениями (свидетелей), и получить от них необходимые сведения в зависимости от выясненных обстоятельств.

8.1.2. Установить принципы работы компьютерной информационной системы, подвергшейся противоправному посягательству, и способ воздействия (проникновения) вредоносной информации.

8.1.3. Обнаружить и зафиксировать электронные следы противоправного посягательства на информационную систему.

8.1.4. Определить характер и размер вреда, который мог быть причинен действием вредоносной информации.

8.1.5. Определить вред, фактически причиненный в результате воздействия вредоносной информации.

8.2. Рекомендуемые действия:

8.2.1. Консультация со специалистом в области информационных технологий.

8.2.2. Осмотр компьютерной техники и программного обеспечения.

8.2.3. Компьютерная экспертиза.

8.2.4. Допрос лица, выявившего факт использования вредоносной программы.

8.2.5. Допрос лица или лиц, чья профессиональная деятельность связана с функционированием системы, подвергшейся преступному посягательству.

9. Обстоятельство: факт использования вредоносной компьютерной информации был выявлен в результате осуществления оперативно-розыскной деятельности.

9.1. Задачи:

9.1.1. Сведениям, полученным в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности, необходимо придать статус доказательств, соответствующий требованиям УПК РФ.

9.1.2. Проверить наличие у органа дознания иных интересующих следствие материалов ОРМ, кроме тех, что уже были предоставлены.

9.1.3. В порядке взаимодействия с органами дознания совместно обсудить направления дальнейшего оперативного сопровождения расследования.

9.2. Рекомендуемые действия:

9.2.1. Получение доступа к работе с документами, представляющими тайну, и изучение еще не легализованных результатов оперативно-розыскной деятельности.

9.2.2. Поручение органу дознания на представление результатов ОРМ.

9.2.3. Комплекс мероприятий, указанный в п. 8.2.

10. Обстоятельство: эпизод использования вредоносной компьютерной информации был выявлен в результате расследования другого аналогичного факта.

10.1. Задачи:

10.1.1. Собрать материалы (доказательства), достаточные для увеличения объема обвинения.

10.2. Рекомендуемые действия:

10.2.1. Если эпизод аналогичный, то комплекс мероприятий повторяет предусмотренный для уже расследуемого.

11. Обстоятельство: для противоправного посягательства на информационную систему использовалось коммуникационное устройство (смартфон, планшет-коммуникатор, мобильный телефон и т.п.).

11.1. Задачи:

11.1.1. Задачи, возникающие при наличии такого обстоятельства, в общем не будут иметь существенных отличий от задач, возникающих в иных рассматриваемых разделах.

11.2. Рекомендуемые действия:

11.2.1. Мероприятия, рекомендуемые при возникновении такого обстоятельства в следственной ситуации, необходимо определить в зависимости от иных рассматриваемых в настоящем разделе обстоятельств следственных ситуаций.

12. Обстоятельство: установлено настоящее место нахождения лица, подпадающего под подозрение, или следователь обладает реальной возможностью вызвать его для проведения следственных действий с его участием.

12.1. Задачи:

12.1.1. Привлечение к уголовной ответственности и изобличение установленного лица в полной мере.

12.1.2. Установление контактов установленного лица, круга знакомых, друзей, лиц, с которыми он имел общение в период совершения преступления и предшествующий этому.

12.2. Рекомендуемые действия:

12.2.1. Проведение допроса подозреваемого и комплекса связанных с этим процессуальных

действий (избрание меры пресечения или процессуального принуждения, сбор характеризующего материала и т.д.).

12.2.2. Проведение личного обыска.

12.2.3. Проведение обыска по месту жительства.

12.2.4. Проведение обыска по месту работы.

12.2.5. Поручение на проведение ОРМ с целью установления возможных мест нахождения компьютерного оборудования, которое установленное лицо могло использовать в процессе осуществления преступной деятельности.

12.2.6. Поручение проведения ОРМ для выявления дополнительных эпизодов расследуемого преступления, иной преступной деятельности, установления соучастников, получения дополнительных улик.

13. Обстоятельство: место нахождения лица, совершившего создание, распространение и использование вредоносных компьютерных программ, не установлено, следствие не обладает возможностью с ним связаться.

13.1. Задачи:

13.1.1. Розыск и задержание преступника.

13.2. Рекомендуемые действия:

13.2.1. Процессуальные меры и организация розыскной работы, направленной на установление места нахождения преступников, при неочевидности такого характера широко освещена в методиках расследования преступлений, совершенных в условиях неочевидности.

14. Обстоятельство: установлено конкретное лицо или группа соучастников, совершивших создание, распространение и использование вредоносных компьютерных программ.

14.1. Задачи:

14.1.1. Определение характера участия в преступлении и степени вины совершивших преступные действия.

14.1.2. Установление места нахождения всех участников преступления.

14.1.3. Привлечение к уголовной ответственности виновных.

14.2. Рекомендуемые действия:

14.2.1. Разработка, организация и проведение оперативно-тактической операции по задержанию (доставлению) к следователю участников группы с проведением комплекса мероприятий, указанных в п. 13.2.

14.2.2. При взаимодействии с органом дознания определить наиболее целесообразный алгоритм совместных действий по документированию преступной деятельности, установлению контактов между участниками группы.

15. Обстоятельство: установлен круг лиц, среди которых может (могут) быть совершивший (совершившие) создание, распространение и использование вредоносных компьютерных программ.

15.1. Задачи:

15.1.1. Выявление среди круга установленных лиц совершившего преступление.

15.1.2. Установление контактов установленного лица, круга знакомых, друзей, лиц, с которыми он имел общение в период совершения преступления и предшествующий этому.

15.2. Рекомендуемые действия:

15.2.1. Поручение на проведение ОРМ с целью проверки на предмет причастности лиц, входящих в круг установленных.

15.2.2. Проведение допросов.

15.2.3. Осмотр со специалистом рабочих мест установленных лиц.

15.2.4. Поручение на проведение ОРМ с целью установления возможных мест нахождения компьютерного оборудования, которое установленное лицо могло использовать в процессе осуществления преступной деятельности.

16. Обстоятельство: круг лиц, которые могли совершить создание, распространение и использование вредоносных компьютерных программ, неопределенно широк.

16.1. Задачи:

16.1.1. Установление круга лиц или лица, причастных к совершению преступления.

16.2. Рекомендуемые действия:

16.2.1. Круг рекомендуемых мероприятий имеет также неограниченные пределы и их перечень и последовательность зависят от имеющейся информации о механизме преступления, включая те, что указаны нами в настоящей системе рекомендаций.

17. Обстоятельство: место, откуда осуществлялось противоправное посягательство на компьютерную информацию с использованием вредоносной компьютерной программы, установлено.

17.1. Задачи:

17.1.1. Обнаружение, фиксация и изъятие в установленном месте следов и улик.

17.1.2. Определение круга лиц, имевших доступ к установленному месту в период совершения преступления.

17.1.3. Определение конкретного лица или группы лиц, которые находились в установленном месте при совершении преступления.

17.1.4. Установление лиц, совершивших преступление.

17.2. Рекомендуемые действия:

17.2.1. Проведение следственного действия для обнаружения и изъятия следов и улик, находящихся в установленном месте.

17.2.2. Производство экспертиз изъятых (компьютерная, техническая экспертиза компьютерной техники, дактилоскопическая, геномная и др.) в зависимости от характера обнаруженных и изъятых следов.

17.2.3. Допрос собственников помещения лиц, имевших доступ к установленному месту.

18. Обстоятельство: не установлено место, где находилось подпадающее под подозрение лицо и откуда оно осуществляло противоправное посягательство с использованием вредоносной компьютерной информации.

18.1. Задачи:

18.1.1. Определение требований и характеристик места, с которого могло быть осуществлено противоправное посягательство на компьютерную информацию.

18.1.2. Определение круга подобных мест.

18.1.3. Поиск следов, по которым возможно определить путь, проделанный электронной информацией к точке оказания ее вредоносного воздействия.

18.1.4. В зависимости от результатов определения электронных следов определить конкретное место или круг таких локаций, откуда вероятнее всего осуществлялось посягательство или проникновение.

18.2. Рекомендуемые действия:

18.2.1. Консультация со специалистом в области информационных технологий для определения возможных способов установления места осуществления посягательства на компьютерную информацию с предварительным анализом

имеющихся данных о механизме расследуемого преступления.

18.2.2. Поручение на проведение ОРМ с целью установления места на котором находилось попадающее под подозрение лицо, и откуда оно осуществляло противоправное посягательство с использованием вредоносной компьютерной информации.

19. Обстоятельство: лицо, попадающее под подозрение в совершении создания, распространения и использования вредоносных компьютерных программ, занимает бесконфликтную позицию, не намерено оказывать противодействия или даже расположено к оказанию содействия расследованию.

19.1. Задачи:

19.1.1. Выяснение всех обстоятельств, подлежащих доказыванию, предусмотренных УПК РФ.

19.1.2. См. п. 15.1.

19.2. Рекомендуемые действия:

19.2.1. Круг следственных действий и иных мероприятий может быть неограниченно широким в зависимости от выясняемых обстоятельств и механизма расследуемого преступления.

19.2.2. См. п. 15.2.

Представленная нами система рекомендаций в зависимости от сложившегося отдельного обстоятельства в следственной ситуации должна позволить синтезировать комплекс рекомендуемых действий, зависящий от варианта совокупности конкретных условий, с которыми столкнулся следователь. Стоит признать, что один из законов теории систем, смысл которого заключается в том, что свойства системы больше суммы свойств ее элементов, в полной мере будет действовать и в формируемой по предложенному нами методу системе рекомендаций. При комбинации двух и более приведенных нами обстоятельств рекомендуемых действий должно быть более суммы рекомендованных нами для каждого из этих обстоятельств, так как возникнет необходимость проведения дополнительных действий, детерминированных сочетанием множества. Однако в рамках объема настоящего исследования рассмотреть такого рода многоуровневую систему рекомендаций не представляется возможным. В дальнейшем мы намерены продолжить работу в этом направлении, так как она представляет для нас достаточно сильный интерес.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонов О. Ю., Себякин А. Г. Тактические комплексы применения знаний в области компьютерной техники при расследовании преступлений // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2020. — № 3 (53). — С. 95. — С. 94–101.
2. Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. Т. 3. Криминалистические средства, приемы и рекомендации. — М. : Брестъ, 1997. — 538 с.
3. Бутенко О. С., Голодный А. Н. Некоторые следственные ситуации при расследовании преступлений, совершаемых с использованием компьютерной техники // Массовые коммуникации на современном этапе развития мировой цивилизации : материалы Всероссийской научной конференции с международным участием, Гуманитарно-социальный институт. — Ростов н/Д, 2015. — С. 272–276.
4. Волчецкая Т. С. Криминалистическая ситуалогия : монография / под ред. проф. Н. П. Яблокова. — М., Калининград, 1997. — 248 с.
5. Головин А. Ю. Теоретические основы и актуальные проблемы криминалистической систематики на современном этапе развития криминалистики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12. — М., 2003.
6. Дерюгин Р. А., Шергин М. А. О некоторых особенностях расследования преступлений, совершаемых с использованием IT-технологий и в сфере компьютерной информации // Вестник Уральского юридического института МВД России. — 2021. — № 3. — С. 100–104.
7. Еремин С. Г. Возбуждение уголовного дела о преступлениях в сфере дистанционно-банковского обслуживания, следственные ситуации, версии, планирование и расследование на первоначальном этапе // Вестник Волгоградской академии МВД России. — 2019. — № 2 (49). — С. 78–85.

8. Кардашевская М. В., Шипилова Е. С. Этапы процесса расследования и их характеристика // Таврический научный обозреватель. — 2015. — № 2 (октябрь).
9. Корноухов В. Е. Основные положения методики расследования отдельных видов преступлений. — Красноярск : Красноярский гос. ун-т, 1972. — 98 с.
10. Поляков В. В. Следственные ситуации по делам о неправомерном удаленном доступе к компьютерной информации // Доклады ТУСУРа. — 2010. — № 1 (21), ч. 1, июнь. — С. 46–50.
11. Россинская Е. Р. Криминалистика : учебник — М. : Норма : Инфра-М, 2012. — 464 с.

Материал поступил в редакцию 8 июня 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antonov O. Yu., Sebyakin A. G. Takticheskie komplekсы primeneniya znaniy v oblasti kompyuternoy tekhniki pri rassledovanii prestupleniy // Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika. — 2020. — № 3 (53). — S. 95. — S. 94–101.
2. Belkin R. S. Kurs kriminalistiki: v 3 t. T. 3 Kriminalisticheskie sredstva, priemy i rekomendatsii. — M.: Brist, 1997. — 538 s.
3. Butenko O. S., Golodnyy A. N. Nekotorye sledstvennye situatsii pri rassledovanii prestupleniy, sovershaemykh s ispolzovaniem kompyuternoy tekhniki // Massovye kommunikatsii na sovremennom etape razvitiya mirovoy tsivilizatsii: materialy Vserossiyskoy nauchnoy konferentsii s mezhdunarodnym uchastiem, Gumanitarno-sotsialnyy institut. — Rostov n/D, 2015. — S. 272–276.
4. Volchetskaya T. S. Kriminalisticheskaya situologiya: monografiya / pod red. prof. N. P. Yablokova. — M.; Kaliningrad, 1997. — 248 s.
5. Golovin A. Yu. Teoreticheskie osnovy i aktualnye problemy kriminalisticheskoy sistematiki na sovremennom etape razvitiya kriminalistiki: dis. ... d-ra yurid. nauk: 12.00.12. — M., 2003.
6. Deryugin R. A., Shergin M. A. O nekotorykh osobennostyakh rassledovaniya prestupleniy, sovershaemykh s ispolzovaniem IT-tekhnologiy i v sfere kompyuternoy informatsii // Vestnik Uralskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii. — 2021. — № 3. — S. 100–104.
7. Eremin S. G. Vozbuzhdenie ugolovnogo dela o prestupleniyakh v sfere distantsionno-bankovskogo obsluzhivaniya, sledstvennye situatsii, versii, planirovanie i rassledovanie na pervonachalnom etape // Vestnik Volgogradskoy akademii MVD Rossii. — 2019. — № 2 (49). — S. 78–85.
8. Kardashevskaya M. V., Shipilova E. S. Etapy protsessа rassledovaniya i ikh kharakteristika // Tavricheskiy nauchnyy obozrevatel. — 2015. — № 2 (oktyabr).
9. Kornoukhov V. E. Osnovnye polozheniya metodiki rassledovaniya otdelnykh vidov prestupleniy. — Krasnoyarsk: Krasnoyarskiy gos. un-t, 1972. — 98 s.
10. Polyakov V. V. Sledstvennye situatsii po delam o nepravomochnom udalennom dostupe k kompyuternoy informatsii // Doklady TUSURa. — 2010. — № 1 (21), ch. 1, iyun. — S. 46–50.
11. Rossinskaya E. R. Kriminalistika: uchebnik — M.: Norma: Infra-M, 2012. — 464 s.

Доктринальные подходы к проблеме влияния коренного изменения обстоятельств на действие международных договоров

Аннотация. Статья посвящена исследованию существовавших в науке международного права до принятия Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. взглядов на проблему влияния коренного изменения обстоятельств на действие международных договоров. Автор анализирует следующие распространенные в международно-правовой науке подходы к проблеме применения клаузулы *rebus sic stantibus* в межгосударственной договорной практике: ее безусловная поддержка; ее отрицание; признание допустимости использования клаузулы при наличии ряда условий.

На основании изучения специальной научной литературы делаются выводы относительно обоснованности и приемлемости каждого из подходов, что в определенной степени способствует надлежащему уяснению подлинного смысла ныне действующей конвенционной нормы о влиянии коренного изменения обстоятельств на международные договоры. Анализ первого подхода, предполагающего право любого из государств — участников договора отказаться от его выполнения в случае такого изменения обстоятельств, которое серьезно затронет основные права этого государства, приводит к выводу, что в отсутствие четких критериев использования клаузулы практически невозможно достоверно ответить на вопрос, действительно ли после изменения обстоятельств выполнение договора станет угрожать основным правам государства. Отрицание клаузулы *rebus sic stantibus* аргументировалось либо оспариванием ее юридической сущности, либо констатацией ее несоответствия принципу *pacta sunt servanda*. Третий подход, являющийся самым реалистичным, снискал одобрение на Венской конференции ООН по праву международных договоров и обрел нормативное закрепление в Венской конвенции 1969 г., что в конечном счете позволило снять неопределенность в вопросе о влиянии коренного изменения обстоятельств на действие международных договоров.

Ключевые слова: оговорка *rebus sic stantibus*; право международных договоров; международный договор; международное право; коренное изменение обстоятельств; Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г.; международное соглашение; оговорка неизменности обстоятельств; договоры; доктрина международного права; наука.

Для цитирования: Ильинская О. И. Доктринальные подходы к проблеме влияния коренного изменения обстоятельств на действие международных договоров // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 1. — С. 179–188. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.179-188.

© Ильинская О. И., 2024

* Ильинская Ольга Игоревна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993
oiilinskaya@msal.ru

Doctrinal Approaches to the Problem of the Influence of a Fundamental Change in Circumstances on the Operation of Treaties

Olga I. Ilinskaya, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, bldg. 2, Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow 125993, Russian Federation
oiilinskaya@msal.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of the views on the problem of the influence of a fundamental change in circumstances on the operation of treaties that existed in the science of international law before the adoption of the Vienna Convention on the Law of International Treaties of 1969. The author analyzes the following approaches, common in international legal science, to the problem of applying the *rebus sic stantibus* clause in interstate contractual practice: its unconditional support; her denial; recognition of the admissibility of using a clause in the presence of a number of conditions.

Based on the study of special scientific literature, conclusions are drawn regarding the validity and acceptability of each of the approaches, which to a certain extent contributes to a proper understanding of the true meaning of the current conventional norm on the impact of a fundamental change in circumstances on international treaties. An analysis of the first approach, which assumes the right of any of the states party to the treaty to refuse to implement it in the event of such a change in circumstances that seriously affects the fundamental rights of this state, leads to the conclusion that in the absence of clear criteria for the use of a clause, it is almost impossible to reliably answer the question of whether after a change in circumstances, the implementation of the contract will threaten the fundamental rights of the state. The denial of the *rebus sic stantibus* clause was argued either by challenging its legal essence or by stating its inconsistency with the principle of *pacta sunt servanda*. The third approach, which is the most realistic, won approval at the UN Vienna Conference on the Law of Treaties and was normatively enshrined in the Vienna Convention of 1969, which ultimately made it possible to remove uncertainty regarding the impact of a fundamental change in circumstances on the operation of international treaties.

Keywords: *rebus sic stantibus* clause; law of treaties; treaty; international law; fundamental change in circumstances; Vienna Convention on the Law of Treaties 1969; international agreement; clause regarding the unchangeability of circumstances; contracts; doctrine of international law; science.

Cite as: Ilyinskaya OI. Doctrinal Approaches to the Problem of the Influence of a Fundamental Change in Circumstances on the Operation of Treaties. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(1):179-188. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.158.1.179-188.

З аключая международный договор, государства принимают во внимание имеющиеся фактические обстоятельства. Сохранение этих обстоятельств в неизменном виде является непременным условием должного выполнения договорных обязательств. Обусловленность выполнения международного договора сохранением наличествующих при его заключении обстоятельств отражена в клаузуле *rebus sic stantibus*¹. Самые ранние свидетельства о ней можно обнаружить в трудах древнегреческого

историка и государственного деятеля Полибия, римских философов и государственных деятелей Сенеки и Цицерона². Содержание высказываний упомянутых ученых сводится к тому, что лицо, несущее обязательство перед другим лицом, вправе прекратить его выполнение в случае, если с течением времени произойдет настолько серьезное изменение обстоятельств, обусловивших это правоотношение, что данная сторона сочтет невозможным дальнейшее сохранение своего обязательства.

¹ Оговорка неизменности обстоятельств.

² Полибий. Всеобщая история. СПб., 1995. Т. 2. Кн. VI–XXV. С. 112 ; Цицерон Марк Туллий. О старости. О дружбе. Об обязанностях. М., 1993. С. 65.

Вместе с тем в древности клаузула не стала отдельным правовым явлением, что было чревато развалом всей правовой системы Древнего Рима, в которой принцип *pacta sunt servanda* в то время еще не утвердился.

Воззрения ученых Древнего мира стали почвой для разработки глоссаторами, а позднее постглоссаторами в XI–XIII вв. учения о клаузуле *rebus sic stantibus*, понимаемой как важнейшее условие, оказывающее воздействие на сохранение договорных обязательств.

Впоследствии, в XVI–XVIII вв., данное учение утвердилось в пандектном праве и обрело следующее словесное выражение: «*Pactum obligatorium esse desinit si facies rerum prorsus immutetur*» («Договоры утрачивают силу, если положение вещей кардинально меняется»).

В науке международного права учение о клаузуле *rebus sic stantibus* получило распространение позднее, нежели в частном праве, где и находятся его истоки.

Осмысление юридической сущности клаузулы *rebus sic stantibus* в международно-правовой науке

Одним из первых, кто попытался применить оговорку к области международного права, был итальянский мыслитель Н. Макиавелли. И он сам, и его последователи полагали, что каждое государство по любой причине и во всякое время имеет право прекратить выполнение договора, если таковой перестал быть выгодным для него. Подобные воззрения Макиавелли вызвали критику со стороны представителей школы естественного права (Э. де Ваттель, Г. Гроций, С. Пуффендорф и др.), которые, не оспаривая влияния изменившихся обстоятельств на международные договоры, стремились сформулировать условия, наличие которых придавало бы отказу от договора правомерный характер³. К примеру, Э. де Ваттель, полагая, что эту проблему следует

решать только на основании исследования причины, обусловившей заключение договора, подчеркивал, что «только те обстоятельства, в силу которых было принято обещание (соблюдать договор. — О. И.), являются существенными для него, и только перемена в этих обстоятельствах может законным образом прекратить его действие»⁴.

В международно-правовой науке утвердились различные мнения по вопросу о возможности использования клаузулы *rebus sic stantibus* в межгосударственной договорной практике: 1) безусловное признание; 2) непризнание; 3) признание принципиальной допустимости применения клаузулы в ограниченных пределах и в случае наличия ряда четко определенных условий.

Приверженцы первой из обозначенных точек зрения ратовали за ничем не ограниченное использование клаузулы по воле государства, которое самостоятельно определяет факт наступления условий, позволяющих отказаться от договора. Так, Э. Кауфманн писал, что в связи с взаимной неподчиненностью государств в международных отношениях право, призванное упорядочивать данные отношения, может существовать лишь в случае признания постулата «кто физически может, тот может и юридически». А поскольку международный договор заключается с целью удовлетворения какой-либо потребности государства, осуществление права на самосохранение в течение всего периода нахождения межгосударственных договоров в силе должно представляться в виде клаузулы *rebus sic stantibus*⁵.

Приверженцами данного подхода также были Л. Оппенгейм, В. Холл и некоторые другие исследователи. По убеждению Оппенгейма, «если в силу непредвиденного изменения обстоятельств какое-либо установленное договором обязательство будет угрожать существованию или естественному развитию одной из сто-

³ Ладыженский А. М. Международные договоры и оговорка относительно «*rebus sic stantibus*» // Юридический вестник. 1915. Кн. X (II). С. 40.

⁴ Ваттель Э. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. М., 1960. С. 386.

⁵ Kaufmann E. Das Wesen des Völkerrechts und die clausula *rebus sic stantibus*. Tübingen, 1911.

рон в договоре, то она вправе требовать освобождения ее от такого обязательства»⁶. В. Холл, полагая, что необходимым условием согласия на подписание договора выступает его совместимость с неотъемлемым правом государства на самосохранение, отмечал, что «договор в силу этой оговорки считается недействительным, как только он становится несовместимым с независимостью государства»⁷.

Что касается российской науки международного права дореволюционного периода, то приверженцами широкого применения клаузулы *rebus sic stantibus* являлись, в частности, Н. М. Коркунов⁸ и С. А. Котляревский. Например, последний писал, что «договор не может связывать государство так, чтобы его продолжали соблюдать, даже если изменившиеся обстоятельства делают это соблюдение для него гибельным»⁹.

Данным рассуждениям, по нашему мнению, присущ серьезный недостаток, состоящий в том, что порой весьма затруднительно определить степень серьезности изменения тех обстоятельств, которые существовали в момент заключения договора. Иными словами, такой подход не позволяет достоверно ответить на вопрос, действительно ли после произошедшего изменения обстоятельств выполнение договора будет сопряжено с угрозой для основных прав государства. В связи с этим очевидна необходимость в более определенном критерии использования клаузулы *rebus sic stantibus*, нежели основные права государства. Вместе с тем, несмотря на расплывчатость данного критерия, он используется в договорной практике государств. Например, в п. 1 ст. X Договора о нераспространении ядерного оружия 1968 г. закреплено,

что «каждый Участник настоящего Договора в порядке осуществления государственного суверенитета имеет право выйти из Договора, если он решит, что связанные с содержанием настоящего Договора исключительные обстоятельства поставили под угрозу высшие интересы его страны. О таком выходе он уведомляет за три месяца всех Участников Договора и Совет Безопасности Организации Объединенных Наций. В таком уведомлении должно содержаться заявление об исключительных обстоятельствах, которые он рассматривает как поставившие под угрозу его высшие интересы»¹⁰. Это положение можно прокомментировать словами Г. Н. Михайловского: «Обязательность договора ставится в зависимость от усмотрения государства, которое в любую минуту может объявить договор угрожающим “высшим государственным интересам и целям” и “самосохранению государства”. Однако неясно, что будет объективным критерием этого решения»¹¹.

Отметим, что приверженцы столь широкого, по сути неограниченного, использования клаузулы имеются и среди представителей современной международно-правовой науки. Так, американский профессор А. Д’Амато полагает, что в случае изменения обстоятельств у участника договора возникает право принять меры, противоречащие договору. Вместе с тем, осуществляя действия, идущие вразрез с договором, участник «не нарушает договор (несмотря на то что действует вопреки его постановлениям)», так как в данном случае «сам договор изменился по содержанию в результате изменения обстоятельств»¹². Не вызывает сомнений тот факт, что описанные мнения создают «простор для одностороннего внесения изменений в договор под

⁶ *Оппенгейм Л.* Международное право : пер. с англ. М., 1949. Т. 1. Полум 2. С. 458.

⁷ *Hall W. E.* A Treatise on International Law. Oxford, 1924. P. 407.

⁸ *Коркунов Н. М.* Международное право. СПб., 1886. С. 117–118.

⁹ *Котляревский С. А.* К вопросу об оговорке *rebus sic stantibus* // Известия МИД. 1916. Кн. 3–4. С. 57–60.

¹⁰ UN Treaty Series. Vol. 729-13.

¹¹ *Михайловский Г. Н.* Юридическая обязательность международных договоров // Известия МИД. 1913. Кн. V. С. 310.

¹² *D’Amato A.* The President and International Law: A Missing Dimension // American Journal of International Law. 1987. Vol. 81. No. 2. P. 376.

предлогом того, что он меняет свое содержание в соответствии с новыми условиями»¹³.

Сторонники второго подхода полностью отрицали правовое значение апеллирования к клаузуле *rebus sic stantibus* в целях освобождения себя от договорных обязательств. Так, Г. Н. Михайловский обращал внимание на противоречие этой оговорки одному из основополагающих принципов международного права — принципу «договоры должны соблюдаться» (*pacta sunt servanda*)¹⁴.

Некоторые ученые считали клаузулу *rebus sic stantibus* явлением, не принадлежащим к области права. В частности, Т. Лоренс отмечал, что «определение условий, оправдывающих односторонний отказ от договора, является более вопросом морали, чем права»¹⁵. В свою очередь, Дж. Гарнер писал, что «оговорка неизменных обстоятельств если не как признанная норма международного права, то по крайней мере как принцип международной морали или международной политики, безусловно, существует»¹⁶.

Больше всего сторонников снискала третья точка зрения. Например, А. Байков полагал, что международный договор эффективен лишь благодаря оговорке *rebus sic stantibus*. Однако далеко не любое событие может привести к ликвидации существующего правоотношения. Для этого важно, чтобы вновь возникшее положение вещей оказалось в противоречии со *status quo*¹⁷. А. Фердросс усматривал действие клаузулы *rebus sic stantibus* лишь тогда, «когда существующее положение вполне очевидно явилось побудительной причиной договора»¹⁸. Немецкий специалист в области международного

права Ф. Лист писал о клаузуле как об изъятии, возможном только в случае, если «заключенный договор открыто или молчаливо предполагает существование определенного фактического положения и изменение этого фактического положения делает для государства принятое на себя обязательство существенно более обременительным»¹⁹. М. Н. Капустин исходил из того, что «каждый договор имеет свое основание (*causa obligandi specialis*). Но как только это основание обязательств изменилось, трактат теряет силу, поскольку он был рассчитан на известный порядок вещей и был возможен только при существовании известных условий»²⁰. В целях конкретизации данного тезиса ученый обращается к такому примеру: если государство взяло на себя обязательство поставить другому государству хлеб, однако из-за возникновения голода не имеет его в достаточной степени для удовлетворения собственных нужд, то обязательство этого государства утрачивает силу²¹. Очевидно, что в описанной ситуации физическая возможность исполнить договор у государства имела, поскольку предмет договора не исчез, однако вследствие появления нового обстоятельства (голод) возникло основание отказаться от выполнения этого договора. Важно подчеркнуть, что мнения ученых, придерживающихся описанного подхода, разнятся по таким вопросам, как объект допустимого применения клаузулы *rebus sic stantibus* и условия, при наличии которых ее использование следует считать правомерным. Обратим внимание на то, что данная точка зрения — признание клаузулы *rebus sic stantibus* при предельно ограниченных условиях — была

¹³ Лукашук И. И. Современное право международных договоров. М., 2006. Т. 2 : Действие международных договоров. С. 208.

¹⁴ Михайловский Г. Н. Указ. соч. С. 310.

¹⁵ Lawrence T. J. The principles of international law. Boston, 1898. P. 288.

¹⁶ Garner J. W. The doctrine of *rebus sic stantibus* and the termination of treaties // American Journal of International Law. 1927. Vol. 21. No. 3. P. 510–512.

¹⁷ Байков А. Л. Правовое значение оговорки «*rebus sic stantibus*» в междувластных отношениях. М., 1916. С. 35.

¹⁸ Фердросс А. Международное право. М., 1959. С. 163.

¹⁹ Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. Л., 1926. С. 137.

²⁰ Капустин М. Н. Обзор предметов международного права. М., 1859. Вып. 4. С. 54–72.

²¹ Капустин М. Н. Указ. соч.

поддержана на Венской конференции ООН по праву международных договоров и обрела нормативное закрепление в ст. 62 «Коренное изменение обстоятельств» Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

Вместе с тем имевшиеся противоречия, а также угроза, которую клаузула *rebus sic stantibus* представляла для сохранения стабильности межгосударственных договорных отношений, обуславливали сомнения со стороны Комиссии международного права ООН (далее — КМП) относительно необходимости ее отражения в проекте статей по праву договоров. По этому поводу Х. Амадо заявлял: «Юристы, воспитанные в духе священных традиций уважения принципа *pacta sunt servanda* и неприкосновенности договоров, инстинктивно не приемлют хитрости этого правового змия, каким является клаузула *rebus sic stantibus*»²². В комментариях к проекту ст. 62 Венской конвенции о праве международных договоров подчеркивалось, что случаи, когда данная клаузула может применяться на практике, немногочисленны, но «могут возникнуть ситуации, в которых, не придя к соглашению, одна из сторон договора может оказаться бессильна получить освобождение от устаревших и обременительных условий в соответствии с договором. В этих случаях клаузула *rebus sic stantibus* способна стать средством, побуждающим другую сторону действовать в духе компромисса, и стать своего рода предохранительным клапаном в праве международных договоров»²³. Исходя из изложенного, КМП посчитала, что, будучи ясно определенной и ограниченной, клаузула *rebus sic stantibus* должна найти место в современном праве международных договоров²⁴.

Юридическая природа клаузулы *rebus sic stantibus*

Один из специальных докладчиков КМП Дж. Фицморис обратил внимание на то, что обоснование правовой природы оговорки *rebus sic stantibus* можно свести к трем теориям²⁵. Согласно первой, презюмируется, что стороны международного договора исходили из определенного положения вещей как неперменного условия для выражения ими согласия на обязательность договора, и если это положение вещей претерпевает значительные изменения, то договор должен прекращать свое действие по той причине, что ему изначально присуще условие *rebus sic stantibus*. Сторонниками такого подхода были, в частности, А. Бонуччи, полагавший, что «каждый договор включает в себя оговорку *rebus sic stantibus*»²⁶, и А. Ривье, считавший, что в договорах, предмет которых составляют социальные и политические отношения, «всегда подразумевается условие *rebus sic stantibus*»²⁷.

Среди русских ученых также были распространены представления о клаузуле *rebus sic stantibus* как о подразумеваемом условии, имманентном любому международному договору. Так, Ф. Ф. Мартенс отмечал: «Международный трактат всегда подписывается с молчаливым предположением, что он будет иметь силу, пока останутся неизменными условия, при которых он был подписан»²⁸; по убеждению Н. М. Коркунова, «при заключении каждого международного договора предполагается как сама собой разумеющаяся оговорка, что заключенный договор сохраняет силу лишь при неизменяющемся положении вещей до тех пор, пока обстоятельства остаются теми же, какими были в момент заключения»²⁹.

Рассмотренная теория, по нашему убеждению, была сопряжена с угрозой для стабиль-

²² Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. 1963. Vol. I. P. 150.

²³ Yearbook of the International Law Commission. 1966. Vol. II. P. 257–258.

²⁴ Yearbook of the International Law Commission. 1966. Vol. II. P. 257–258.

²⁵ Yearbook of the International Law Commission. 1957. Vol. II. P. 58–59.

²⁶ Бонуччи А. Оговорка *rebus sic stantibus* в межгосударственном праве // Журнал Министерства юстиции. 1910. № 10. С. 234.

²⁷ Ривье А. Учебник международного права. М., 1893. С. 230.

²⁸ Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1904–1905. Т. 1. С. 435.

²⁹ Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 117.

ности договорных отношений, т.к. постулировала положение о том, что в случае изменения обстоятельств международный договор считается автоматически утратившим силу. Следует учитывать, что процесс изменения обстоятельств в международной жизни происходит регулярно, а значит, неизбежно появляется риск, что какая-либо из сторон договора, апеллируя к факту произошедших изменений, будет заявлять о прекращении договора. Презюмируемое условие, о котором писали вышеназванные авторы, — это, по сути, не что иное, как фикция, поскольку такой подход предполагает приписывание участникам договора таких намерений, которых в действительности у них не было, поскольку заключающие договор государства чаще всего не в состоянии предвидеть возможные изменения и, соответственно, даже в общей форме не закрепляют в договоре положений относительно изменений. Если же изменения были очевидны для сторон, но в договоре не содержится специальных положений о его прекращении, это свидетельствует о нежелании сторон ставить сохранение договора в силе в зависимость от изменения обстоятельств. Таким образом, теория, гласящая, что клаузула *rebus sic stantibus* представляет собой имманентное условие любого договора, является, на наш взгляд, несостоятельной.

Согласно второй теории, клаузула *rebus sic stantibus* представляет собой норму объективного права, в соответствии с которой любой участник договора при возникновении коренного изменения обстоятельств вправе потребовать прекратить его действие. К примеру, А. М. Ладыженский подчеркивал, что клаузула является общим принципом права и одним из оснований, позволяющих прекратить действие международного договора. Подобное утверждение базируется на том, что клаузула есть

«явление строго юридическое и свойственное не только международным, но и гражданским договорам, даже больше, свойственное всем правовым системам вообще»³⁰.

Придерживаясь подобных убеждений, А. М. Ладыженский сформулировал следующее положение: «*Clausula rebus sic stantibus* есть принцип, согласно которому признается, что могут наступить жизненные явления, которые не предусмотрены как строго определенное, конкретно выраженное основание для потери силы той или иной нормы и которые тем не менее таким основанием по своему значению с точки зрения действующего правосознания являются»³¹. Это мнение поддерживал и Дж. Харати, отмечавший, что «общая международная практика приводит к заключению: государства обычно не оспаривают существование клаузулы *rebus sic stantibus* как принципа международного права, а спор идет о том, каковы условия его применения»³².

Представитель международно-правовой науки советского периода Ф. Н. Ковалёв отвергал возможность «ставить под сомнение наличие в международном праве обычной нормы, в соответствии с которой коренное изменение обстоятельств, существовавших при заключении договора, может явиться основанием для прекращения договора»³³. Эта норма «позволяет прекратить договор, обстоятельства заключения которого коренным образом изменились и который в связи с этим становится несоразмерно обременительным для одного из участников...»³⁴.

Согласно третьей теории, клаузулу, позиционируемую как норму права, предлагалось закреплять в каждом заключаемом договоре, из чего следует, что такой подход также предполагает автоматическую утрату международным договором силы при коренном изменении

³⁰ Ладыженский А. М. Международные договоры и оговорка относительно «*rebus sic stantibus*». С. 54–55.

³¹ Ладыженский А. М. Оговорка изменившихся обстоятельств (*clausula rebus sic stantibus*) в советском праве // Право и жизнь. 1925. Кн. 2–3. С. 13–15.

³² Haraszi G. Effect of a Change of Circumstances upon the Operation of International Treaties. Budapest, 1968. Р. 84.

³³ Ковалёв Ф. Н. Коренное изменение обстоятельств: доктрина и практика // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 70.

³⁴ Ковалёв Ф. Н. Указ. соч. С. 70.

обстоятельств, определять которое должен тот участник, который изъявил желание освободить себя от договорных обязательств. Очевидно, что подобная практика не способствовала бы стабильности договорных отношений.

Выводы

По рассмотрении вышеприведенных теорий представляется возможным сделать вывод, что наиболее взвешенной, не противоречащей целям стабильности и предсказуемости договорных отношений государств является вторая теория. Основываясь на ней, КМП, отбросив концепцию подразумеваемого условия, высказалась о клаузуле как о норме права, на которую в случае коренного изменения обстоятельств можно сослаться как на основание прекращения действия договора при соблюдении ряда условий³⁵.

На наш взгляд, подтверждением клаузулы как международно-правовой нормы является ее включение в Венскую конвенцию о праве международных договоров, где вместо термина *rebus sic stantibus* используется формула «коренное изменение обстоятельств» (ст. 62). Как полагал О. Лисицын, указанную статью следует рассматривать в качестве «наиболее авторитетного определения, сформулированного до сих пор международным сообществом»³⁶.

Анализируя норму о коренном изменении обстоятельств, Дж. Бариле подчеркивает, что «принцип коренного изменения обстоятельств как основание для прекращения договора или выхода из него ослабляет, по крайней мере в их негативном аспекте, последствия, вытекающие из ограниченной способности конвенционных норм адаптироваться во времени: он позволяет участнику договора освободиться в одностороннем порядке и на правомерной основе от обязательства поддерживать равновесие, установленное правовыми нормами, которые не соответствуют больше социальным требованиям, претерпевшим глубокие изменения»³⁷. Принципиально важно при этом обратить внимание на то, что «ссылка на коренное изменение обстоятельств может быть осуществлена исключительно на основе принципа добросовестности»³⁸.

Итак, закрепление в Венской конвенции о праве международных договоров специальной нормы, позволяющей участникам договора при коренном изменении обстоятельств сослаться на такое изменение как на основание для прекращения или приостановления данного договора, четкое определение условий, при наличии которых подобные ссылки возможны, стали, безусловно, прогрессивным шагом, снявшим многолетние дискуссии и неопределенность в вопросе о влиянии коренного изменения обстоятельств на действие международных договоров.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Байков А. Л. Правовое значение оговорки «*rebus sic stantibus*» в междувластных отношениях. — М., 1916. — 91 с.
2. Ваттель Э. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. — М., 1960. — 719 с.
3. Каламкарян Р. А. Принцип добросовестности в современном международном праве. — М., 1991. — 188 с.

³⁵ См.: Report of the International Law Commission on the Second Part of its XVII Session. January 3–28, 1966, and on its XVIII Session. May 4 — July 19, 1966. P. 432.

³⁶ Lissitzyn O. J. Treaties and Changed Circumstances (*Rebus Sic Stantibus*) // American Journal of International Law. 1967. Vol. 61. No. 4. P. 895.

³⁷ Barile G. La structure de l'ordre juridique international: règles générales et règles conventionnelles // Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye. 1980. T. 161. P. 97.

³⁸ Каламкарян Р. А. Принцип добросовестности в современном международном праве. М., 1991. С. 88.

4. Капустин М. Н. Обзор предметов международного права. — Вып. 4. — М., 1859. — 107 с.
5. Ковалёв Ф. Н. Коренное изменение обстоятельств: доктрина и практика // Советское государство и право. — 1970. — № 3. — С. 66–74.
6. Коркунов Н. М. Международное право. — СПб., 1886. — 344 с.
7. Котляревский С. А. К вопросу об оговорке *rebus sic stantibus* // Известия МИД. — 1916. — Кн. 3–4. — С. 57–60.
8. Ладыженский А. М. Международные договоры и оговорка относительно «*rebus sic stantibus*» // Юридический вестник. — 1915. — № 10 (2). — С. 34–58.
9. Ладыженский А. М. Оговорка изменившихся обстоятельств (*clausula rebus sic stantibus*) в советском праве // Право и жизнь. — 1925. — Кн. 2–3. — С. 11–20.
10. Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. — Л., 1926. — 242 с.
11. Лукашук И. И. Современное право международных договоров. Т. 2 : Действие международных договоров. — М., 2006. — 496 с.
12. Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. — СПб., 1904–1905. — 438 с.
13. Михайловский Г. Н. Юридическая обязательность международных договоров // Известия МИД. — 1913. — Кн. V. — С. 277–311.
14. Оппенгейм Л. Международное право : пер. с англ. Т. 1. Полутом 2. — М., 1949. — 408 с.
15. Полибий. Всеобщая история. Т. 2. Кн. VI–XXV. — СПб., 1995. — 420 с.
16. Ривье А. Учебник международного права. — М., 1893. — 354 с.
17. Фердросс А. Международное право. — М., 1959. — 421 с.
18. Barile G. La structure de l'ordre juridique international: regles generales et regles conventionnelles // Recueil des cours de l'Academie de droit international de la Haye. — 1980. — T. 161. — P. 9–126.
19. D'Amato A. The President and International Law: A Missing Dimension // American Journal of International Law. — 1987. — Vol. 81. — No. 2. — P. 375–377.
20. Garner J. W. The doctrine of *rebus sic stantibus* and the termination of treaties // American Journal of International Law. — 1927. — Vol. 21. — No. 3. — P. 509–516.
21. Haraszti G. Effect of a Change of Circumstances upon the Operation of International Treaties. — Budapest, 1968. — 336 p.
22. Lawrence T. J. The Principles of international law. — Boston, 1898. — 645 p.
23. Lissitzyn O. J. Treaties and Changed Circumstances (*Rebus Sic Stantibus*) // American Journal of International Law. — 1967. — Vol. 61. — No. 4. — P. 895–922.

Материал поступил в редакцию 12 августа 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Baykov A. L. Pravovoe znachenie ogovorki «*rebus sic stantibus*» v mezhdunarodnykh otnosheniyakh. — М., 1916. — 91 s.
2. Vattel E. Pravo narodov ili printsipy estestvennogo prava, primenyaemye k povedeniyu i delam natsiy i suverenov. — М., 1960. — 719 s.
3. Kalamkaryan R. A. Printsip dobrosovestnosti v sovremennom mezhdunarodnom prave. — М., 1991. — 188 s.
4. Kapustin M. N. Obozrenie predmetov mezhdunarodnogo prava. — Vyp. 4. — М., 1859. — 107 s.
5. Kovalev F. N. Korennoe izmenenie obstoyatelstv: doktrina i praktika // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1970. — № 3. — S. 66–74.
6. Korkunov N. M. Mezhdunarodnoe pravo. — SPb., 1886. — 344 s.
7. Kotlyarevskiy S. A. K voprosu ob ogovorke *rebus sic stantibus* // Izvestiya MID. — 1916. — Kn. 3–4. — S. 57–60.

8. Ladyzhenskiy A. M. Mezhdunarodnye dogovory i ogovorka otnositelno «rebus sic stantibus» // Yuridicheskiy vestnik. — 1915. — № 10 (2). — S. 34–58.
9. Ladyzhenskiy A. M. Ogovorka izmenivshikhsya obstoyatelstv (clausula rebus sic stantibus) v sovetskom prave // Pravo i zhizn. — 1925. — Kn. 2–3. — S. 11–20.
10. List F. Mezhdunarodnoe pravo v sistematicheskom izlozhenii. — L., 1926. — 242 s.
11. Lukashuk I. I. Sovremennoe pravo mezhdunarodnykh dogovorov. T. 2: Deystvie mezhdunarodnykh dogovorov. — M., 2006. — 496 s.
12. Martens F. F. Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo tsivilizovannykh narodov. T. 1. — SPb., 1904–1905. — 438 s.
13. Mikhaylovskiy G. N. Yuridicheskaya obyazatelnost mezhdunarodnykh dogovorov // Izvestiya MID. — 1913. — Kn. V. — S. 277–311.
14. Oppengeym L. Mezhdunarodnoe pravo: per. s angl. T. 1. Polutom 2. — M., 1949. — 408 s.
15. Polibiy. Vseobshchaya istoriya. T. 2. Kn. VI–XXV. — SPb., 1995. — 420 s.
16. Rive A. Uchebnik mezhdunarodnogo prava. — M., 1893. — 354 s.
17. Ferdross A. Mezhdunarodnoe pravo. — M., 1959. — 421 s.
18. Barile G. La structure de l'ordre juridique international: regles generales et regles conventionnelles // Recueil des cours de l'Academie de droit international de la Haye. — 1980. — T. 161. — P. 9–126.
19. D'Amato A. The President and International Law: A Missing Dimension // American Journal of International Law. — 1987. — Vol. 81. — No. 2. — P. 375–377.
20. Garner J. W. The doctrine of rebus sic stantibus and the termination of treaties // American Journal of International Law. — 1927. — Vol. 21. — No. 3. — P. 509–516.
21. Haraszti G. Effect of a Change of Circumstances upon the Operation of International Treaties. — Budapest, 1968. — 336 p.
22. Lawrence T. J. The Principles of international law. — Boston, 1898. — 645 p.
23. Lissitzyn O. J. Treaties and Changed Circumstances (Rebus Sic Stantibus) // American Journal of International Law. — 1967. — Vol. 61. — No. 4. — P. 895–922.

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г., ISSN 2618-8198;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- | | |
|--|--|
| ✓ Государственное регулирование цифровой экономики. | ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле. |
| ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга. | ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций. |
| ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы). | ✓ Правовой статус смарт-контрактов. |
| ✓ Правовое регулирование больших данных. | ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков. |
| ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.). | ✓ Информационная безопасность. |
| ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере. | ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования. |



KUTAFIN LAW REVIEW

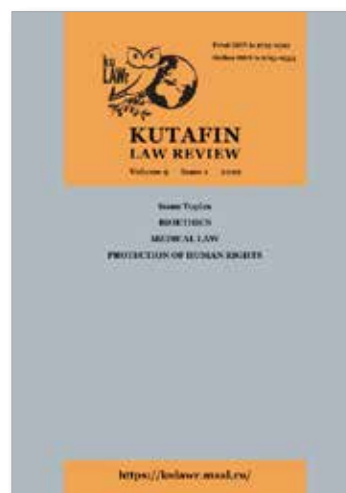
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит четыре раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».
Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:
«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex russica – 11198,
«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.
Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 19 № 13 (158) январь 2024

Журнал распространяется через
объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс: 11178.

Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471



9 771994 147002